



TÍTULO

**DICTAMEN SOBRE LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA
EN EL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO PENAL**

AUTOR

Carlos Pizarro Suárez

Tutor
Curso

©
©

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012

Octavio García Pérez

Experto Universitario en Derecho Penal

Carlos Pizarro Suárez

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA: LA CORRUPCION
URBANISTICA
TRABAJO FINAL EXPERTO DERECHO PENAL
CARLOS PIZARRO SUAREZ

***DICTAMEN SOBRE LA
CORRUPCION
URBANISTICA EN EL ART.
319 DEL CODIGO PENAL***

Carlos Pizarro Suárez

**Trabajo Final Experto Derecho Penal UNIA
I Experto Universitario en Derecho Penal**

Dirigido por: Octavio García Pérez

INDICE

I. EL BIEN JURIDICO OBJETO DE PROTECCION

II. ANALISIS DEL TIPO OBJETIVO: BREVE REFERENCIA AL ARTICULO 319 DEL CODIGO PENAL

II.1 Sujetos activos del delito

II.2 Objeto Material y Conducta Típica

A) LOS ACTOS CONSTRUCTIVOS

B) NO AUTORIZABLES

*C) CARÁCTER ESPECIAL DE LOS ACTOS CONSTRUCTIVOS: SU
LOCALIZACION*

III. ANALISIS DEL TIPO SUBJETIVO

IV. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I. EL BIEN JURIDICO OBJETO DE PROTECCION

Nuestro código penal en los artículos 319 y ss., dice que estamos ante delitos contra la ordenación del territorio y es por ello por lo que debemos averiguar si es precisamente esa finalidad el bien jurídico que pretendemos proteger con dichos tipos penales.

Tal y como indica SANCHEZ DOMINGO¹, *“han sido muchos los esfuerzos realizados por la doctrina penal para delimitar el objeto específico de protección del delito urbanístico que es la ordenación del territorio. Actualmente éste punto está sometido a una fuerte discusión por parte de la doctrina penal poniendo en tela de juicio precisamente la necesidad de intervención penal para castigar conductas atentatorias a la ordenación del territorio”*.

Siguiendo a esta misma autora, es justo tener en cuenta que *“en nuestra norma fundamental aparece la ordenación del territorio como un derecho, en este caso no fundamental, dentro del apartado de principios rectores de la política social y económica. Por tanto es la primera cuestión a tener en cuenta es que la ordenación del territorio es un valor fundamental para la sociedad y el individuo y, por*

¹ SANCHEZ DOMINGO, *Delitos Urbanísticos. Lex Nova. Valladolid 2008.*

consiguiente, es un bien jurídico constitucional digno de protección. A partir de tal premisa, es oportuno formular una serie de precisiones y consideraciones previas sobre la relevancia de los valores proclamados en la CE en referencia al medio ambiente y a la ordenación del territorio en los artículos 45 y 47 de nuestra Carta Magna”.

A juicio de SAENZ DE PIPAON Y MENGES², *“el principio fundamental lo constituye el bien jurídico, comprendido éste como interés vital protegido por el derecho. El bien jurídico como objeto de protección jurídica es, en última línea y siempre, la existencia humana en sus diversas manifestaciones. Éste es el bien jurídico; esto es, el nervio de todos los demás intereses protegidos jurídicamente. Pero la existencia humana aparece como existencia del particular o como existencia del particular en la totalidad. Por consiguiente, todos los delitos pueden considerarse como ataques contra los bienes jurídicos del individuo o contra los bienes jurídicos de la comunidad”.*

² SAENZ DE PIPAON Y MENGES / SANEZ DE PIPAON Y DEL ROSAL, *La ciudad, objeto de protección penal: Acerca del llamado delito urbanístico. La ley. Madrid 2009*

Ciertamente la delimitación conceptual ha quedado clara y podríamos definir el bien jurídico a proteger como el ataque al bienestar humano manifestado en éste extremo como toda acción que vaya contra la ordenación racional y razonable de la normativa urbanística, que persigue fundamentalmente el interés general.

