

## **LA TUTELA AMBIENTAL EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995**

### **I. CONSIDERACIONES GENERALES.**

Con fecha de 23 de noviembre de 1995 fue promulgada la Ley Orgánica 10/95 del **Código Penal** con plena vigencia a partir del 24 de mayo de 1996.

Entre las novedades introducidas se encuentra el **Título XVI** dedicado a los delitos relativos a la **ordenación del territorio** y la protección del **patrimonio histórico** y del **medio ambiente**, agrupando así todos los comportamientos denominados por algún autor como “antiecología”<sup>1</sup>.

Comenzaré señalando como, a mi juicio, carece de sentido actualmente plantearse el urbanismo, el Patrimonio Histórico y el medio ambiente como fenómenos aislados. De ahí que en la presente exposición realizaré una visión *global* de la **tutela ambiental**, incluyendo en ésta el hábitat urbano y el patrimonio paisajístico, de acuerdo con la protección conferida por el Título XVI del Libro II del nuevo Código penal de 1995.

Dicho lo cual, antes de analizar los tipos delictivos mencionados, debemos realizar, siquiera brevemente, una serie de precisiones y consideraciones en torno al significado y contenido del *concepto de medio ambiente*, para después analizar en concreto la relación o

---

<sup>1</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: “Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras”, en A.A.V.V., *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, Santiago de Compostela 1996, p. 302.

interacción *entre el medio ambiente, la ordenación del territorio y el patrimonio histórico o cultural*, justificando su tratamiento conjunto en el Título XVI del Código penal.

## 1. Concepto de medio ambiente.

Partiendo de la consideración prácticamente unánime de que el concepto de medio ambiente es *indeterminado, pluridimensional* - la realidad ambiental es vista desde diversas perspectivas - e *interdisciplinar*, existen diversas **concepciones** en la **doctrina contemporánea** sobre la amplitud y contenido de dicho concepto:

A - *Concepciones amplias*: de acuerdo con dichas concepciones, se considera como medio ambiente todo lo que puede influir en la vida del hombre, es decir, lo que podría denominarse el “entorno” de la vida humana, incluyendo el ambiente natural, el artificial-construido por el hombre - y el social<sup>2</sup>, perspectiva adoptada por algunos organismos internacionales.

B - *Concepciones estrictas*: en España es defendida por MARTIN MATEO<sup>3</sup>, el cual reconduce la protección a los “recursos naturales comunes: el agua y el aire...puesto que son el soporte de la propia existencia animada”.

C - *Concepciones intermedias*: son las concepciones apoyadas mayoritariamente por la doctrina española ; así, podemos destacar la definición aportada por DE LA CUESTA ARZAMENDI al considerar incluido en el concepto de *medio ambiente* la unión de los siguientes elementos: agua, aire, *suelo*, fauna, flora e incluso el contenido de la relación hombre-medio<sup>4</sup>. Entendemos que esta concepción se adecua al concepto de medio ambiente

---

<sup>2</sup> GIANNINI, en su construcción dogmática de los bienes culturales, comprende también los bienes ambientales. GIANNINI, M.S.: “I beni culturali”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, p.3 y ss.

<sup>3</sup> MARTIN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental* I. 1991, p.88 y ss.

<sup>4</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente”, (TIT. XIII, L. II. , PANCP 1983) en *Documentación Jurídica* n °37 a 40. VVAA. Madrid 1983, p.880. También definición de PERIS : “Mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así

con el que opera nuestra Constitución en su art. 45, al relacionarlo con todos los recursos naturales.

## **2. Conexión entre el medio ambiente, ordenación del territorio y Patrimonio Histórico.**

### *2.1. Posición de la doctrina.*

En favor de la conexión de la *ordenación del territorio* con el medio ambiente, destacamos en la doctrina española<sup>5</sup> las posturas de TERRADILLOS y BASSOLS COMA : el primero de los autores considera que el legislador de 1995 al abordar la defensa del territorio logra una correcta integración del suelo entre los elementos ecológicos, considerando así que “el urbanismo integra con el medio ambiente una unidad estructural, y como tal debe quedar penalmente protegido”<sup>6</sup>. Por su parte, BASSOLS COMA parte de la misma consideración del Urbanismo y el Medio Ambiente como una unidad estructural, en cuanto el Urbanismo pretende articular en el territorio las funciones estáticas y dinámicas de la vida urbana (individuales, sociales, económicas, culturales) configurando un determinado sistema ambiental que se interrelaciona con el resto de los ecosistemas (vida, espacios naturales, zonas de recreo...); sin embargo, por otro lado considera debe constatar el proceso de urbanización acelerado, producto de la industrialización, el cual

---

como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales del desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”. PERIS RIERA: *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia 1984.

<sup>5</sup> CONDE DUQUE, C.: “El papel de la ordenación territorial y la planificación urbana en la defensa del medio ambiente”, en *Ciudad y territorio* 4/76, p.48; GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “El medio ambiente, un condicionante del planeamiento urbanístico, deficientemente regulado”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, mayo-junio 1988, p. 37.

<sup>6</sup> TERRADILLOS BASOCO, ob.cit. p. 325 y ss. En ese sentido, la STC 102/1995, de 26 de junio, sobre la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, ratifica este planteamiento, al subrayar el carácter interrelacionado de los recursos naturales, los cuales conforman el medio ambiente, lo cual conduce al concepto de ecología, concepto que “tiene como objeto los seres vivos desde el punto de vista de sus relaciones entre sí y con el ambiente... cuyo ámbito comprende no sólo el rural, sino el urbano”.

genera aglomeraciones de población y consecuentemente la formación de un *medio ambiente urbano* que amenaza la estabilidad del entorno natural<sup>7</sup>.

Sin embargo, con respecto a los *delitos contra el patrimonio histórico*, existen posturas encontradas: por un lado, TERRADILLOS considera que hubiera sido más correcto ubicarlos en un Título específico para no confundir objetos de protección diversos, así como técnicas de tipificación, en cuanto a que se trata de tipos de lesión, mientras que con respecto al medio ambiente se han creado tipos de peligro.

Por otro lado, desde otro sector doctrinal, también se integra en el concepto de medio ambiente lo que denominan el *medio humanizado o cultural*<sup>8</sup>. En concreto, BARRERO RODRIGUEZ considera que, partiendo de lo dispuesto en el propio texto constitucional se está dando acogida a una acepción omnicomprensiva y global del *medio ambiente* en el que se incluye tanto el medio ambiente natural como el urbano, constituyendo el Patrimonio Histórico una parcela del mismo, lo que exige una acción conjunta de los poderes públicos que tenga en cuenta las interrelaciones que existen entre los múltiples aspectos que lo integran. Finalmente, en la misma línea, ALONSO IBAÑEZ considera que, en la normativa protectora del patrimonio histórico, el ambiente es objeto de tutela, tanto directamente cuando se protege una serie de elementos declarados formalmente como Jardines Históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas, como indirectamente en tanto las condiciones ambientales constituyen base del goce y disfrute de los bienes inmuebles que integran dicho patrimonio<sup>9</sup>.

## 2.2. Toma de postura:

---

<sup>7</sup> BASSOLS COMA, M.: Derecho urbanístico y medio ambiente urbano, en *Revista de Derecho Urbanístico*, enero/febrero 1981, p.16.

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, E.: Consideraciones sobre una nueva legislación sobre el Patrimonio Artístico, Histórico o Cultural, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 1984, p.581; BARRERO RODRIGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid, 1980, p.181; en Italia ya comentamos la consideración de los bienes ambientales como bienes culturales, distinguiendo en el Informe Franceschini así dos grandes categorías dentro de estos bienes culturales ambientales: los paisajísticos y los urbanísticos; en los primeros se incluyen las áreas naturales, las áreas ecológicas, así como los paisajes artificiales obra del hombre; mientras que entre los *urbanísticos* incluyen por ejemplo los castillos o torres de valor histórico-urbanístico. Informe Franceschini, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº1 1966, p.186 y ss.

