
La jurisprudencia reciente sobre la protección penal de la ordenación del territorio

Ignacio E. ACKERMANN HORMAZÁBAL

Doctorando en Derecho

Universidad Autónoma de Madrid

ORCID ID: 0000-0001-8760-9748

Palabras clave: Derecho penal; urbanismo; delitos contra la ordenación del territorio.

Keywords: Criminal Law; urbanism; crimes against urban planning.

SUMARIO: 1. LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LOCAL.—2. RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: 2.1. Sentencia Tribunal Supremo 216/2020 (ponente: Antonio del Moral García): 2.1.1. Hechos. 2.1.2. Relación concursal de los arts. 319.1, 319.2 y 338 CP. 2.2. Sentencia del Tribunal Supremo 996/2021 (ponente: Julián Sánchez Melgar). 2.2.1. Hechos. 2.2.2. Calificación jurídica del hecho y relevancia en materia de prescripción. 2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 3801/2020 (ponente: Vicente Magro Servet): 2.3.1. Hechos. 2.3.2. Criterios de procedencia de la demolición de la obra. 2.3.3. Excepciones para no acordar la demolición. 2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 403/2020 (ponente: Susana Polo García): 2.4.1. Hechos. 2.4.2. Excepciones para no acordar la demolición. 2.5. Sentencia del Tribunal Supremo 691/2019 (ponente: Pablo Llarena Conde): 2.5.1. Hechos. 2.5.2. La presencia de edificaciones no autorizables no degrada la antijuridicidad material del hecho. 2.5.3. Límites de la expresión «no autorizable». 2.5.4. El error de tipo sobre el elemento «no autorizable».—3. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA SOBRE ESTOS DELITOS.

1. LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SU RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO LOCAL

En el ámbito del Derecho local tienen relevancia penal los delitos contra la ordenación del territorio, contemplados en los arts. 319 y 320 CP, que tipifican el delito contra la ordenación del territorio en sentido estricto y la denominada prevaricación urbanística. Estas figuras delictivas atacan contra el uso racional del suelo y de los recursos natu-

rales, bienes jurídicos de que los ayuntamientos y comunidades autónomas son garantes, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 45 y 47 CE.

Este informe examina la jurisprudencia sobre estos delitos dictada por el Tribunal Supremo en los últimos años, identificando criterios interpretativos sostenidos sobre los elementos de los respectivos tipos penales, sus circunstancias agravatorias, así como también la procedencia o no de las consecuencias jurídicas del delito, como la demolición de la obra, que han sido esgrimidos frecuentemente para la resolución de nuevos casos.

2. RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

2.1. Sentencia del Tribunal Supremo 216/2020 (ponente: Antonio del Moral García)

La STS 216/2020, de 22 de mayo, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal, anulando la Sentencia de 26 de junio de 2018 de la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictando sentencia de reemplazo que condena a la acusada por la comisión del delito del art. 319.2 CP, agravado por la circunstancia del art. 338.

2.1.1. Hechos

En noviembre de 2011, la acusada compró una parcela de camping ubicada en la localidad de Aldea del Fresno, Madrid. Dicha parcela se encuentra en un suelo no urbanizable y en zona considerada como Espacio Natural Protegido¹, estando legalmente prohibida la realización de obra alguna, así como la edificación o instalación de cualquier elemento fijo o permanente. En enero de 2012, la acusada decidió realizar dentro de la referida parcela la construcción de una casa, un garaje, un muro de cerramiento y una piscina. Así, entre el mes de enero y primeros de febrero de 2012 se iniciaron las obras de edificación de la casa y el garaje, así como el movimiento de tierras para la realización de la piscina, sin que la acusada hubiera solicitado previamente al inicio de las obras la preceptiva licencia municipal. Con posterioridad, el día 21 de febrero, el hijo de la acusada presentó una solicitud para la realización de las obras conducente a la obtención de una licencia, que luego habría sido denegada en virtud del Decreto de 18 de abril de 2012, en el que además se acordó la suspensión inmediata de dichas obras por no ser conformes a normativa urbanística.

