

La responsabilidad penal de los empleados y autoridades públicas en los delitos de ordenación del territorio, urbanismo, contra el patrimonio y contra el medio ambiente

# Mandato Constitucional

## Artículo 45

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 la 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.**

## Artículo 46

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.**



# Hasta 1995

-Artículo 347 bis del Código Penal de 1973. L.O. 8/1983, de 25 de junio. Delito medio ambiental no referido a funcionarios y dentro de los delitos contra la salud pública

-Actuación de los funcionarios: Régimen general del delito de prevaricación. Art. 358 El funcionario público que, a sabiendas dictare resolución injusta en asunto administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitación especial.

-Con la misma pena será castigado el funcionario público que dictare, por negligencia o ignorancia inexcusable, resolución manifiestamente injusta en asunto administrativo.



# Código Penal de 1995

Exposición de motivos: se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia,... merece destacarse la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales.

Motivos: consecuencia de la impresión generalizada de la insuficiencia del Derecho Administrativo sancionador para prevenir las incontables y gravísimas infracciones de la legislación urbanística que se venían produciendo en nuestro país.

# Norma penal en blanco

Actuaciones de las autoridades urbanísticas que resulten contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 3/1988 del 21 de enero, admite el uso de normas penales en blanco, acepta la “colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora”, pero exigiendo que “queden los suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta”. Mayor flexibilidad.

Críticas:

1. Invasión de competencia exclusiva del Estado.
2. Quiebra la uniformidad de la ley penal en el conjunto del Estado



# Principio de intervención

TS sentencia de 28 de marzo de 2006:

"los Jueces y Tribunales (de la jurisdicción penal) están llamados a juzgar a las autoridades y funcionarios públicos que presuntamente hayan realizado un hecho penalmente típico, pero no lo hacen en el ejercicio de la función controladora de la administración que establece el art. 106-1 de la Constitución , sino en el de la potestad jurisdiccional genérica que atribuye a todos los jueces y tribunales el art. 117-3 de la Constitución ... No controlan a la administración pública, sino que, sencillamente, declaran cuándo procede ejercer el "ius puniendi" contra la persona -autoridad o funcionario- que se ha desviado en su comportamiento de la legalidad realizando el hecho penalmente típico". **No sería compatible con la correcta articulación entre los poderes del Estado una sistemática criminalización de todos los actos de la Administración que estén en contradicción con la Ley, como ocurriría si todo acto administrativo ilegal fuera considerado "injusto" o "arbitrario" en la terminología que emplea el Código Penal al describir el delito contra la ordenación del territorio de su art. 320 , o el genérico de prevaricación de su art. 404; para ello se requiere un plus a la contradicción con la norma que justifique la intervención del Derecho Penal.**



# Delitos de peligro

Delitos de peligro abstracto puros en donde el adelantamiento de la intervención penal en algunas conductas tipificadas es un tanto excesivo. Partiendo del principio de la peligrosidad general, bastará que la conducta realizada coincida con la descrita en el tipo para que exista el delito.

Tipos eminentemente formales en donde no se requiere resultado material alguno.

Este tipo de técnica de tipificación corre el riesgo de abarcar más de lo que se quiere abarcar, identificándose lo “ilícito” con lo penalmente ilícito, penándose gravemente.



# 320 del Código Penal

1. 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 será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará 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.

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente **instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción** o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas **de ordenación territorial** o urbanística vigentes, **o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio....**

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor **de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación** o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.



# Motivos de la reforma

Esta penalización de los ilícitos urbanísticos más graves no ha sido capaz de atajar, los gravísimos casos de corrupción urbanística, dentro de un proceso de construcción desenfrenada o «burbuja inmobiliaria».

Ayuntamientos ostentan una competencia amplísima y sometida a un control muy reducido para aprobar su planeamiento y reclasificar terrenos.

Insuficiencia de las dotaciones financieras que sufren de manera endémica una gran parte de los municipios, que les incita a recurrir a su participación en las plusvalías generadas por la actividad urbanística para sufragar los déficits

# La prevaricación 404 del Código Penal

A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve a quince años.

**DIFERENCIA. NO CONLLEVA PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD**

Efecto agravatorio de la responsabilidad funcional. Y ello porque conductas que, con anterioridad al CP de 1995, a lo sumo, podían calificarse como supuestos de cooperación necesaria, o, de forma más usual, mera complicidad en la figura de la prevaricación administrativa



# Bien jurídico protegido

Delitos pluriofensivos: se tutelan dos bienes jurídicos.