<sup>9</sup> ALONSO IBAÑEZ, R.: *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Madrid, 1994, p. 29.

A la vista de lo expuesto podemos concluir señalando, tal y como indicamos en un principio, que carece de sentido plantearse la ordenación de territorio, el Patrimonio Histórico y el Medio Ambiente como fenómenos aislados, sino interconectados entre sí y determinantes de las condiciones de vida de los seres humanos y las sociedades.

Tenemos presente que nos encontramos ante bienes jurídicos autónomos, si bien con evidentes conexiones que requieren por ello una *proximidad en su tratamiento*.

Pues bien, entre las **razones** que, a nuestro juicio, han conducido al legislador a regular dichos delitos dentro del mismo Título del Código penal, destacaremos las siguientes:

#### 2.2.1. Una interpretación conjunta del **texto constitucional**:

A. - Por un lado, en los **artículos 45 y 46** existe un *mandato expreso de protección del medio ambiente y del patrimonio histórico*, respectivamente, estableciéndose sanciones penales, o en su caso administrativas.

Mandato de protección que constituye una excepción en nuestra Carta Magna, pudiendo encontrarse su fundamento al tratarse de preceptos integrados entre los “principios rectores de la política social y económica”, lo que determina que su alcance y eficacia jurídica o vinculación con respecto a los poderes públicos sea menor que en el caso de los derechos y libertades fundamentales, y por ello quizá se entendería que necesitasen reforzar su tutela. A su vez, también dicho mandato podría fundamentarse en una pretensión de resaltar ante la sociedad la relevancia del patrimonio histórico, cultural y artístico, encontrándonos ante bienes jurídicos de carácter o titularidad colectiva ambos, cuya protección es reclamada por la sociedad<sup>10</sup>.

B - Por otro lado, el **artículo 47** se refiere a la obligación de los poderes públicos de regular “una utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Entendemos que el suelo y el territorio se encuentran entre los recursos naturales cuya utilización racional es ordenada por el art.45 ya mencionado, con el fin de defender el medio ambiente. Concretamente, el suelo no urbanizable es el punto de contacto más importante entre las técnicas urbanísticas y la tutela ambiental<sup>11</sup>.

Por tanto, entre los arts.45, 46 y 47 existe una *estrecha relación sistemática*, ya que tanto los recursos naturales como los culturales son objeto de protección en términos prácticamente equivalentes, considerando algún autor que el art. 45 es el más general y los demás especificaciones de aquél, existiendo lo que se considera un “orden constitucional ambiental”<sup>12</sup>.

2.2.2. - En segundo lugar, en el **ámbito internacional** es frecuente la regulación conjunta de dichas materias.

Así, por ejemplo, la Comunidad europea interviene en materia de medio ambiente, incidiendo en la técnica de planificación y utilización del territorio<sup>13</sup>; concretamente en una resolución relativa a la realización de un programa de acción en dicha materia<sup>14</sup>, establece que: “El patrimonio arquitectónico y natural es una riqueza no renovable de la Comunidad, un *elemento importante de su medio ambiente...*”.

Patrimonio cultural y natural son objeto a su vez de la *Convención de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial de 1972*, ante la necesidad de su protección por las

---

<sup>10</sup> En sentido similar, CARMONA SALGADO, C.: *Curso de Derecho Penal. Parte Especial (II)* (Coord. por Cobo del Rosal) 1997.

<sup>11</sup> LOPEZ RAMON, F: “El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”, en *La protección jurídica del medio ambiente* (coord. por Valle Muñiz). Aranzadi, 1997, p. 115.

<sup>12</sup> PAREJO ALFONSO, L.: Ordenación de territorio y medio ambiente, en *Revista de Derecho Urbanístico* nº146, 1996, p.115 y ss. Por contra, DE LA CUESTA ARZAMENDI, considera que el legislador constitucional al aludir las competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir, cita separadamente “la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” de “la gestión en materia de protección del medio ambiente”, lo que supone para este autor la aceptación por parte del constituyente de la separación entre ambiente y ordenación del territorio. DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L.: Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente, ob. y loc. cit.

<sup>13</sup> Ver sobre el tema, NAVARRO GOMEZ, C.: “Ordenación territorial y medio ambiente en el contexto de la Comunidad Europea”, en *Tapia*, 1192.

<sup>14</sup> Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los estados miembros de 17 de mayo de 1977.

continuas amenazas de destrucción y alteración que sufren los bienes pertenecientes al patrimonio mundial de la humanidad entera.

Destacaremos finalmente *la Carta europea de patrimonio arquitectural* adoptada por el Comité de Ministros responsables de dicho Patrimonio en septiembre de 1975, la cual incide en la necesidad de integrar su tutela con los problemas derivados de la ordenación del territorio<sup>15</sup>.

2.2.3. – En tercer lugar, nos encontramos ante materias donde, después de una actividad preventiva y de control sobre aquellas operaciones o actividades que pudieran afectarlos de manera negativa, existe, ante posibles infracciones una **doble vía sancionadora**: la administrativa y la penal, regida por el **principio “non bis in idem”**, reiteradamente proclamado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional<sup>16</sup>, en virtud del cual se rechaza la aplicación simultánea de ambas sanciones, cuando exista “identidad de sujeto, hecho y fundamento”, prohibiéndose que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones sancionadoras cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta en el Código penal.

Consecuencia de lo anterior, la actuación sancionadora de la Administración queda subordinada a la jurisdicción penal, respetando, si finalmente actúa a posteriori, el planteamiento fáctico realizado por los Tribunales.

2.2.4. – Por último, decir que estamos *ante delitos estructuralmente homogéneos*, configurados todos ellos como **normas penales en blanco**, creándose tipos abiertos que se completan con remisiones a disposiciones distintas de la ley penal.

**En conclusión**, a la vista de lo expuesto, entendemos se exige una *acción unitaria* de los poderes públicos en el entorno de la vida del hombre, teniendo presente los *distintos aspectos que influyen en el “ambiente”* entendido ampliamente, reiterando que, si bien en

---

<sup>15</sup> La Resolución 28 del Comité de Ministros recomendaba en 1976 a los gobiernos de los Estados miembros adaptar sus sistemas legislativos a las exigencias de una “conservación integrada”, es decir, integrar la conservación del patrimonio construido en el urbanismo.

<sup>16</sup> STC 2/1981 de 30 de enero, STC. 3 octubre de 1983 (Sala Segunda). Recurso de amparo n. 368/82. y STC 107/1989 de 8 de junio.

el Título XVI del Código penal se protegen bienes jurídicos diferenciados, éstos tienen importantes puntos de conexión, básicamente centrados en la pretensión de protección y mejora de la *calidad de vida*, lo que justifica, junto con los motivos ya analizados su inclusión en el mismo Título dentro del Código penal y su análisis en la presente exposición.

## **II. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE.**

Comenzamos pues el análisis de los conocidos propiamente como “delitos contra el medio ambiente”, regulados en el Capítulo III del Título XVI del nuevo Código penal.

### **1. Fundamento.**

El fundamento justificativo de estos delitos se encuentra en el mandato constitucional de protección, al cual hemos hecho referencia, constituyendo, junto con el relativo al Patrimonio Histórico, una excepción en nuestra Norma Suprema.