¹ En tanto se encuentra en Zona Especial de Protección de las Aves núm. ES-0000056 «Encinares del río Alberche y río Cofio», así como en el Lugar de Importancia Comunitaria núm. ES-3110007 «Cuencas de los ríos Alberche y Cofio», que forman parte de la Red Ecológica Europea Natura 2000. Además, la parcela donde se ubica tiene la clasificación urbanística de «Suelo No Urbanizable Protegido Clase I».

2.1.2. *Relación concursal de los arts. 319.1, 319.2 y 338 CP*

Este problema es abordado por la sentencia en estudio. Siguiendo el planteamiento del recurrente, distingue tres posibilidades de aplicación en función de la naturaleza del suelo a efectos de su protección penal: *a)* Suelo no urbanizable (cuyo atentado es subsumible en el art. 319.2); *b)* Suelo no urbanizable especialmente protegido por ciertos valores (art. 319.1), y *c)* Suelo integrado en un Espacio Natural Protegido (que da lugar a la agravación del art. 338).

El caso en estudio se inscribe en la tercera posibilidad a juicio del tribunal [letra *c)*]. Plantea que el problema viene dado por determinar si la protección del art. 319.1 y la del art. 338 son compatibles, al decir de tribunal, «si constituyen dos escalones sucesivos de una misma y única escalinata —puntos sucesivos de un mismo tramo—; o, por el contrario, es una diversificación de la protección —un tramo inicial del que surgen dos escaleras o sendas diferentes: o uno u otro, según los casos—» (Fundamento 6.º).

El Tribunal sostiene que agravar la conducta descrita en el art. 319.1 en virtud del art. 338 resultaría desproporcionado, toda vez que se tomaría en consideración dos veces una misma circunstancia, a saber, el especial valor ecológico, elemento que permite subsumir la conducta tanto en el art. 319.1, como agravarla en relación al art. 338.

Sostiene que, sin duda, el terreno donde se realizaron las obras merece una protección reforzada, sin embargo, no reduplicada. El problema es similar al que ocurre en los delitos contra la salud pública (arts. 368, 369 y 370) en que las agravaciones solo operan respecto del tipo básico, mas no respecto de los subtipos agravados. De este modo, se tratan los arts. 319.1 y 338 de dos agravaciones de distinta intensidad referidas a un mismo tipo básico (art. 319.2) de modo alternativo y no cumulativo. En definitiva, se trata de un concurso de normas penales que puede resolverse de conformidad al art. 8 CP bajo el criterio de la alternatividad. A mayor abundamiento, el aumento de la penalidad del art. 338 no se aplica sobre el tipo del art. 319.2 pues este se refiere a «la construcción no autorizada en lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor ecológico».

2.2. **Sentencia del Tribunal Supremo 996/2021 (ponente: Julián Sánchez Melgar)**

La STS 996/2021, de 16 de diciembre, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal, anulando la Sentencia 407/2019, de 28 de junio, de la Sección 29.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que absolvía a los acusados por haber prescrito el delito acusado, por la aplicación del plazo de tres años de prescripción, reenviando el procedimiento al Tribunal de instancia para que analice nuevamente el término de prescripción de estos de acuerdo a la valoración jurídica decisora del recurso, esto es, discutir la procedencia del tipo agravado que da a lugar al plazo de prescripción de cinco años.

2.2.1. *Hechos*

Los acusados son administradores de una sociedad que es propietaria de un terreno ubicado en la localidad de Soto del Real (Madrid), el cual está clasificado por las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobadas por el Consejo de Gobierno del Comunidad Autónoma de Madrid de 5 de marzo de 1987, como Suelo No urbanizable de especial protección ganadera, estando incluida en el Espacio Natural Protegido del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que fue incluido en la Red Natura 2000². Los acusados, con conocimiento de esta circunstancia, desde el año 2008 hasta una fecha no determinada anterior al 3 de marzo de 2010, realizaron construcciones para su uso permanente en el lugar.