Creo interesante hacer mención a lo que la jurisprudencia denomina³ como bien jurídico protegido en el caso del artículo 319 del código penal, y que aparece bien reflejado en la SAP de Cádiz de 4 de enero de 1999 al considerar que *“el bien jurídico no es otro que la ordenación del territorio, pero no la normativa de ordenación del territorio (normativa de carácter administrativo), sino el valor material de ordenación territorial en su sentido constitucional de utilización racional del suelo, orientada a los intereses generales (artículo 45 y 47 de la Constitución); en definitiva, el bien jurídico protegido es la utilización racional del suelo y, en sentido más amplio, la calidad de vida y hábitat humano, así como la conservación de los recursos naturales”*.

³ Tal y como MARTINEZ RODRIGUEZ cita en su obra *Delitos urbanísticos en la doctrina y jurisprudencia españolas, Pasión por los libros. Editorial. Sevilla 2011.*

II. ANALISIS DEL TIPO OBJETIVO: BREVE

REFERENCIA AL ARTICULO 319 DEL CODIGO PENAL

Es preciso al analizar el artículo 319 del código penal teniendo previamente claro toda su extensión y significado, siendo por ello por lo que pasamos a exponer su contenido:

Artículo 319

*1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los **promotores, constructores o técnicos directores** que lleven a cabo obras de **urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.***

2. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho

beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

4. En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

II.1 Sujetos activos del delito

Tras una detenida lectura del presente artículo 319 de nuestro código penal, podemos delimitar las diferentes figuras presentes en el tipo objetivo tales como el constructor⁴, promotor⁵ y el técnico director⁶. A continuación procedemos a

⁴ *En relación al constructor como sujeto activo del delito, el artículo 11 de la Ley de Ordenación de la Edificación lo define como agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto al contrato. Igualmente ha de considerarse como sujeto activo del delito, en coherencia con la línea jurisprudencial a la que hemos hecho referencia, tanto el constructor profesional como no profesional, según CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier, Presidente de la fundación FYDU.*

⁵ *Respecto al técnico director, debe entenderse tanto el director de la obra como el director de su ejecución. El director de la obra se define en el artículo 12 de la Ley de Ordenación de la Edificación como el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto, según CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier, Presidente de la fundación FYDU.*

⁶ *Respecto al director de la ejecución de la obra, se define en el artículo 13 de la LOE de la siguiente forma: El director de la ejecución de la*

entrar en un asunto sobre el que están corriendo ríos de tinta, y que no es otro que la apreciación o no del requisito de la profesionalidad del constructor, promotor y técnico director, dado que de no quedar delimitado perfectamente el tipo objetivo podría crearse gran inseguridad jurídica, como se puede lógicamente imaginar.

A modo de resumen, y según expone SAENZ DE PIPAON Y MENGES⁷ citando a DIAZ MANZANERA y su obra *“El Delito Urbanístico en la Jurisprudencia”*, se cita en el mismo las diferentes posiciones jurisprudenciales al respecto de las expresiones promotor, constructor y técnico director, donde dice textualmente que *“se han analizado un total de ciento treinta y siete sentencias que tocan este punto, que salvo dos que son del tribunal supremo, los restantes son de Audiencias provinciales. De todas ellas, un total de sesenta y dos siguiendo el criterio amplio de la no profesionalidad, destacando que hasta las sentencias del Tribunal Supremo de*

obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado, según CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier, Presidente de la fundación FYDU.

⁷ Citado en el libro *La ciudad, objeto de protección penal: Acerca del llamado delito urbanístico. La ley. Madrid 2009*

26 de junio de 2001 y, sobre todo, la de 14 de mayo de 2003, los criterios estaban repartidos, sirviendo estas sentencias del Tribunal Supremo de puntos de inflexión a partir del cual se ha seguido el planteamiento de la no profesionalidad”.

En mi opinión y siguiendo el criterio de SAENZ DE PIPAON Y MENGS, entiendo es más acertado el criterio de la profesionalidad por no aplicar el derecho penal plenamente y de forma desfavorable al reo y atendiendo igualmente al principio de *ultima ratio* del derecho penal, al igual que opina a este respecto la SAP de Cádiz de 4 de enero de 1999 que confirma la absolutoria del Juzgado de lo Penal 1 de Jerez de la Frontera (Cádiz), *“ en este supuesto se somete a nuevo examen por la Sala, si los sujetos activos enumerados en la norma, promotores, constructores o técnicos directores, que llevan a cabo una edificación no autorizable, en concreto, si entre los constructores debe incluirse toda persona que realice la acción, sea o no profesional. Es sabido el repudio en el derecho penal de la interpretación analógica in malam partem, es decir, la desfavorable al reo y que uno de los principios básicos de los derechos penales modernos, informados por normas democráticas, es el de intervención mínima, reduciendo la sanción penal al estricto ámbito de las acciones más graves contra los bienes jurídicos protegidos. Por ello debe recurrirse (...) a una interpretación finalista del tipo contenido en el artículo 319.2 del nuevo código penal (...)*