Así concretamente el art. 45 de la Constitución señala:

- “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

### **2. Conductas típicas.**



En una visión general, podemos señalar cuales son las **conductas típicas** previstas en este Capítulo:

- en primer lugar, el art. **325** contempla varios **tipos básicos**;
- el art. **326** contiene **supuestos agravados**;
- los arts. **328, 329 y 330** conforman unos **tipos específicos**;
- finalmente, en el art. **331** se castigan los hechos previstos en los preceptos anteriores cuando se cometan con **imprudencia grave**.

### 2.1. Tipos básicos (art. 325)

En cuanto al **sujeto activo**, estamos ante un delito común por lo que éste puede serlo cualquiera, de acuerdo con la descripción típica (“el que”), mientras que el **sujeto pasivo** lo conforma la colectividad, la propia sociedad.

La **conducta típica** consiste en **provocar** o **realizar** directa o indirectamente “**emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos y captaciones de aguas**”<sup>17</sup>, que pueden realizarse en los siguientes medios: “en la **atmósfera**, el **suelo**, el **subsuelo** o las **aguas terrestres, marítimas**, con incidencia incluso en los **espacios transfronterizos**”.

Al menos con relación a determinadas conductas, debe admitirse la posibilidad de la **comisión por omisión**<sup>18</sup>, por ejemplo cuando no se evita o no se ponen los medios necesarios para impedir que se produzcan, por ejemplo, emisiones o vertidos.

Pero además, no basta con realizar dichas conductas, sino que el art. 325 señala que deben realizarse “**contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente**”, remisión que nos indica que dicho precepto tiene estructura de **norma penal en blanco**.

---

<sup>17</sup> Ver el análisis que realiza BLANCO LOZANO de dichas conductas. BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*. Granada, 1997, p. 196 y ss.

<sup>18</sup> En ese sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 1996, p.504. En parecidos términos también se pronuncia, BLANCO LOZANO: ob.cit. p.214 y ss.

En cuanto al *resultado* del delito éste consiste en un **peligro grave**, al señalar el precepto que las conductas indicadas “*puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*” o exista “*riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*”, aptitud lesiva que diferenciará estas conductas de los simples ilícitos administrativos<sup>19</sup>.

La *doctrina española* se encuentra dividida en cuanto a si el peligro al que se refiere el tipo delictivo, debe ser *concreto o abstracto*<sup>20</sup>; así BOIX REIG estima que el peligro debe ser concreto, dotándose así de mayores garantías al precepto<sup>21</sup>; sin embargo, de acuerdo con SERRANO GOMEZ<sup>22</sup>, al no exigirse de forma expresa que el peligro sea concreto, bastará con el abstracto, con una aptitud lesiva, lo que cual nos parece susceptible de crítica por esa ya mencionada falta de garantías.

Lo cierto es que el peligro ha de ser **grave**, elemento valorativo que será apreciado por el juez en el caso particular ante el que nos encontremos, lo que plantea problemas de *inseguridad jurídica*.

En lo referente al carácter subjetivo de la conducta puede realizarse *dolosamente* o de forma *imprudente*, castigándose, en este último caso, por el art. 331 con la pena inferior en grado.

En cuanto a los **concurso**s, si el peligro se convierte en lesión, existirá **concurso ideal de delitos**<sup>23</sup> entre el delito que se produzca y el art. 325.

---

<sup>19</sup> Ver la sentencia condenatoria por delito ecológico del antiguo 347 bis por la realización de vertidos que crearon un riesgo grave, STS. de 5-10-93, n.2142/1993.

<sup>20</sup> Incluso algún autor, como es el caso de PRATS CANUTS considera que hubiera resultado preferible acudir a tipos de *lesión*, configurándose así de forma más precisa el resultado consistente en una acto de contaminación relevante. PRATS CANUTS, J. M., con QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ VALLE.MUÑIZ, J.M./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCIA ALBERO, R.: *Comentarios al Nuevo Código penal* (coord. por Valle Muñiz). Aranzadi, 1997, p.1518.

<sup>21</sup> BOIX REIG, J.: con VIVES ANTON, T.S./ ORTS BERENGUER, E./ CARBONELL MATEU, J. C./ GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia 1996, p. 585 y ss. En ese sentido, BLANCO LOZANO: ob. y loc cit.

<sup>22</sup> SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho penal. Parte Especial. II (2) Delitos contra la colectividad*. Madrid, 1997, p.660.

<sup>23</sup> Aplicándose así, de acuerdo con el art. 77 del Código, la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, con el límite de que no pueda exceder de la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Considera que se trata de un concurso *ideal*, MUÑOZ CONDE: ob. y loc. cit.; por contra, se decanta por uno de naturaleza *real*, DE VEGA RUIZ, J.A.: *Delitos contra el medio*

Finalmente, por lo que respecta a la **penalidad**, ésta será de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. A su vez, como *consecuencias accesorias* al delito, el Juez de forma potestativa podrá acordar, tanto en el tipo básico, como en los agravados que veremos a continuación:

- o bien la clausura de la empresa, locales o establecimientos, de forma temporal o definitiva,
- o bien la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario, sin que exceda de cinco años.

## 2. 2. *Modalidades agravadas (art. 326).*

En dicho precepto se enumeran una serie de *circunstancias* que cuando concurren en cualquiera de los *hechos descritos en el artículo anterior*, supondrán la imposición de la *pena superior en grado*.

Las circunstancias son las siguientes:

- a) Que la *industria* o la *actividad* funcione **clandestinamente**, *sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa* de sus instalaciones<sup>24</sup>.
- b) Que se hayan **desobedecido** las órdenes *expresas* de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el apartado anterior<sup>25</sup>.
- c) Que se haya **falseado** u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

En los apartados b) y c) nos hallamos ante formas cualificadas de desobediencia y de falsedades, que no suponen un incremento de la peligrosidad hacia el medio ambiente, por lo que puede aceptarse, de acuerdo con la doctrina manifestada<sup>26</sup>, que nos encontramos

---

*ambiente, ordenación de territorio, Patrimonio Histórico y Flora y Fauna en el Código penal de 1995*, Madrid, 1996p.128.

<sup>24</sup> STS 11 marzo 1992 (Ar 4319); STS 26 de septiembre de 1994 ( Ar. 7194) FD 4º y 5º.

<sup>25</sup> STS 26 de septiembre de 1994 ( Ar. 7194), FD 6º.

<sup>26</sup> Entre otros, BOIX REIG, J.: ob.cit. p.587; MUÑOZ CONDE: ob.cit. p. 506.

ante un *concurso de leyes* aplicándose los tipos agravados del 326, por razón de su especialidad.

Sin embargo, esta interpretación se contradice con el mandato del propio texto legal el cual señala que “Se impondrá la pena superior en grado, *sin perjuicio de las que puedan corresponder por con arreglo a otros preceptos de este Código*”, es decir, los delitos de desobediencia o falsedad, de lo que se deduce que el art. 326 opta por el concurso de delitos.

Esta contradicción podrá resolverse, adoptando la solución aportada por PRATS CANUTS, entendiendo que en aquellos casos donde no pueda adoptarse un fundamento distinto, la cláusula prevista en el art.326 deberá ceder al principio constitucional del “non bis in idem”.

d) Que se haya **obstaculizado** la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un **riesgo de deterioro irreversible o catastrófico**<sup>27</sup>.

Conforme al significado que aporta el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por “irreversibilidad” aquello que no puede volver a su estado o condición anterior.

En el seno de la doctrina parece entenderse por “irreversible” tanto aquello “naturalmente irrecuperable”<sup>28</sup> como aquel supuesto donde incluso la actuación del sujeto activo resulta ineficaz para evitar las consecuencias dañosas<sup>29</sup>.