**Bien jurídico categorial:** El correcto ejercicio de la función pública, como servicio ofrecido a los ciudadanos y guiado, en consecuencia, por el interés general, según la legalidad vigente.

**Bien jurídico de corte colectivo:** la ordenación del territorio, entendido como el uso racional del suelo tendente a dotar, a cada parte del territorio, del destino que le corresponde conforme a su naturaleza

# Sujeto pasivo

La colectividad.

En concretos casos, la propia Administración se pueda considerar perjudicada y emprenda por ello las correspondientes acciones, incluso penales.

# Sujeto activo

“autoridades y funcionarios públicos”

La condición de funcionario público o autoridad, es determinante para la existencia del delito, porque pertenece a su misma esencia.

No es un rasgo exclusivo del art.320 CP, sino que el empleo de dichos términos normativos reglados también se reproduce en las restantes prevaricaciones específicas, así como en la genérica del art.404 CP y en la mayoría de delitos contra la Administración pública.

Art.24 CP y a la doctrina y jurisprudencia penales que han desarrollado el concepto penal de autoridad y al de funcionario público, para interpretarlos, partiendo de que son conceptos independientes, autónomos y más amplios respecto de los que, respectivamente, se emplean en Derecho administrativo



# Artículo 24 CP

1. A los efectos penales se reputará **autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando** o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.
2. Se considerará **funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.**

# Funcionario Público

Relación entre la noción penal y administrativa. La primera se construye a partir de la regulación administrativa de las distintas formas en que el funcionario público puede adquirir dicha condición.

Ampliación al término empleado público, conforme al TREBEP. Se incluye A “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”.

Y concretamente

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual.



# ¿Funcionario Público?

En el ámbito urbanístico e inmobiliario operan, con frecuencia, personas físicas y jurídicas privadas que, de forma habitual, prestan servicios a administraciones públicas (v.gr. como entidades colaboradoras), se plantea la cuestión de cuándo aquellas personas –o incluso los empleados de entidades jurídicas privadas– participan del ejercicio de funciones públicas.

¿Pueden considerarse funcionarios públicos, quienes por cuenta propia o perteneciendo a un ente privado, ejercen funciones de asesoramiento técnico, o de información o de inspección en nombre o para la Administración que ha de conceder las licencias urbanísticas, a que allí se alude?.

Si, como los interinos, personal con contrato laboral, al servicio de la Administración, e incluso a los asesores técnicos independientes vinculados a la Administración mediante contrato de servicios o de consultoría siempre que sean ellos los que materialmente realicen los informes.



# Autoridad

Cabrá considerar “autoridad”, a miembros de las corporaciones locales, como alcaldes, tenientes de alcaldes (en especial cuando éstos ejercen de autoridad) e incluso, allí donde existan, alcaldes de barrio.

En cuanto a concejales, tanto en su vertiente de concejal delegado, como en su condición de miembros de órganos colegiados.

Ha de demostrarse que en el momento de la comisión del delito se encontraban en el ejercicio de sus funciones

## El sujeto activo “inspector” en las prevaricaciones omisivas

La inspección es una función pública que puede correr a cargo de un alcalde.

La regulación administrativa específica en inspección urbanística es, por lo general, de carácter autonómico y/o municipal, y en ella se conceptúa la inspección como una función pública. Además, en la regulación sobre la inspección desarrollada por la mayoría de Comunidades Autónomas, se reconoce al inspector la condición de agente de la autoridad.

## Los tipos penales del 320

### INFORMAR FAVORABLEMENTE.

Acto de trámite del órgano “consultivo” competente, que no manifiesta un contenido decisorio y, por ello mismo, no constituye en sí una resolución administrativa.

Consistirá, por tanto, en ofrecer una opinión profesional, es decir, como experto, sobre la puesta en marcha de una actuación urbanística, de modo que se valora la oportunidad o viabilidad de la misma. Pero no se decide definitivamente acerca de su efectiva realización.

Se supone que el informe supone un control preventivo previo.



## Los tipos penales del 320

### INFORMAR FAVORABLEMENTE.

Conducta de mera actividad.

No requiere un resultado posterior se consuma con la sola emisión de tales informes, sin necesidad de que éstos den lugar a resolución administrativa alguna.

# Proyectos

**Proyectos de urbanización:** Proyectos de obras, sin contenido planificador, que tiene por objetivo urbanizar –y no edificar–, bien concretando en la práctica las directrices del planeamiento general en suelo urbano, bien poniendo en marcha las determinaciones del planeamiento de desarrollo en suelo urbanizable. Incluidos POPOS.