tipificando acciones que perjudican gravemente la idónea regulación del suelo, con efectos perturbadores y nocivos para la naturaleza, y difícilmente esos objetivos pueden ser vulnerados por la acción aislada de una persona que no se dedique profesional y habitualmente a la función de la construcción⁸.

Por último, y aun cuando la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999 define al promotor como cualquier persona, física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación, en mi opinión debemos tener en cuenta algunas consideraciones al respecto:

1. Que la justicia penal es soberana a la hora de completar la estructura de los tipos penales, es decir, que aun cuando la ley de ordenación de la edificación define lo que debemos entender por director, promotor y director técnico, se trata de una ley posterior al código penal de 1995 y su finalidad es la del aseguramiento de las calidades para la protección de los

⁸ *En este sentido también se expresan mas sentencias como la SAP de Cádiz de 07 de junio de 1999, la SAP de Cádiz de 13 de octubre de 1999, la SAP de Málaga de 9 de septiembre de 1999, la SAP de Castellón de 31 de julio de 1999, La STS de 26 de junio de 2001 y 14 de mayo de 2003.*

intereses de los usuarios, y no la de delimitar que debemos entender por promotor, constructor o director técnico.

2. Los jueces no están obligados a interpretar una norma penal teniendo en cuenta una norma de carácter administrativo, dado que la norma penal en si dispone de información suficiente para ese ejercicio de exegesis, actividad ésta que debe realizarse con un criterio restrictivo típico del derecho penal. Sobreentendemos que el lector recuerde los principios informadores del derecho penal que deben orientar su efectiva aplicación y que deben marcar el espíritu punitivo del derecho penal, tales como el *principio de ultima ratio*, *prohibición de su aplicación in malam partem e in dubio pro reo*, entre otros.

II.2 Objeto Material y Conducta Típica

Obviamente y como en todo delito penal, hay que analizar la concurrencia de tipo objetivo y subjetivo para poder determinar la existencia de delito y, por tanto, de la correspondiente sanción penal para su autor o autores. Indudablemente, y siempre teniendo en cuenta que si consideramos que la construcción se ha realizado y cumple el primer requisito del artículo 319 del código penal que consiste en haberse realizado la construcción en los espacios protegidos sobre los que recaería la conducta típica tales como suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público, construcciones no autorizadas en lugares que tengan legal o

administrativamente reconocido valor artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección, lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico y ecológico y en suelo no urbanizable de especial protección, podríamos hablar de delito urbanístico siempre que se cumpla el elemento subjetivo del injusto, que pasaremos a desarrollar en su apartado correspondiente.

Bien entendido que la acción típica del 319 del CP se englobaría, en el caso de la construcción, *como una categoría genérica que se entiende comprensiva de cualquiera otras, pero no de cualesquiera actos sujetos a licencia. De este modo, por ejemplo, las parcelaciones ilegales quedan fuera del concepto de construcción. Por construcción hay que entender toda edificación, instalación u obra fijada de forma permanente al suelo, y en el caso de la edificación es pues "la construcción de edificios, previéndose en un principio que la acción típica fuera llevar a cabo una construcción, si bien durante su tramitación parlamentaria se sustituyo por llevar a cabo una edificación. El tipo abarca toda clase de edificación, tanto nueva como reconstrucción, sustitución y ampliación de a ya existente, quedado fuera la reforma interior"*, siempre a salvo para los casos más graves y no aplicable a situaciones y que han producido un daño de difícil reparación, siempre en

consonancia con los principios informadores del derecho penal, según BOLDOVA PASAMAR⁹.