La sociedad que administraban los acusados fue denunciada el 11 de julio de 2008 por movimientos de tierras en la parcela en una superficie de 28.900 m², con arranque de la cubierta vegetal y asfaltada de una superficie de 60.000 m², incoándose el correspondiente expediente sancionador en el que le fue impuesta una multa de 30.000 euros el 24 de febrero de 2010, que fue pagada por esa mercantil el 24 de marzo de 2010.

Se dio por acreditado que estas obras produjeron un daño ambiental considerado agudo, cuyo porcentaje de pérdida de servicios en la superficie se estima en el 88 por 100, valorándose la eventual reparación del daño ambiental en 82.356,24 euros.

2.2.2. *Calificación jurídica del hecho y relevancia en materia de prescripción*

La fundamentación jurídica de la sentencia recurrida estimó que el plazo de prescripción aplicable al caso juzgado es de tres años conforme a la regulación vigente a la fecha de los hechos, anterior a la Ley Orgánica 5/2010, que introduce modificaciones a estos delitos, sin analizar la concurrencia del subtipo agravado del art. 338 CP, considerando los hechos únicamente como subsumibles en el tipo del art. 319.1. De haberse calificado como aplicable la agravante del art. 338, esto es, cometer el delito en suelo integrado en un Espacio Natural Protegido, el plazo de prescripción incrementaría a cinco años y no se habría acordado la absolución de los acusados.

La compatibilidad del art. 391.1 y de la agravante del art. 338 en este caso vendría dada por la pluralidad de normativa que protege el espacio que fue lugar de comisión del delito. En efecto, la parcela se incluye en la Red Natura 2000 y reviste además el carácter de Lugar de Interés Comunitario (LIC) y Zona de Especial Conservación (ZEC). Este carácter está regulado a nivel europeo en la Directiva «Hábitat» de 1992 (92/43/CEE del Consejo), con la finalidad de garantizar la protección de los terrenos que cons-

² A mayor abundamiento, se encuentra en la zona B1 de la Ley del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manares, Zona de Parque Comarcal Agropecuaria y dentro del ámbito de la Zona Especial de Conservación del lugar de importancia comunitaria «Cuenca del Río Manzanares», si bien no alberga hábitat especie alguna de las relacionadas en su Plan de Gestión.

tituyen hábitats de las especies de fauna y flora silvestre con peligro de extinción de no garantizarse su mantenimiento, traspuestas en el Derecho interno en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (art. 42).

Estima el Tribunal Supremo que la protección medioambiental es decisoria con relación a la calificación jurídica del hecho, por tratarse de un valor constitucional del que los poderes públicos son garantes (art. 45.2 CE). De este modo, atendido a que el delito se comete en parques naturales con apego a la normativa aplicable al caso, no correspondía dar el tratamiento penal más benigno a los acusados y subsumir los hechos en el art. 391.1 sin considerar la procedencia de la agravante del art. 338 sin fundamentación alguna.

Con todo, de acuerdo al criterio sentado en la STS 735/2018, de 1 de febrero de 2019, no dicta sentencia de reemplazo y acuerda el reenvío de la causa al Tribunal sentenciador de instancia, quien, con libertad de criterio, podrá decidir todas las cuestiones suscitadas por las partes, con análisis exhaustivo de la concurrencia del art. 338 CP.

2.3. Sentencia del Tribunal Supremo 3801/2020 (ponente: Vicente Magro Servet)

La STS 3801/2020, de 18 de noviembre de 2021, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Córdoba, que estimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Córdoba, de fecha 6 de abril de 2018, que absuelve a la acusada por la comisión del delito contra la ordenación del territorio sin acordar su demolición.

2.3.1. Hechos

Con fecha de 12 de agosto de 2014, tras una visita de inspección girada por los agentes de Policía Local (adscritos al Equipo de Disciplina Urbanística), se constató la existencia de una construcción de fecha no determinada, pero con posterioridad al año 2011 y con anterioridad al año 2013, por parte de la acusada, quien, como promotora y propietaria de una edificación colindante destinada a vivienda, realizó numerosas construcciones consolidadas de diversa tipología, predominando en la misma las destinadas a vivienda, careciendo la misma de la preceptiva licencia urbanística, en suelo no urbanizable de especial protección atendida la planificación territorial y urbanística en la Subcategoría Vega del Río Guadalquivir.