De todos modos, considero que la “irreversibilidad” o el deterioro “catastrófico” son elementos valorativos, pendientes por tanto de la interpretación judicial en el caso concreto.

f) Que se produzca una **extracción ilegal de aguas** en período de restricciones.

Agravante que se introduce por vez primera, fundamentada en los problemas de sequía que hemos venido padeciendo periódicamente desde principios de siglo.

### 2.3. Figuras específicas.

---

<sup>27</sup> S. 30 de noviembre de 1990.

<sup>28</sup> PERIS RIERA: ob.cit.

<sup>29</sup> BOIX REIG, J.: ob. y loc. cit.

### 2.3.1. Establecimiento de **depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos (art. 328)**

Dicho precepto castiga el establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos, constituyendo el *resultado* del delito el que *puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas*.

La doctrina se muestra crítica con este precepto, coincidiendo en señalar que esta conducta se solapa con alguna del 325, resultando por ello redundante<sup>30</sup>, así como también ilógica la pena impuesta - multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana - visiblemente inferior a la impuesta por el art.325.

### 2.3.2. **Prevaricaciones específicas.**

La necesidad de creación de este tipo delictivo se evidencia en su previsión por todos los proyectos de Código penal, los cuales coinciden en la regulación de aquellos, básicamente en un intento de evitar lagunas de punición en función de la diversidad de formas de decisión en sede de la Administración.

Se castiga a la *autoridad* o al *funcionario público*<sup>31</sup> que “*a sabiendas de su injusticia*”:

- a) *informe* favorablemente la concesión de licencias *manifiestamente ilegales* que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o
- b) con motivo de sus inspecciones, *silencie* la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o
- c) por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese *resuelto o votado a favor de su concesión*.

---

<sup>30</sup> Frente a ello, PRATS CANUTS encuentra justificada la creación de este precepto específico “por la potencialidad lesiva de los residuos o desechos”. PRATS CANUTS, ob.cit. p.1532.

<sup>31</sup> Definidos en el art. 24 del Código penal.

Nos encontramos ante supuestos de prevaricaciones específicas, presentando en común con la prevaricación básica del 404 los siguientes requisitos<sup>32</sup>:

- el *sujeto activo* es una autoridad o funcionario público, en este caso con competencias en el campo de la política ambiental. Si bien, debe señalarse que, la autoridad o el funcionario puede actuar como cooperador necesario de la principal del art. 325.
- la exigencia de “*injusticia*”, idea conectada a la de arbitrariedad.
- y el castigo únicamente de la modalidad *dolosa* (“a sabiendas”).

Es por ello que la pena, junto a la prevista en el precepto, remita a la de la prevaricación genérica del art. 404 del CP.

La gran novedad de este precepto es que supone un adelantamiento de la barrera punitiva ya que, no sólo se castiga a quien tiene la facultad de **resolver**, sino también al **funcionario que "informa"** la concesión de licencias manifiestamente ilegales, **así como** al que, con abuso de su cargo, posibilita la resolución **otorgando su voto a favor** por sí mismo o en un órgano colegiado.

### 2.3.3. Espacios naturales protegidos (art.330).

Se castiga a quien, en un espacio natural protegido, declarado como tal, dañe alguno de los elementos que sirvieron para cualificarlo.

Como estamos ante un tipo de resultado *lesivo*, la doctrina discrepa acerca de su *relación concursal* con el art.325, pues frecuentemente los daños provienen de estas conductas anteriormente descritas. Si bien, BOIX REIG considera que este precepto podrá *absorber* las conductas previstas en el 325, MUÑOZ CONDE considera será apreciar un *concurso de delitos*, en base a que el legislador ha procedido a la tipificación autónoma del 330, a pesar de prever una cualificación, en el 338, cuando la conducta se realice en un espacio protegido.

2.3. 4. Finalmente el **artículo 331** sanciona los hechos previstos en este Capítulo cuando se cometan por **imprudencia grave**, lógicamente salvo los supuestos ya descritos que solamente podían cometerse dolosamente.

---

<sup>32</sup> Ver sobre el tema, GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios*

### III. DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCION DE LA FLORA Y FAUNA

En el Capítulo IV del Título XVI se regula la protección de la flora y la fauna, desconociéndose el criterio que ha guiado al legislador para efectuar su delimitación con respecto a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, como si los factores bióticos (flora y fauna) no tuviesen que ver con aquellos.

#### 1 - Naturaleza jurídica:

Nos encontramos ante delitos de *lesión* para la flora y la fauna, a diferencia de los delitos acabados de exponer, que se configuraban como delitos de peligro concreto. Por tanto, será posible la *tentativa* en los delitos que analicemos a continuación

#### 2 - Bien jurídico:

La referida lesión para la flora y la fauna supondrá una perturbación del equilibrio ecológico y consecuentemente un riesgo para el *medio ambiente*, el bien jurídico protegido de forma mediata<sup>33</sup>.

#### 3- Conductas típicas:

Las conductas que ahora se tipifican, se recogían anteriormente en legislación especial

##### 3.1. Art. 332):

- El *objeto material* del delito se refiere a alguna *especie* o *subespecie de flora amenazada*, o sus *propágulos*, así como su *hábitat*.

- *Conductas típicas*:

a- Conductas destructivas de las especies: *cortar, talar, quemar, arrancar* o *recolectar*.

b- *Tráfico ilegal*, lo cual implica un comercio con fines lucrativos

---

*públicos*. Valencia, 1997.

c- *Destrucción o alteración de su hábitat*

La pena impuesta será de prisión de seis meses a dos años, o multa de ocho a veinticuatro meses.

3.2 - *Art. 333:*

Sanciona la *introducción o liberación* de especies de flora o fauna no autóctonas, teniendo como resultado el *perjuicio del equilibrio biológico*.

Se trata también de una *ley penal en blanco*, ya que se requiere además que se realice contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna.

La pena impuesta es idéntica a la del precepto anterior.

3.3. - *Art. 334:*

Se tipifican conductas antes contenidas en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970. Estas son las siguientes:

- a- *Cazar o pescar especies amenazadas.*
- b- *Realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.*
- c- *Traficar o comerciar con ellas o sus restos.*

El segundo párrafo prevé una **calificación** cuando se trate de *especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción*, imponiéndose la pena de los artículos precedentes en su *mitad superior*.

Además, tanto para estos supuestos del 334 como en los casos de los dos preceptos siguientes, se impondrá la pena de *inhabilitación especial* para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres a ocho años (art. 337 ).

3.4. - *Art. 335:*

Incrimina el cazar o pescar especies distintas a las expresadas en el Capítulo anterior, cuando no esté expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas de la

---

<sup>33</sup> BOIX REIG: ob.cit. p. 592.



materia, debiendo interpretarse que supone un peligro para el medio ambiente<sup>34</sup>. La pena será de multa de cuatro a ocho meses.

### 3.5. - Art. 336:

Finalmente, en este precepto se sanciona el empleo para la caza o pesca de veneno, medios explosivos u otros *instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna*, siempre que haya una *ausencia de autorización administrativa*.

El efectivo daño causado *cualificará* la pena cuando éste sea de *notoria importancia*.