A modo de resumen vamos a enumerar los diferentes actos constructivos y sus respectivos límites y alcances que a juicio de CRIADO SANCHEZ¹⁰, al efecto de considerar que podemos entender por conducta típica del delito urbanístico y que no, siempre dejando a salvo las oportunas interpretaciones y cautelas, dado que estamos utilizando normas administrativas para analizar e integrar normas penales:

A) LOS ACTOS CONSTRUCTIVOS

El elemento objetivo del acto constructivo, descrito en el código penal, se amplía en la nueva regulación que pasa de *construcción a obras de **urbanización, construcción o edificación.***

Respecto a las obras de urbanización, que es la primera de las aportaciones de la reforma, sin duda necesitará interpretarse qué se entiende por tales obras y qué obras no podrán considerarse de urbanización, especialmente teniendo en

⁹ Los delitos urbanísticos. Atelier Libros Jurídicos. Zaragoza 2007, pág. 119-120.

¹⁰ Tal y como expone CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier en su obra "El delito contra la ordenación del territorio tras la LO 5/2010, de 22 de junio de junio, de reforma del Código Penal", *Urbanística Practica*, Numero 100 Enero 2011.

cuenta que el tipo penal agravado puede cometerse en cualquier clase de suelo. En opinión de CRIADO SANCHEZ, *“podemos entender como obras de urbanización las encaminadas a implantar infraestructuras y servicios urbanísticos, incluida la apertura de carriles en suelo no urbanizable. Desde dicho punto de vista no debería entenderse como obras de urbanización los meros movimientos de tierra que no tengan como objetivo la implantación de infraestructuras o servicios urbanísticos”*.

Respecto a la edificación que es el segundo elemento constructivo objeto de este delito, y que igualmente es una nueva aportación de la reforma, es necesario hacer referencia al artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, relativo al ámbito de aplicación de la LOE, que establece lo siguiente:

1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a. Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b. Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a. Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o

el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

Finalmente, respecto a la construcción, el anterior artículo de la Ley de la Ordenación de la Edificación nos aporta su definición, pudiendo entender por tales las obras que no puedan considerarse edificación por su escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

B) NO AUTORIZABLES

Ciertamente debemos dejar patente la evolución sufrida por la legislación urbanística y su influencia en el tipo objetivo del artículo 319 del código penal, dado que con anterioridad a la reforma se incluía como requisito objetivo que los actos constructivos fuesen *no autorizados*, lo que conllevaba que

los actos con licencia o autorización pero que no se ajustasen a la legalidad urbanística no cumpliesen con el tipo objetivo. La reforma incluye los actos no autorizables de forma que en el supuesto de que los actos contasen con autorización no ajustada a la ordenación urbanística, cumpliría el tipo objetivo penal.

Igualmente aquellos actos no autorizados pero ajustados a la legalidad urbanística, es decir legalizables, no cumplirían con este elemento objetivo del tipo penal. Este elemento del tipo penal supone un reenvío a una *norma penal en blanco*, dado que serán las normas urbanísticas aplicables las que establezcan si los actos son o no legalizables. Es decir, habrá que analizar la legislación urbanística autonómica, sus normas de desarrollo, así como la ordenación urbanística y territorial aplicable, según CRIADO SANCHEZ¹¹

C) CARÁCTER ESPECIAL DE LOS ACTOS CONSTRUCTIVOS: SU LOCALIZACION

El tercer elemento del tipo penal es la especial localización de los actos constructivos o afectación de bienes específicos, es

¹¹ CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier en su obra *“El delito contra la ordenación del territorio tras la LO 5/2010, de 22 de junio de junio, de reforma del Código Penal”*, *Urbanística Practica*, Numero 100 Enero 2011.

decir, en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

Este elemento objetivo del tipo penal no ha sido modificado y requiere la existencia de un reconocimiento legal o administrativo de la especial protección de los bienes afectados. Esto significa que por ejemplo construir en terrenos que no tienen especial valor, puede no ser suficiente para el cumplimiento del tipo objetivo descrito en el código penal,

III. ANALISIS DEL TIPO SUBJETIVO

En el estudio de la parte subjetiva o intencional de todo tipo penal, y más concretamente en el delito urbanístico, nos encontramos con dos opciones a la hora de encorsetar una determinada actividad ilegal, y no son más que la conducta de llevar a cabo una construcción no autorizada o una edificación no autorizable, considerándose por la doctrina¹² en su mayoría

¹² *Tal y como opinan autores como ACALE SANCHEZ, MORALE PRATS/TAMARIT SUMALLA, NARVAEZ RODRIGUEZ, GORRIZ ROYO, QUINTERO OLIVARES Y DE LA CUESTA ARAZMENDI,*

como dolosas, cabiendo la modalidad imprudente no objeto de sanción penal, siguiendo así el contenido del artículo 12 del Código Penal¹³, provocado por errores¹⁴ que recaigan sobre el elemento subjetivo del tipo, y que impiden la aplicación de la responsabilidad penal correspondiente.