2.3.2. Criterios de procedencia de la demolición de la obra

Luego de realizar un examen de la jurisprudencia dictada hasta la fecha, el Tribunal Supremo establece en este fallo los criterios que deben ser observados para acordar

o denegar la demolición de las obras realizadas como resultado de un delito contra la ordenación del territorio.

El objetivo de la demolición es la reposición del lugar a su estado original, regresando a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del delito contra la ordenación del territorio. Se trata de una consecuencia civil derivada del delito, consistente en una obligación de hacer para reparar el daño producido por este. No tiene un carácter excepcional, sino que es el modo que franquea el legislador de reparar el mal producido por el delito. En este sentido, bastará para acordar la demolición que conste que las obras no han sido autorizadas ni han sido autorizables por la Administración, siendo así la regla general, aunque sea aparentemente facultativo el art. 319.3 en la voz «podrán». Lo anterior, no implica que la demolición tiene un carácter imperativo siempre que se esté frente a la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, prueba de lo cual el art. 319.3 requiere que la decisión sea motivada, sea favorable o no en orden a acordar la demolición.

Las expresiones del art. 319.3 «en cualquier caso, los tribunales podrán» no deben ser entendidas como facultad discrecional del sentenciador al momento de acordar la demolición, sino que implica que es plausible, la demolición tanto en la hipótesis del art. 319 numeral primero, como segundo. La regla general será acordarla cuando se esté frente a obras no autorizables, sin embargo, podría no acordarse en situaciones excepcionales. Tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, el propio art. 319.3 establece algunas excepciones, como condicionar la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de indemnizaciones debidas. Con todo, se adopta una interpretación restrictiva de la voz «podrán» y solo se podrá dejar de acordar la demolición es supuestos excepcionalísimos.

Adicionalmente, entiende el Tribunal que razones preventivas sugieren que la demolición sea acordada cuando se esté frente a una construcción no autorizable. En efecto, si se cometen delitos contra la ordenación del territorio no puede existir un «aprovechamiento del delito» si no se acuerda la demolición, permitiendo el goce por parte del sentenciado a gozar de los efectos del delito. Ello devendría a que el carácter disuasorio de la sanción fuese nulo y permitiría que exista un disfrute de la consecuencias de la comisión del delito que el ordenamiento jurídico no puede permitir. Entender lo contrario, se produciría un «efecto llamada» a futuros infractores para optar a la construcción ilegal en aquellos lugares donde se prevea *ex ante* que no se acordará la demolición, incrementando los índices de criminalidad de estos delitos.

A mayor abundamiento, no es óbice de lo anterior que la vivienda sea destinada como residencia habitual, pues este derecho ha de ser ejercido en el marco de la legalidad vigente y no fuera de ella. No acordar la demolición en estos casos constituiría un aliciente para quien no cuente con medios para adquirir una vivienda por la vía ilegal, optando por la vía ilegal produciendo efectos criminógenos. Tampoco es excusa que haya presencia anterior de demás obras ilegales en el territorio, puesto que de un acto ilícito no puede nacer un derecho y permitir lo anterior, nuevamente, se traduce en la

inocuidad de todo propósito preventivo general. La consecuencia jurídica del delito de demolición se contempla precisamente para reforzar a la ciudadanía a que cumpla la normativa urbanística.

2.3.3. *Excepciones para no acordar la demolición*

El Tribunal Supremo sostiene que, aunque la regla general sea acordar la demolición cuando se esté frente a una obra no autorizable, existen al menos tres excepciones que pueden ser reconocidas y que sirven de fundamento para no acordar la demolición: *a)* cuando la obra se trate de mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto de una autorización administrativa; *b)* cuando se hayan modificado los instrumentos de planeamiento con posterioridad y que la edificación se ajuste a ellos, y *c)* atendiendo el tiempo transcurrido entre la realización de la obra y la fecha de la sentencia firme.