## IV. DELITOS SOBRE LA ORDENACION DEL TERRITORIO.

### 1. Introducción.

El Código Penal de 1995 ha introducido en el Capítulo I del Título XVI los "**delitos sobre la ordenación del territorio**", comúnmente conocidos como "delitos urbanísticos", reforzando la protección que ya brindaba el Derecho administrativo sancionador frente a los atentados urbanísticos, elevándose a la categoría de ilícito penal las conductas más graves e intolerables,

Es fácilmente constatable la proliferación de edificaciones a lo largo del litoral español con una ausencia total de rigor urbanístico y sin la debida ordenación; todo ello íntimamente ligado al movimiento especulador, generador de inmensas fortunas en manos de particulares, que no en la colectividad, y finalmente a la falta de control por parte de quienes, hasta ahora, deben ejercerlo en el ámbito urbanístico, en muchas ocasiones más interesados en la consecución de otros fines que en el de velar por la debida ordenación del territorio.

### 2. Bien jurídico protegido:

---

<sup>34</sup> BOIX REIG, J.: ob y loc. cit.

En cuanto al bien jurídico protegido en estos delitos hay que señalar que es reflejo de la evolución del moderno Derecho penal hacia la protección de bienes jurídicos reclamados por la colectividad, *reconociéndose* junto a los valores individuales tradicionales propios del Estado liberal, otra serie de *valores de carácter colectivo y social* que conforman *auténticos* bienes jurídicos dignos de protección y tutela, entre los que se encuentran, sin ninguna duda, los ambientales.

El epígrafe del Capítulo identifica el bien jurídico protegido en este delito: la "**ordenación del territorio**"; se tutela la ordenación racional del territorio, entendida como el adecuado reparto del suelo para sus diferentes usos, conformando un elemento necesario para asegurar el funcionamiento del sistema social y satisfacer sus necesidades existenciales y humanas, realizándose así una correcta integración del suelo entre los recursos naturales cuya protección ordenaba la Constitución.

### **3. Tipos delictivos:**

#### *3.1. Artículo 319 I°:*

- En cuanto a los **sujetos activos**, únicamente pueden serlo las personas que se citan en el mismo: los **promotores, los constructores y los técnicos directores de la obra**, por lo que podemos decir que estamos ante un "delito especial propio"<sup>35</sup>.

Se plantean dificultades a la hora de determinar quienes son promotores, constructores o técnicos directores a los efectos de lo dispuesto en este precepto debido a la falta de definición legal de los conceptos en la Ley de Suelo, concretamente en el artículo 228.2 TR 1976,

---

<sup>35</sup> Sin embargo, MUÑOZ CONDE plantea que, a pesar de la enunciación de estas categorías de sujetos, en la medida de lo que se trata es de describir funciones, sería posible incluir dentro de los sujetos activos a cualquier particular que, de hecho, realizara dicha conducta. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia 1996 p.486 y ss. De igual opinión, CASTRO BOBILLO, J.C.: "Los delitos contra la ordenación del territorio", en *Actualidad penal*, n°18, 1997. Sin embargo, el hecho de que se castigue este delito con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, junto a la prisión y multa, nos lleva a pensar que las conductas punibles afectan únicamente a aquellos sujetos cuya profesión está en relación directa con el delito cometido, es decir, a los profesionales de la construcción. En este sentido CONDE-PUMPIDO TOURON, C.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo II*, ob.cit. p.3189 y ss. BOIX REIG, J.: *Derecho penal. P. E....ob. cit. p.569 y ss.*

anulado el art.264 del Texto de 1992<sup>36</sup>. Sí pueden encontrarse definiciones, y de diverso contenido, en algunas leyes autonómicas, decretos y ordenanzas administrativas existentes sobre la materia. Sin embargo ello podría dar lugar a desigualdades de trato penal, tal y como planteé al principio, por la diferente amplitud de los conceptos en las distintas Comunidades Autónomas<sup>37</sup>.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que gran parte de las actuaciones en el campo urbanístico se llevan a cabo a través de sociedades, por lo que habrá que determinar su responsabilidad penal en cuanto **personas jurídicas** cuando concurren en ellas las cualidades requeridas por el tipo penal<sup>38</sup>. Partiendo de que en el ámbito de nuestro Derecho penal rige el principio *societas delinquere non potest*<sup>39</sup>, el cual impide atribuir responsabilidad criminal directa a una persona jurídica, el **artículo 31** del Código penal establece la responsabilidad personal de los administradores de hecho o de derecho así como de los representantes legales de la persona jurídica por los actos realizados por aquella.

---

<sup>36</sup> Esta situación de confusión e incertidumbre se ve agravada a raíz de la **Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997** (BOE 25 abril 1997) al estimar parcialmente los recursos contra la L. 8/1990 de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (en adelante L. 8/90) y el Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante, TRLS) de 1992, interpuestos por las Comunidades Autónomas de Navarra, Cantabria, Cataluña, Aragón, Castilla y León, Canarias e Islas Baleares, declarando la **inconstitucionalidad**, y consiguiente nulidad de 76 preceptos de carácter "básico" y de 204 de eficacia "supletoria". Las importantes repercusiones de esta Sentencia se centran en la práctica desaparición del TRLS del ordenamiento jurídico, renaciendo transitoriamente y con carácter "supletorio" el texto de 1976, por lo que la legislación aplicable en materia de Urbanismo se determinará partiendo de cada Comunidad Autónoma.

<sup>37</sup> A modo de ejemplo, la Ley catalana de 18 de noviembre de 1981 presenta un concepto sumamente amplio de promotor incluyendo dentro del mismo "al propietario del suelo sobre o bajo el cual se efectúa o ha sido efectuada la infracción, así como a su agente, gestor o impulsor" mientras que otras leyes autonómicas pueden adoptar criterios diferentes. Ello provocaría de acuerdo con ese concepto amplio de promotor descrito en la ley catalana el que pudiera constituir delito una conducta que no lo sería en el resto del país. Sobre este punto concreto, BOIX REIG, J.,: *Derecho penal...* ob.cit. p.569 y ss.

<sup>38</sup> Sobre dicha cuestión: NARVAEZ RODRIGUEZ, A.: Los delitos sobre la ordenación del territorio, en *Actualidad penal* nº16 abril 1997.

<sup>39</sup> Sin embargo, algunos países de nuestro entorno sí admiten que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente. Precisamente una de las novedades introducidas por el nuevo Código penal francés, en vigor a partir del 1 de marzo de 1994, es que las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de una infracción; así, el nuevo artículo 121-2 dispone que "*les personnes morales, à l'exception de l'Etat, sont responsables pénalement...dans les cas prévus par la loi ou le règlement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*".

En lo referente a la **conducta típica**, ésta consiste en llevar a cabo una "**construcción no autorizada**" en determinados lugares expresamente señalados por la ley.

Sobre el particular, se plantean dos cuestiones:

En primer lugar, el legislador habla de "**construcción**", a diferencia del párrafo siguiente que se refiere a "edificaciones", y aún siendo un término bastante impreciso podría entenderse que la expresión "construcción" presenta un contenido más amplio. Así se incluiría en el término "construcción" cualquier modalidad de realización de obras de arquitectura e ingeniería, es decir, no sólo las edificaciones propiamente dichas sino toda clase de infraestructuras como viaductos, túneles, puentes etc...

A su vez, en segundo lugar, ha de tratarse de "construcciones **no autorizadas**" entendiéndose por "no autorizada", de acuerdo con la doctrina manifestada al respecto, tanto la llevada a cabo **sin** la licencia o autorización correspondientes, como la construcción realizada *contra o excediéndose* de la licencia o autorización concedidas, supuestos abundantes en la práctica y que suponen en muchos casos graves atentados contra la ordenación del territorio.

De todos modos la ausencia de precedentes jurisprudenciales impide dar una respuesta detallada a la cuestión.

Por lo que se refiere a los **lugares** en los cuales se lleva a cabo la construcción no autorizada, por un lado, el precepto alude a los "**suelos destinados a viales, zonas verdes o bienes de dominio público**" y por otro lado, la construcción no autorizada podrá también reputarse delictiva cuando se lleve a cabo en "**lugares que tengan reconocido legal o administrativamente su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural**", de manera que no se aplicará este tipo penal de no existir dicha declaración.