**Proyectos de parcelación** aluden a la actividad de parcelar, esto es, a la acción consistente en modificar la forma o linde de una o varias parcelas, o dividir simultánea o sucesivamente los terrenos en dos o más lotes o fincas. (intervención penal hacia las parcelaciones ilegales más graves, en atención a la legislación de cada territorio).

**Proyectos de reparcelación** agrupar lotes o fincas comprendidas en un perímetro de ejecución sistemática que puede ser, por ejemplo, un polígono. Y ello con el fin de proceder a su nueva división ajustada al planeamiento, de modo que se puedan adjudicar las parcelas resultantes a los correspondientes interesados, de manera proporcional a los derechos que ostenten sobre aquellas fincas.



# Proyectos

**Proyectos de construcción:** mayor coherencia, frente a la escueta referencia –antes de 2010– a los proyectos de edificación. La diferencia entre ambos ha de establecerse, partiendo de la distinción entre la actividad más genérica de “construir” y la más específica de “edificar” en términos penales. Se referirán a cualquier obra que incorpore al suelo, elementos físicos permanentes con los que, por lo general, se modifica la naturaleza del terreno.

**Los proyectos de edificación** ya estaban previstos en el art.320.1 CP antes de 2010, y, por tanto, han de seguir definiéndose como proyectos técnicos más específicos en tanto dirigidos principalmente, a la realización de obras mayores de nueva planta





## INFORMES DE LICENCIAS

Informar la concesión de licencias urbanísticas, por lo general, se tratará de licencias de obras o instalación de actividades, de modo que éstas se interpretan, a efectos penales, como actos administrativos cuyo informe previo es preceptivo.

Será rara la tipicidad de la conducta consistente en informar obras menores, sobre todo si esta clase de obras, queda sujeta, a la mera comunicación.

# Instrumentos de planeamiento

Cualquier plan urbanístico o relativo a la ordenación del territorio.

Derecho penal puede intervenir, en los procesos de clasificación del suelo y que tantas dificultades han planteado a la hora de desentrañar tramas de corrupción urbanística.

Tanto en su aprobación como en su modificación.

Extensible a todos los instrumentos, incluidas figuras que no tengan la consideración de planeamiento, como estudios de detalle.



## Las comunicaciones previas y declaraciones responsables

¿un funcionario o autoridad puede cometer prevaricación urbanística en relación con las llamadas comunicaciones previas introducidas a raíz de la trasposición al ordenamiento jurídico español de lo dispuesto en la Directiva de Servicios?

No. Aun cuando existan informes de comprobación, la prohibición de la interpretación analógica del código penal, no permite la tipificación de la emisión de un informe ilegal a posteriori.

Apoyado en la escasa entidad de las actividades y obras sujetas a comunicación previa.

## La prevaricación urbanística omisiva

Silenciar infracciones: requeriría demostrar que concurre la siguiente situación típica, a raíz de una inspección, el funcionario competente para realizarla, ha de presenciar la comisión de una infracción urbanística; y finalmente ha de probarse que dicho funcionario no da cuenta de ella.

Impone una directiva de conducta implícita u obligación de informar, o denunciar las infracciones de las leyes o disposiciones normativas.

Omisión de realizar inspecciones de carácter obligatorio: ampliaría el castigo a la mera omisión de quien, estando obligado a inspeccionar, deja de hacerlo, sin exigir un ulterior resultado,



## El tipo del 320.2

### **Resuelto o votado a favor**

“resolver” cabe entender la misma acción típica del art.404 CP, de modo que será “cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad, de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, bien sea expresa o tácita, escrita u oral”

Tomas de decisiones individuales como colectivas. En este último caso la resolución será, por lo general, la decisión adoptada tras un proceso de votación “Votar a favor”. No requiere que prospere el acuerdo.

Abstenciones cuando con ellos se contribuye materialmente a conformar una votación a favor en el seno de órganos colegiados y, por ende, pueden suponer una contribución siquiera indirecta al delito del art.320.2.



## El tipo del 320.2

**Consumación:** tendrá lugar en el momento en que se haga efectivo el voto o la resolución favorable. Disconformidad con la tentativa.

Delitos de mera actividad y por tanto basta votar o resolver a favor, sin necesidad de probar ningún eventual resultado como consecuencia de aquella acción. Tampoco será, por tanto, preciso demostrar que la licencia efectivamente ingresó en el tráfico jurídico, ni siquiera que se iniciaran las obras amparadas en dichas licencias, proyectos o instrumentos.