En opinión de SANCHEZ DOMINGO¹⁵, con la que estoy totalmente de acuerdo, *“puestos a analizar el contenido del artículo 319 del código penal en toda su extensión, concretamente el apartado primero toma como punto de partida que el dolo supone el conocimiento y voluntad de realización de los elementos que configuran el tipo objetivo, no solo que el promotor, constructor o técnico director conocen, sino que quieren llevar a cabo una construcción no autorizada en alguno de los suelos a los que se extiende la prohibición de construir y que dicha construcción se realiza*

conclusión a la que llega SANCHEZ DOMINGO en Delitos Urbanísticos. Lex Nova. Valladolid 2008, pág. 185.

¹³ que dice que *“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.*

¹⁴ *Que pueden ser según el artículo 14 de nuestro código penal error de tipo del apartado 1 y 2 y error de prohibición del apartado 3.*

¹⁵ *Delitos Urbanísticos. Lex Nova. Valladolid 2008, pág. 186-187.*

sin la correspondiente autorización por parte de la oportuna administración.

Con respecto al punto número dos del citado artículo 319 del código penal se ha de reconocer el carácter no autorizable de la edificación que lleva a cabo en un suelo calificado por el planeamiento urbanístico como de no urbanizable y, además, debe conocer que carece de licencia, así como que no es susceptible de ser autorizada, conforme a la interpretación mas usual y aceptada del término no autorizable”.

No solo sería suficiente con que el promotor, constructor o técnico directos conozcan sino que quieran llevar a cabo la citada construcción no autorizada o no autorizable.

El conocimiento de la irregularidad de lo actuado (admisible siempre para la constatación del delito la concurrencia del dolo directo o dolo de primer grado¹⁶, y más complicada y polémica su concurrencia con el dolo eventual¹⁷, con opiniones a favor y en contra), sería suficiente para la apreciación del delito del artículo 319 del código penal.

¹⁶ RAGUES Y VALLES, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, citado en la página 190 de SANCHEZ DOMINGO, “Delitos Urbanísticos Lex Nova. Valladolid 2008.

¹⁷ Reconocido por la práctica totalidad de jurisprudencia y doctrina, así, DE LA CUESTA ARZAMENDI, MORALES PRATS/TAMARIT SUMALLA, ACALE SANCHEZ y GARCIA PLANAS.

En principio es suficiente que sepan lo que hacen para que el tipo subjetivo reflejado en la norma sea de total aplicación, de forma que se pueda manifestar no solo que el promotor, constructor o técnico director conocen la irregularidad sino que quieren llevar a cabo una construcción o edificación no autorizada o no autorizable.

Según manifiesta MARTINEZ RODRIGUEZ¹⁸ *“el dolo puede clasificarse en eventual y en culpa consciente, apareciendo el primero cuando de manera consciente y querida la voluntad del sujeto se dirige directamente al resultado deseado y el dolo eventual cuando se produce un resultado dañoso, no directamente querido y deseado, se acepta ello, sin renunciar a la ejecución y a los actos pensados. Para la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998, el dolo eventual se presenta como probable desde el principio y pese a ello se consiente de su ejecución, en tanto que en los casos de culpa consciente tal posibilidad se ofrece al conocimiento del autor simultáneamente a la acción, pero confiando plenamente en que el resultado no se originara”*.

¹⁸ MARTINEZ RODRIGUEZ, *Delitos urbanísticos en la doctrina y en la jurisprudencia españolas. Pasión por los libros. Editorial. Sevilla 2011.*

IV. CONCLUSIONES

Tras haber profundizado un poco más en el tema de los delitos urbanísticos, y más concretamente en el articulado del 319 de nuestro código penal, voy a proceder a hacer una serie de consideraciones generales a modo de resumen.