Como puede apreciarse, constituye una *norma penal en blanco* que precisa, para su adecuada configuración, de la normativa administrativa<sup>40</sup> sobre la materia.

En cuanto a la culpabilidad, el autor ha de obrar **dolosamente**, es decir con conocimiento y voluntad de llevar a cabo una construcción, sin la licencia o autorización necesaria o

excediéndose de lo previsto en ella, y además en los lugares especialmente protegidos. Las conductas imprudentes son impunes, al no existir previsión legal específica al respecto, salvo los supuestos de error vencible de prohibición ("*imprudencia iuris*"), regulado en el artículo 14.3 del Código Penal.

Finalmente, en lo referente a la **penalidad**, ésta será de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años.

### 3.2. Artículo 319. 2º.

A continuación el párrafo 2º del artículo 319 castiga con pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una **edificación no autorizable** en el **suelo no urbanizable**<sup>41</sup>.

El ámbito de aplicación de la norma penal es mucho más restringido que en el tipo anterior, ya que únicamente abarca una de las modalidades de construcción, las **edificaciones**, y dentro de éstas, no a todas las realizadas sin autorización sino únicamente a aquellas que **en ningún caso pudieran ser legalizables**; se entenderá, por tanto, por edificación "**no autorizable**" aquellas que, conforme a la norma urbanística, en ningún caso podrían ser autorizadas por la Administración, dada su contradicción con el planeamiento, es decir edificaciones "no susceptibles de ser legalizadas"<sup>42</sup>.

Finalmente, la edificación no autorizable debe llevarse a cabo en **suelo no urbanizable**. Entiendo que, en una interpretación conjunta con los distintos apartados del precepto, es muy

---

<sup>40</sup> Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985; Ley de 27 de marzo de 1989 de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre; las leyes autonómicas en la materia.

<sup>41</sup> LASO MARTINEZ denomina esta figura como "delito de edificaciones abusivas", término semejante al ilícito denominado en Derecho italiano *edilizio abusivissimo*. LASO MARTINEZ, J.L.: *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código penal*, Madrid 1997, p.44 y ss.

<sup>42</sup> El problema podrá plantearse en un futuro en los supuestos donde la posibilidad de legalización se ponga en marcha a través de una modificación del planeamiento, es decir, de una "recalificación" del suelo.

probable que el legislador haya pensado en el suelo no urbanizable *no contemplado en el párrafo anterior*, es decir el suelo no urbanizable que no sea de reconocido valor paisajístico, ecológico, histórico, artístico o cultural, en cuyo caso resultará de aplicación preferente el apartado 1º del 319.

Por último decir que también nos encontramos ante un tipo **doloso**, no siendo tampoco punible, por falta de previsión expresa, la realización imprudente.

**Disposición común a ambas modalidades** es la contemplada en el **párrafo 3º del artículo 319** referido a la posibilidad por parte de los Jueces y Tribunales penales de ordenar la **demolición de la obra**, a cargo del autor, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

### *3.3. Artículo 320: Responsabilidad de autoridades y funcionarios públicos:*

Dicho precepto castiga en su nº1 a la **Autoridad o funcionario público** que, **a sabiendas de su injusticia**, haya **informado favorablemente proyectos de edificación, o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes**. A su vez en el nº2 castiga a la Autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado **haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia**.

Pero la gran novedad de este precepto, al igual que en los delitos contra el medio ambiente es que, ya no sólo se castiga a quien tiene la facultad de *resolver*, sino también al funcionario que "*informa*" proyectos de edificación o concesión de licencias contrarios a las normas urbanísticas - debiendo entenderse que se refiere únicamente a aquel informe que sea "determinante" del otorgamiento<sup>43</sup> - así como al que, con abuso de su cargo, posibilita la resolución *otorgando su voto a favor* por sí mismo o en un órgano colegiado. Por tanto, los supuestos de otorgamiento de licencias de edificación por silencio administrativo o los casos de abstención en la correspondiente votación quedarán excluidos de su ámbito.

---

<sup>43</sup> De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística "en todo expediente de concesión de licencia constará informe técnico y jurídico".

Por último señalar que nos encontramos también ante delitos dolosos donde los sujetos han de actuar "**a sabiendas de su injusticia**". Ahora bien la "injusticia" a que se refiere el precepto, tal y como señala reiteradamente el Tribunal Supremo ha de ser "evidente, flagrante y clamorosa, de tal manera que se encuentre en insoportable contradicción con los mínimos esenciales de funcionamiento de los órganos administrativos..."<sup>44</sup>.

Las conductas imprudentes se sancionarán de acuerdo con la normativa administrativa sobre disciplina urbanística.

Pues bien, a modo de **conclusión**, podemos afirmar como, en esta visión genérica de la intervención penal en la ordenación del territorio son muchas las cuestiones que no han podido tratarse, así como también las que podrán suscitarse en la práctica; entre ellas pueden destacarse las dificultades con que se encontrará el Juez penal debido a la prolija normativa administrativa que integra estos tipos penales, problemática íntimamente ligada a la relativa a las *cuestiones de prejudicialidad* en favor de la vía administrativa que podrían plantearse. Únicamente señalar sobre este punto que debe tenerse presente su uso excepcional, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>45</sup>, siendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo restrictiva en su aplicación<sup>46</sup>. Ello sin olvidar, tal como señala GONZALEZ CUSSAC<sup>47</sup>, los indeseables efectos dilatorios en la práctica derivados de

---

<sup>44</sup> STS 25 de marzo 1995 (RJ1995, 2236).

<sup>45</sup> Art.3 Ley Enjuiciamiento Criminal:

"Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extenderá a resolver, para el sólo efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación."

Art.4 Lecrim:

"Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente.

Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento."

<sup>46</sup> Así, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 julio 1994.

<sup>47</sup> GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*. Valencia, 1997.

la suspensión de ambos procesos si cada vez que un juez penal enjuiciara estos delitos tuviera que plantear dichas cuestiones en vía administrativa<sup>48</sup>.

## V. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO HISTORICO.

### 1. Consideraciones previas.

La protección del Patrimonio histórico se ha llevado a cabo **tradicionalmente** a través de la normativa administrativa - Ley 16/1985, de 25 de Junio de Patrimonio Histórico Español, desarrollada por Real Decreto 111/1986, de 10 de enero - , y de un modo fragmentario y disperso en la legislación penal.

Con el **nuevo Código penal** se protege de este modo por vez primera expresa y directamente el patrimonio histórico de una manera autónoma en el ordenamiento penal, dando respuesta al **mandato constitucional** contenido en el segundo inciso del **artículo 46**, el cual reza del siguiente modo:

"Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del **patrimonio histórico, cultural y artístico** de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. **La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio**".

Desgraciadamente, la **destrucción y expoliación** de nuestro Patrimonio cultural ha sido una constante a lo largo de nuestra historia y continúa a la orden del día, obedeciendo a actos vandálicos, o a motivos políticos o ideológicos, incluso también desde la falta de control por parte de los poderes públicos.

---

<sup>48</sup>De otra opinión, RODRIGUEZ RAMOS destacando que estos tipos penales nuevos al haber optado por la técnica de ley penal en blanco generarán inevitablemente en procedimientos penales el planteamiento de cuestiones prejudiciales de todos los restantes órdenes jurisdiccionales, como consecuencia de la invasión por la norma penal en sectores no penales del ordenamiento jurídico. RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Cuestión prejudicial devolutiva, conflicto de competencia y derecho al juez predeterminado por la ley (Actualización de la prejudicialidad en el proceso penal)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n°285, 1997; del mismo: "¿Hacia un Derecho penal privado y secundario? (Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi* n°251, junio 1996. En la misma línea, LASO MARTINEZ, J.L.: "*Urbanismo y medio ambiente*"....ob. y loc. cit.