Posible existencia de otros inculpados en calidad de cooperadores necesarios o inductores.

## Requisitos comunes

DOLO: se identifica con la referencia típica “a sabiendas”. sabe o prevé con seguridad que el hecho, para el que la Ley presupone una actuación consciente, ha sucedido u ocurrirá. Este “conocimiento” deberá concurrir en el momento de emprenderse la acción ejecutiva y durante ésta

No puede castigarse la modalidad culposa ni imprudente, quedando reservadas en su caso a la vía administrativa. Ni dolo eventual.

El requisito del elemento subjetivo del tipo referido a “a sabiendas” ha de interpretarse en relación con la exigencia de la “injusticia” y de la arbitrariedad de la conducta.

Ha de demostrarse una contravención arbitraria, lo que implica que, cuanto menos sea una infracción grave o muy grave de las normas urbanísticas o de ordenación del territorio y **el autor ha de ser perfectamente consciente de dicha arbitrariedad.**





## Las penas

Prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

Cabe constatar un incremento considerable de esta pena que, antes de dicha reforma, consistía en prisión de seis meses a dos años. Se aumenta así tanto del mínimo como del máximo.

La multa pasa a preverse con carácter acumulativo con respecto a la de prisión y ya no alternativo, tal y como sucedía antes de 2010.

Se sigue añadiendo la pena del art.404 CP, esto es, la inhabilitación especial para empleo o cargo público que –tras la LO 1/2015, de 30 de marzo– tiene una duración de nueve a quince años.

# Prescripción

5 años desde la comisión de la infracción

## Concurrencia con otros tipos delictivos

Con el previsto en el 319, y como título habilitante de estos tipos.

Cohecho 419 a 427

Tráfico de influencias 428 a 431

Malversación 432 a 435

# Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, Sentencia 117/2019 de 20 Feb. 2019

Información favorable a la concesión de dos licencias para la realización de dos piscinas, siendo tal actuación manifiestamente ilegal conforme a las normas de Planeamiento de Aldea del Fresno y de acuerdo con las prescripciones de la Declaración de Impacto Ambiental. **Infracción del planeamiento vigente, posibilitada por el informe favorable del acusado como arquitecto técnico municipal**, en el desempeño de su función pública, no justificado y emitido a sabiendas de su ilegalidad. Las obras no eran construcciones autorizables por encontrarse las parcelas en suelo legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico y ecológico, y considerados de especial protección.

En su condición de Arquitecto Municipal, conocía perfectamente la legislación aplicable y, de hecho, informó desfavorablemente la concesión de las licencias solicitadas para la realización de unas piscinas, similares

TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e Inhabilitación especial para el ejercicio de función o cargo público relacionado con la profesión de arquitecto por tiempo de catorce años



# Tribunal Supremo 425/2013, de 14 de mayo de 2013

Promotor que compra un terreno «clasificado como suelo rústico de cultivos y de poblados». En concreto la finca «estaba situado en tres tipos de suelo: de núcleos de población, suelo rústico residual, y suelo rústico de protección natural de valor ecológico». Parcela en la que construye varias viviendas unifamiliares, tras obtener las necesarias licencias de segregación y de obras.

El **secretario del Ayuntamiento** «intervino en la tramitación» de los correspondientes expedientes, con **pleno conocimiento de que se requería la «preceptiva calificación»** de la Entidad supralocal, de la cual se carecía. Y además sabía que no se podían conceder las licencias, al no permitir el tipo de suelo «**las edificaciones proyectadas**». Ergo, Asimismo, el arquitecto técnico municipal informó favorablemente, cuando «**en su condición de garante de la legalidad de tales expedientes como Secretario que era del Ayuntamiento, hizo viable con su pasividad la aprobación de los mismos**». sabía que los proyectos contravenían la normativa urbanística.

Tanto el secretario del Ayuntamiento como el arquitecto técnico municipal fueron condenados como autores de un delito continuado (15) de prevaricación urbanística



# Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 8/2018 de 11 Ene. 2018

El técnico municipal acusado, consciente de que el proyecto no se correspondía con la clasificación equipamental del solar ni con un uso de interés social asistencial o sanitario asociado al carácter del suelo de acuerdo con la normativa urbanística del municipio, emitió informe en el que indicaba que procedía otorgar licencia municipal de obra. Los apartamentos en cuestión, que debían ser destinados a residencia de personas mayores, acabaron en propiedad del público en general a bajo precio.