2.4. Sentencia del Tribunal Supremo 403/2020 (ponente: Susana Polo García)

La STS 403/2020, de 17 de julio, desestima el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 5 de junio de 2018 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4.^a), que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Valencia, de fecha 23 de abril de 2018, en Procedimiento Abreviado núm. 462/2017, que condena al acusado como autor del delito contra la ordenación del territorio previsto en el art. 319.2, sin acordar la demolición de la obra ejecutada.

2.4.1. *Hechos*

El acusado, en la parcela de su propiedad, ubicada en el término municipal de Cullera, ubicó en noviembre de año 2015 dos casetas prefabricadas adosadas de 12,50 m² cada una, y, en mayo de 2016, otra caseta prefabricada de 6 m², junto a una construcción de muros de bloque de hormigón y cubierta de 24,50 m². Las anteriores obras se ejecutaron sin la correspondiente licencia urbanísticas y se hallan ubicadas en suelo calificado según el Plan General de Ordenación Urbana como «suelo no urbanizable de régimen común» y no son legalizables.

2.4.2. *Excepciones para no acordar la demolición*

En consonancia con lo examinado en *infra* 3.2, el Supremo sostiene que la regla general, cuando se está frente a la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, es acordar la demolición que contempla el art. 319.3, siendo excepcionales las

«mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa», y «aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a la norma la edificación o construcción», esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme.

Observa que los criterios que tomó en consideración el sentenciador de instancia para no acordar la demolición son: que se trata de un suelo rústico común y no de especial protección; que la agresión es mínima y despreciable (se trata de casetas prefabricadas sobre pilones); y que el lugar está rodeado por construcciones ilegales.

Como se examinará también en *infra* 2.5.2, el tercer argumento sostenido por el tribunal de instancia no tiene lugar, toda vez que el incumplimiento de la normativa urbanística por parte de otros no favorece al autor de un delito contra la ordenación del territorio, impidiendo no acordar la demolición.

Lo interesante de este caso es que el Tribunal Supremo acoge los dos primeros argumentos, y sostiene la desproporcionalidad que subyace en acordar la demolición. En este sentido, dado que el suelo en cuestión se trata de uno rústico común, sumado a la escasa gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción, se cuenta con dos razones que permiten motivar la no demolición y que son acogidos, desestimando el recurso impetrado por el Ministerio Fiscal.

2.5. Sentencia del Tribunal Supremo 691/2019 (ponente: Pablo Llarena Conde)

La STS 691/2019, de 11 de marzo de 2020, acoge el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia 1423/2017, Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5, que absuelve al acusado por la comisión del delito contra la ordenación del territorio. La sentencia de reemplazo condena al sentenciado por la comisión del delito del art. 319.2 ordenando la demolición de las obras ejecutadas.

2.5.1. Hechos

El acusado llevó a cabo a lo largo del año 2012 una construcción sin licencia de edificación, de aproximadamente unos 24 m² en un paraje ubicado en una parcela de la ciudad de Córdoba, habiendo añadido con posterioridad y antes del día 5 de julio de 2017 otro cuerpo a dicha edificación, siendo esta edificación destinada a vivienda unifamiliar, de unos 100 m² aproximadamente, y un porche de unos 15 m². La zona está catalogada como suelo no urbanizable de especial protección por Planificación territorial o urbanística en la Subcategoría Vega del Río Guadalquivir otras tantas viviendas construidas de diversa tipología.