Es por ello que, cuando fallen las medidas preventivas y de control, resultará imprescindible la intervención, en primer lugar del Derecho administrativo sancionador, para entrar en juego el Derecho penal, sobre la base de su "carácter fragmentario", en los supuestos de ataques más graves e intolerables.

Ello se inserta dentro del fenómeno ya comentado en los Capítulos anteriores de protección de **bienes jurídicos de carácter colectivo**<sup>49</sup>; nos hallamos ante bienes que rebasan el mero interés individual para afectar a la generalidad de los ciudadanos<sup>50</sup>. Este nuevo delito supone un claro ejemplo del deseo del legislador de plasmar los reclamos por parte de la colectividad de defensa de intereses supraindividuales superando las tradicionales concepciones personalistas del bien jurídico.

Hechas estas precisiones previas, pasaré a comentar la regulación positiva prevista en el nuevo Código penal en materia de Patrimonio histórico, artístico o cultural.

## **2. Bien jurídico categorial:**

A mi juicio, y de acuerdo con gran parte de la doctrina<sup>51</sup>, concluir con que el bien jurídico protegido en estos delitos lo constituye el **valor cultural** de estos bienes de interés histórico, cultural o artístico; se tutelan el conjunto de bienes, por el valor y función de carácter social que representan.

---

<sup>49</sup> Ver la clasificación que realiza DOVAL PAIS entre bienes jurídicos colectivos "tradicionales" y bienes jurídicos colectivos "de nueva generación". En *Fraudes alimentarios: Evolución histórica y elementos esenciales del sistema de protección penal*. Universidad de Valencia, 1995.

<sup>50</sup> OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO señala que entre los bienes que el Estado social y democrático de Derecho debe amparar se encuentran "aquellos de carácter social y titularidad colectiva que subyacen a muchas de las más importantes tareas asistenciales y reequilibradoras que, en beneficio de la mayoría, ese tipo de Estado está obligado a realizar", citando entre otros bienes, dentro del ámbito penal, al patrimonio artístico; ver OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* - en adelante ADPCP, T.XLIII, fasc.I, Madrid 1990, p.5 y ss.

<sup>51</sup> Así, MUÑOZ CONDE: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 1996; PEREZ ALONSO: "La tutela civil y penal...".

### 3. Conductas típicas :

Entramos ya en el análisis de las **conductas típicas** que integran el Capítulo II del Título XVI :

3.1. El primero de los tipos delictivos es el contenido en el *artículo 321*:

Nos encontramos ante un **delito de resultado**, pues para su consumación se requiere el "**derribo**" o "**alteración grave**" de edificios singularmente protegidos, por lo que cabrá la tentativa como forma imperfecta de ejecución. Se exige que la alteración sea "grave", elemento valorativo que deberá ser determinado por los Jueces o Tribunales, pero que punitivamente se equipara al derribo, y donde, además de afectar a la belleza u ornato del edificio, se lesione el servicio público o social que represente.

Obviamente, aunque el Código no lo diga expresamente, se entiende que se debe tratar de derribos o alteraciones graves "ilegales", de no ser así se actuaría amparado por el ejercicio legítimo de un derecho o, en el supuesto de declaración de ruina y autorización de demolición, supondría la exclusión del tipo penal.

En cuanto a los **sujetos**, en principio parece que estemos ante un delito común, donde el sujeto **activo** puede ser cualquiera ("Los que..."), sin embargo, la referencia a la inhabilitación especial parece apuntar que va dirigido a profesionales de la construcción directamente vinculados a los procesos edificatorios, véase Arquitectos superiores y Aparejadores o Arquitectos Técnicos<sup>52</sup>; de todos modos, entiendo que en el ámbito de sujetos activos, es posible incluir al particular que realice estas actividades. **Sujeto pasivo**, de acuerdo con la caracterización de bien jurídico como "social", sería la colectividad.

El **objeto material** sobre el que recae la conducta debe ser un "**edificio singularmente protegido** por su interés **histórico, artístico, cultural o monumental**".

---

<sup>52</sup> En ese sentido, BOIX REIG, J.: ob. y loc. cit.

A mi juicio, la exigencia por parte del precepto de que se trate de "edificios *singularmente protegidos*" parece ir referida al nivel máximo de protección que conceden a determinados bienes, tanto la Ley estatal de Patrimonio Histórico como las leyes autonómicas sobre la materia; así, junto con los bienes que resultan afectados por un expediente de declaración de Bien de Interés Cultural, las Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia, crean en algunos casos categorías propias de protección, desconocidas a nivel estatal, como es el caso de los *Bienes de Relevancia Local*<sup>53</sup>, inmuebles incluidos con esta calificación en los *Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos* de la Comunidad Valenciana.

En cuanto a la **penalidad**, serán castigados con prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, y en todo caso inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

En cualquier caso los Jueces o Tribunales, motivadamente podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

### 3.2. El siguiente tipo delictivo es el contenido en el **artículo 322**:

La **conducta típica** en el número 1ª del artículo 322 consiste en "informar favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios"; en el párrafo segundo se castiga el "resolver o votar a favor de su concesión".

Estamos realmente ante modalidades de prevaricación específicas agravadas, al igual al que el tipo previsto en los Capítulos de medio ambiente y ordenación del territorio, por lo que me remito a lo ya comentado. Únicamente señalar que haría falta una referencia expresa, como si se hace en el Capítulo de los delitos contra el medio ambiente, a la tipificación de la conducta omisiva de silenciar la infracción cometida con ocasión de una inspección por las autoridades competentes<sup>54</sup>.

### 3.3. **Artículo 323** :

---

<sup>53</sup> Ley de Patrimonio Cultural Valenciano de 11 de junio de 1998.

Nos encontramos ante un delito común en el que *sujeto activo* puede ser cualquiera<sup>54</sup>; a su vez es un delito de *resultado*: el resultado típico ha de consistir en la destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de las cosas sobre la que recae la acción, lo cual puede llevarse a cabo por cualquier medio capaz de producir los daños. Cabe, por tanto, la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

Al tratarse de un delito de resultado admite la *comisión por omisión*, por ejemplo no restaurando a tiempo un lienzo o una fachada de un monumento.

Nos hallamos ante un **tipo específico de daños contra el patrimonio histórico** que recaen sobre una lista de bienes muebles e inmuebles, en la cual, tendrían cabida: por un lado, los bienes muebles e inmuebles declarados de interés cultural, pero no comprendidos en los artículos 319 y 321; por otro lado, los bienes muebles inventariados y finalmente, todos aquellos **bienes muebles e inmuebles a los que se les atribuya un valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental**, volviéndose a suscitar la polémica sobre si se identifican éstos únicamente con los declarados administrativamente o si se valorará en cada caso concreto.

Entendemos que, si de lo que se trata es de dispensar una protección real e integral a los bienes culturales, la norma penal no puede ser interpretada exclusivamente en base a criterios administrativistas.

Una de las razones de mayor peso para argumentar la tesis de la libre valoración nos la da el propio **art. 46** de nuestra Norma Fundamental, ya que no sólo no exige la previa declaración administrativa para que la ley penal sancione dichos atentados, sino que expresamente matiza "no importa cual sea su régimen jurídico y su titularidad".