En primer lugar, el bien jurídico protegido es la ordenación del territorio, entendida como el conjunto de normativa con la cual se protege y mejora la calidad de vida de todos los ciudadanos que residen en un determinado territorio del que emanan las normas infringidas. Muy importante tener en cuenta que atendiendo a los principios informadores del derecho penal, tal y como he comentado en paginas anteriores, la acción punitiva solo debe dirigirse hacia las manifestaciones que atenten más gravemente contra el bien jurídico al que hay que proteger y dejar fuera de la acción punitiva acciones mas nimias o escasa gravedad, todo ello sin excluir que aun cuando esas determinadas acciones queden fuera del ámbito penal, puedan ser competencia del derecho administrativo a través de un expediente sancionador que pretenda restaurar la legalidad urbanística perturbada, con la consecuencia de la demolición de lo ilegalmente construido, siempre dejando a salvo que la labor de exegesis del juez en la aplicación no debe apoyarse de una forma decisiva en el derecho administrativo, opinión mostrada por mi en un párrafo precedente de éste trabajo,

basándome en la especial gravedad y excepcionalidad que debe regir la aplicación e interpretación de las normas penales.

En mi humilde opinión, todo lo que se aleje de esta postura ciertamente legalista, pero que creo aporta seguridad jurídica y conocimiento a los ciudadanos para que en todo momento podamos saber a lo que atenemos, atentaría contra el principio de legalidad al poder aplicar penas punitivas a sujetos y por situaciones interpretadas respecto de normas no penales, que deben servir de ayuda solo si la norma penal no resulta suficiente al juzgador a quo.

Que igualmente no es cuestión pacífica en nuestras Audiencias Provinciales, la delimitación de los sujetos activos del delito del artículo 319 CP, fundamentalmente por la exigencia o no del requisito de la profesionalidad, habiendo tesis tanto a favor como en contra.

Las tesis a favor de la concepción amplia de promotor, constructor y director técnico, defienden que el bien jurídico a proteger puede ser dañado tanto por profesionales como por lo que no lo son, defendiendo la tesis conservadora justamente lo contrario, es decir, *que no se debe incluir en el tipo objetivo a quien no siendo profesional, se construye una chabola como segunda residencia o un chiringuito playero de cierta*

permanencia, expresiones citadas por MARTINEZ RODRIGUEZ en su obra *Delitos urbanísticos en la doctrina y jurisprudencia españolas*.

Como en el punto medio se dice que esta la virtud, según decía ARISTOTELES, entiendo que también éstos últimos deben ser penados e incluidos como conducta típica en el código penal pero cuando dichas infracciones representen consecuencias muy graves para ese bien jurídico a proteger, siendo suficiente el ámbito del derecho administrativo sancionador para conductas más livianas que no necesitan del derecho penal para ser corregidas y subsanadas.

Para finalizar y como ultimo apunte al otro elemento fundamental del tipo penal como es el elemento subjetivo, reseñar que la falta de dolo en la realización del tipo subjetivo, solo puede excluir el tipo subjetivo del delito doloso del que estamos tratando, pudiendo haberse realizado el citado hecho típico y producir las mismas consecuencias por la intervención de la culpa, evitable o no, siendo evitable cuando el autor se haber observado los estándares mínimos de diligencia exigidos por la norma, hubiera podido el sujeto caer en la cuenta de su error y desistir de esa acción típica.

BIBLIOGRAFIA

- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Angel *“Los delitos urbanísticos”*. Atelier Libros Jurídicos. Zaragoza 2007.

- CRIADO SANCHEZ, Alejandro Javier *“El delito contra la ordenación del territorio tras la LO 5/2010, de 22 de junio de junio, de reforma del Código Penal”*, *Urbanística Practica*, Numero 100 Enero 2011.

- MARTINEZ RODRIGUEZ, José Antonio *“Delitos urbanísticos en la doctrina y en la jurisprudencia españolas”*. Pasión por los libros. Editorial. Sevilla 2011.

- REBOLLO PUIG, Manuel /JIMENEZ-BLANCO, Antonio / CARRILLO DE ALBORNOZ Y LOPEZ BENITEZ, Antonio *“Derecho Urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía”*. Iustel. Madrid 2007

- SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Javier / SAENZ DE PIPAON Y DEL ROSAL, Javier *“La ciudad, objeto de protección penal: Acerca del llamado delito urbanístico”*. La ley. Madrid 2009

- SANCHEZ DOMINGO, María Belén *“Delitos Urbanísticos”*. Lex Nova. Valladolid 2008.