2.5.2. *La presencia de edificaciones no autorizables no degrada la antijuridicidad material del hecho*

En este caso, el tribunal de instancia estimó que, pese a haberse realizado la construcción en suelo no urbanizable de especial protección, y siendo posible la subsunción de la conducta en el tipo objetivo del art. 319.2, no se afectaba al bien jurídico protegido, toda vez que la construcción no se encontraba aislada, sino que coexistía con otras, en un terreno parcelado, careciendo de lesividad típicamente relevante. Recurriendo al principio de fragmentariedad, sostuvo que los hechos no están abarcados por el art. 319, ello sin perjuicio que fueran procedentes sanciones de carácter administrativos cuya competencia pertenece a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Lo anterior es un argumento frecuente alegado por las defensas de acusados por estos delitos y sostenida por sentencias de instancia de carácter absolutorias. Sin embargo, el Tribunal Supremo difiere sustancialmente de este planteamiento. En efecto, razona sobre el bien jurídicamente protegido en este delito, y sostiene que la necesidad de tutela penal subyacente no es puramente formal ni se trata de delitos de infracción de un deber. La necesidad de protección descansa en el valor constitucional que orienta la ordenación del territorio, destinada a su «utilización racional del suelo orientada a los intereses generales» (arts. 45 y 47 CE). Por consiguiente, no cualquier contravención a la normativa que regula el territorio da lugar a este delito. Sin embargo, entiende que yerra el sentenciador de instancia en su calificación jurídica absolutoria, puesto que los delitos de art. 319 no exigen que la agresión al bien jurídico protegido sea especialmente grave o tenga algún plus de injusto específico. En el caso juzgado existe antijuridicidad material, pues queda constatado que se construye sin contar con autorización alguna, que tampoco podría ser posteriormente autorizada, lesionando de este modo el bien jurídico, ataque que interesa no obstante existan múltiples ataques por parte de otros autores con anterioridad a los hechos enjuiciados.

De otro lado, critica que la sentencia de instancia aprecie como insignificantes los hechos que se imputan al acusado, pero no desde la lesión al bien jurídico que a este le compete como consecuencia de la infracción de las normas urbanísticas, sino por el deterioro urbanístico del paisaje del lugar cometido previamente por otros infractores. De hecho, el tribunal de instancia sostuvo que la conducta juzgada carece de reprochabilidad porque solo se suma a numerosos ataques de similar entidad cometidos por otras personas. Sobre esto, la sentencia en comento es enfática en señalar que evidentemente el incumplimiento de las normas urbanísticas por parte de otros sujetos «no agota el bien jurídico y la necesidad de su protección, como no exime al acusado de sus obligaciones y de su propia responsabilidad». En definitiva, las obras ejecutadas por el acusado modificaron permanentemente el aprovechamiento del suelo sobre las que se construyeron, que era suelo rústico no urbanizable, modificando la configuración del paisaje donde se ubica. De este modo, potencia los atentados urbanísticos que se han realizado en el lugar, teniendo el hecho su propia reprochabilidad.

Como última cuestión, la sentencia se hace cargo de un argumento esgrimido por la defensa, en orden a que el acusado pagaba las contribuciones municipales inherentes a la propiedad del terreno. El máximo Tribunal sostiene que lo anterior no diluye la antijuridicidad inherente al hecho, consistente en quebrantar la normativa de distribución de los usos urbanísticos, así como tampoco elude que para que la ejecución de la obra fuese legal requería contar con doble autorización, a saber, autonómica y local.

2.5.3. *Límites de la expresión «no autorizable»*

Un argumento esgrimido por la defensa en la instancia respectiva fue que, virtualmente, podría autorizarse la obra ejecutada con posterioridad, sea porque se concediere permiso por parte de la Administración, sea porque se reformase la normativa correspondiente permitiendo la construcción de la obra en ese lugar.

Sobre este argumento, el Tribunal Supremo sostiene que la expresión «no autorizable» significa que la obra, ya iniciada o realizada, no puede ser reconocida posteriormente como ajustada a la legalidad como ocurre en el caso objeto del recurso. En consecuencia, sostener la atipicidad de la conducta por la ausencia de este elemento cuando exista una «posibilidad de autorización potencial» y remota en el tiempo no puede tener lugar.

A mayor abundamiento, no se contempla en el tipo penal remisión alguna a la posibilidad de que pueda modificarse la legalidad urbanística, interpretación errónea que vaciaría de contenido el tipo penal en cuestión por la posible eventualidad de que llegue a alterarse la regulación del territorio. En definitiva, correctamente sostiene que la voz «no autorizable» alude al momento de la edificación (momento de la comisión del delito) y observa la ilegalidad en dicho momento con apego a las normas vigentes; de lo contrario, quedarían excluidos del ámbito típico la gran mayoría de los casos en que se imputa la comisión del art. 319 por parte de particulares.