Por otro lado, tal como señala VIVES ANTON, sin perjuicio de que las normas que regulan el Patrimonio Histórico Español puedan contribuir al esclarecimiento de la ley penal, no parece que ésta pueda ser interpretada únicamente en base a las mismas, ya que "el interés

---

<sup>54</sup> En ese sentido, CARMONA SALGADO, C.: ob.cit. p.42.

<sup>55</sup> Como ya dijimos, no sólo los actos vandálicos llevados a cabo por particulares destruyen el patrimonio cultural; en muchos casos, incluso unadecuadas intervenciones públicas ayudan a la destrucción de nuestro patrimonio.

colectivo ni aumenta ni disminuye por el hecho de que el bien de que se trate se halle o no inventariado"<sup>56</sup>.

En esta línea, la **jurisprudencia del Tribunal Supremo**, en pronunciamientos sobre esta materia, aunque referidos al Código precedente, sobre robos y daños de cosas de valor histórico, se decantaba por este mismo criterio<sup>57</sup>.

Decir finalmente que, sin embargo, optar por este criterio sigue siendo complejo y controvertido ya que raya el grave problema de la inseguridad jurídica, dejando la valoración del carácter cultural en manos de Tribunales que, generalmente carecen de los conocimientos especializados que requiere la materia.

Pero, junto a los bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, el texto legal hace también referencia a los daños en **archivos, registros, museos, bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos, instituciones análogas... así como en yacimientos arqueológicos**.

En cuanto a los *concurros*, en tanto estamos ante delitos de daños especialmente tipificados en razón del objeto sobre el que recaen, estos tipos penales serán de aplicación preferente con respecto a los daños genéricos ( art. 263 y ss.)

Finalmente, señalar que la **penalidad** será de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado, lo cual como veremos se contempla como medida genérica para todo el Título XVI.

---

<sup>56</sup> VIVES ANTON, T.S., con BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 1993.

<sup>57</sup> STS de 6 de junio de 1988 (Pte. Sr.García de Miguel); A su vez, la STS de 12 de noviembre de 1991 (Pte.Sr.García Palos) mantiene idéntica postura que la anterior basándose en que "el precepto constitucional no exige la previa declaración administrativa y permite que se actúe la protección penal cualquiera que sea el régimen jurídico de los bienes y su titularidad". Finalmente, ver la STS de 3 de junio de 1995 (Pte.Sr. Montero Fernández Cid).

3.4. Por último, el **art. 324**, castiga los daños descritos en el precepto anterior, en cuantía superior a las 50.000 ptas., cuando son causados por "imprudencia grave".

## **V. DISPOSICIONES COMUNES.**

Para finalizar la tutela ambiental, el Capítulo V del Título XVI contempla unas disposiciones comunes a todos estos delitos, alguna de las cuales no podrá aplicarse a todos los supuestos, para no sancionar doblemente el mismo injusto.

Las disposiciones son las siguientes:

1. Se impondrá las *penas superiores en grado* a las respectivamente previstas, cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún *espacio natural protegido*. Tal y como decíamos, esta agravación no podrá aplicarse en el art.330, en el que ya se castiga la actuación sobre dichos espacios.
2. A su vez, tal y como ya comentamos, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, motivadamente, *a cargo del autor* del hecho, la adopción de medidas encaminadas a *restaurar el equilibrio ecológico perturbado*, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.
3. Finalmente, si se hubiera procedido a la reparación voluntaria del daño causado por parte del culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título, se impondrá la *pena inferior en grado* a las previstas respectivamente.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALONSO IBAÑEZ, R.: *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Madrid, 1994, p. 29.
- BARRERO RODRIGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid, 1980, p.181.
- BASSOLS COMA, M.: Derecho urbanístico y medio ambiente urbano, en *Revista de Derecho Urbanístico*, enero/febrero 1981, p.16.
- BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*. Granada, 1997, p. 196 y ss.
- BOIX REIG, J./ VIVES ANTON, T.S./ ORTS BERENGUER, E./ CARBONELL MATEU, J. C./ GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia 1996, p. 585 y ss.
- CARMONA SALGADO, C.: *Curso de Derecho Penal. Parte Especial (II)* (Coord. por Cobo del Rosal) 1997.
- CASTRO BOBILLO, J.C.: "Los delitos contra la ordenación del territorio", en *Actualidad penal*, nº18, 1997
- CONDE DUQUE, C.: "El papel de la ordenación territorial y la planificación urbana en la defensa del medio ambiente", en *Ciudad y territorio* 4/76, p.48;
- CONDE-PUMPIDO TOURON, C.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Tomo II*, ob.cit. p.3189 y ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: "Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente", (TIT. XIII, L. II. , PANCP 1983) en *Documentación Jurídica* n °37 a 40. VVAA. Madrid 1983, p.880.
- DE VEGA RUIZ, J.A.: *Delitos contra el medio ambiente, ordenación de territorio, Patrimonio Histórico y Flora y Fauna en el Código penal de 1995*, Madrid, 1996p.128.
- DOVAL PAIS, A.:*Fraudes alimentarios: Evolución histórica y elementos esenciales del sistema de protección penal*. Universidad de Valencia, 1995.

- GARCÍA DE ENTERRIA, E.: Consideraciones sobre una nueva legislación sobre el Patrimonio Artístico, Histórico o Cultural, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 1984, p.581.
- GIANNINI, M.S.: “I beni culturali”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, p.3 y ss.
- GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: “El medio ambiente, un condicionante del planeamiento urbanístico, deficientemente regulado”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, mayo-junio 1988, p. 37.
- GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*. Valencia, 1997.
- Informe Franceschini, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº1 1966, p.186 y ss.
- LASO MARTINEZ, J.L.: *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código penal*, Madrid 1997, p.44 y ss.
- LOPEZ RAMON, F: “El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales”, en *La protección jurídica del medio ambiente* (coord. por Valle Muñiz). Aranzadi, 1997, p. 115.
- MARTIN MATEO, R.: *Tratado de derecho ambiental I*. 1991, p.88 y ss.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia 1996 p.486 y ss.
- NARVAEZ RODRIGUEZ, A.: “Los delitos sobre la ordenación del territorio”, en *Actualidad penal nº16* abril 1997.
- NAVARRO GOMEZ, C.: “Ordenación territorial y medio ambiente en el contexto de la Comunidad Europea”, en *Tapia*, 1192.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO,E.: "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* - en adelante ADPCP, T.XLIII, fasc.I, Madrid 1990, p.5 y ss.
- PAREJO ALFONSO, L.: “Ordenación de territorio y medio ambiente”, en *Revista de Derecho Urbanístico* nº146, 1996, p.115 y ss.
- PERIS RIERA, J.: *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia 1984.



- PRATS CANUTS, J. M/ QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ VALLE.MUÑIZ, J.M./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCIA ALBERO, R.: *Comentarios al Nuevo Código penal* (coord. por Valle Muñiz). Aranzadi, 1997, p.1518.
- RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Cuestión prejudicial devolutiva, conflicto de competencia y derecho al juez predeterminado por la ley (Actualización de la prejudicialidad en el proceso penal)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n°285, 1997.
- RODRIGUEZ RAMOS: "¿Hacia un Derecho penal privado y secundario? (Las nuevas cuestiones prejudiciales suspensivas)", en *Actualidad Jurídica Aranzadi* n°251, junio 1996.
- SERRANO GOMEZ, A.: *Derecho penal. Parte Especial. II (2) Delitos contra la colectividad*. Madrid, 1997, p.660.
- TERRADILLOS BASOCO, J.: "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras", en A.A.V.V., *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, Santiago de Compostela 1996, p. 302.
- VIVES ANTON, T.S./ BOIX REIG, J./ ORTS BERENGUER, E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia, 1993.