2.5.4. *El error de tipo sobre el elemento «no autorizable»*

La defensa en instancia alegó que el acusado actuó con la falsa creencia de que construyó de forma legal y que la construcción eventualmente sería autorizable, de modo que se configuraría en la especie un error sobre uno de elementos del tipo penal, cual es que se trate de una obra no autorizable. Adicionalmente, que el delito requeriría un plus de injusto además de la inobservancia de las normas que ordenan el territorio, como la degradación del suelo, de los recursos naturales o del paisaje, o se trate de una utilización completamente irracional del territorio, elemento que tampoco fue captado por el dolo del acusado toda vez que en el lugar coexisten distintas viviendas de similar entidad también construidas en suelo rústico no urbanizable.

Sobre este punto el Tribunal Supremo no desarrolla una argumentación extensa, pero no lo soslaya. Plantea que resulta obvio que el incumplimiento de la normativa urbanística por otro previo a la comisión del hecho no agota el bien jurídico, como se

examinó anteriormente (*vid. infra* 2.5.2), como tampoco exime de responsabilidad por estar creyendo que se obra de manera legítima.

Si bien yerra la defensa al sostener que estos delitos merecen un plus de injusto además de que la construcción sea no autorizable, la presencia de numerosas construcciones, aunque sean ilegales, puede motivar a un error de tipo al constructor. No diluye la consciencia de la antijuridicidad del hecho, que en todo caso sería punible, sino que constituye un error de tipo sobre el elemento «no autorizable». La relevancia de la cuestión es indiscutible, toda vez que, si se estima el error de tipo, sea invencible, sea vencible, devendría en la irresponsabilidad del hecho, toda vez que se exige dolo (directo o eventual) y la imprudencia no es castigada. Por esta consideración, el Tribunal Supremo debería explicar por qué el error alegado por la defensa no puede calificarse siquiera de error vencible, dado que su argumentación pareciera justificar simplemente que existe consciencia de antijuridicidad de la conducta, mas no en el conocimiento específico de que, en ningún caso, podría ser autorizada la construcción ilegal.

3. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA SOBRE ESTOS DELITOS

Las aportaciones doctrinales más relevantes sobre estos delitos se exponen a modo de ejemplo a continuación:

- ACALE SÁNCHEZ, M.: «Delitos urbanísticos: la confluencia de voluntades delictivas», en J. M. TERRADILLOS BASOCO y M. ACALE SÁNCHEZ (coords.), *Nuevas tendencias en Derecho Penal Económico*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008, pp. 155-210.
- BOIX REIG, J.: «Urbanismo y Derecho Penal», en J. BOIX REIG (dir.), y P. LLORIA GARCÍA (coord.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2017.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J.: «Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio y delitos contra el ambiente», en N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ y A. NIETO MARTÍN (coautores), *Derecho Penal Económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 628-683.
- GORRIZ ROYO, E.: «Corrupción urbanística: análisis criminológico y respuestas jurídico-penales», en A. JAREÑO LEAL (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 89-148.
- PLANAS PLANAS, G., y BOIX REIG, J.: «Lección XXIX: Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo», en J. BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal, Parte Especial*, vol. II, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2020, pp. 895-917.
- POZUELO PÉREZ, L.: *Derecho penal de la construcción: aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, 2.ª ed., Marcial Pons, Granada, 2012.
- «Delitos relativos a la ordenación del territorio», en F. MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memorandum Práctico Penal 2021*, Francis Lefebvre, España, 2020, pp. 13500-14599.
- SERRANO TARRAGA, M. D.: «Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo», en A. SERRANO GÓMEZ (dir.), *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, pp. 509-515.
- SOUTO GARCÍA, E. M.: «Los delitos urbanísticos del art. 319 del Código Penal como delitos comunes», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 377-391.