Seis meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de siete años de inhabilitación especial para el cargo de arquitecto municipal del Ayuntamiento de \*\*\*\*\* inhabilitación que comprenderá la pérdida definitiva de ese concreto cargo así como la imposibilidad de obtener el mismo u otro similar como técnico en ese o cualquier otro ayuntamiento durante el tiempo indicado

# Audiencia Provincial de Barcelona

## 23 de noviembre de 2015

El acusado, en su condición de Secretario del Ayuntamiento de Les Franqueses, cargo que ocupaba desde el 14 de abril de 2.008, venia obligado a emitir informe jurídico en el expediente de Licencia de Obras Mayores, conforme al artº 180 del Texto Refundido de la Llei d'Urbanismo de Catalunya aprobado por Decreto L. del/2005 al carecer el citado Ayuntamiento de servicios jurídicos, y pese tener conocimiento de su obligación de informar, incumplió la misma siendo conocedor de que su otorgamiento era imposible por contravenir abiertamente la normativa urbanística aplicable y que no se había concedido la licencia de actividades.

El acusado no ilustró de los anteriores extremos determinantes de la imposibilidad de concesión de la licencia a la Junta de Gobierno Local que se celebró en fecha 9 de octubre de 2008, incumpliendo su obligación de garante de la legalidad. Tampoco lo hizo cuando se otorgó la licencia de primera ocupación, aprobada por Decreto de la Alcaldía de fecha 2 de marzo de 2009, de forma que con su **pasividad**, hizo viable, al no manifestar a los miembros de la Junta la ilegalidad de la edificación proyectada, la aprobación de ambas licencias.





# Tribunal Supremo, Sentencia 568/2014 de 7 Jul. 2014

La parcelación urbanística del terreno de 12.500 metros cuadrados y la construcción de las nueve viviendas unifamiliares, por partes, fueron autorizándose a lo largo de ese periodo de tiempo por el Ayuntamiento de \*\*\*\* a través de licencias de segregación y de licencias de obras que fueron otorgadas por Decretos del Alcalde, por los que se autorizaron las segregaciones de una misma finca matriz, que siempre tenía 12.500 metros cuadrados, en porciones de terreno que siempre tenían superficie superior a la unida mínima de cultivo de 1.000 metros cuadrados, autorizándose luego la construcción de nueve viviendas.

Mera emisión de informes de tramitación.

Condenados Alcalde, técnico y secretario.

# Audiencia Provincial de Almería, de 17 Jul. 2017

41 viviendas en suelo no urbanizable

Dichas licencias se aprobaron por la citada corporación municipal, previo expediente administrativo, con el informe jurídico favorable de la secretaria del Ayuntamiento, Carla , que se remitía en lo relativo a la adecuación urbanística a lo que se estableciera por los técnicos, así como con el informe técnico favorable emitido por el acusado, el arquitecto, Carlos María , que prestaba temporalmente estos servicios para el Ayuntamiento de Zurgena, y el cual informó favorablemente a favor de dichas licencias, aún a sabiendas de su injusticia.

Condenado únicamente el técnico.

# Juzgado de lo Penal N<sup>o</sup>. 2 de Puerto del Rosario, 30/11/ 2017,

Alcalde del Ayuntamiento de \*\*\*, con pleno conocimiento de que no concurría causa de nulidad o anulabilidad de la resolución recurrida, de que la obra ejecutada no se correspondía con la autorizada por la licencia municipal 3.463/2007, de que las obras urbanización no habían sido recepcionadas por el Ayuntamiento de \*\*\* y de que no se cumplían las normas de retranqueo a linderos, en contra de lo informado por los técnicos de la corporación local y desoyendo la motivación y las razones expuestas por los servicios jurídicos de la corporación local, mediante decreto 1.727/2011, de 4 de octubre de 2011, se avocó las competencia del concejal de urbanismo y concedió la licencia de primera ocupación solicitada.

UN AÑO y NUEVE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA de DIECISÉIS MESES con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para empleo o cargo público por tiempo de OCHO AÑOS.



## Audiencia Provincial de Almería, de 29 Sep. 2017

El acusado, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Casares guiado por un ánimo de enriquecimiento injusto y en connivencia con el también acusado Efrain , aprovechando el cargo público que ostentaba, pactó con Efrain los convenios urbanísticos que, a continuación, se relacionan y que motivaron la modificación del Planeamiento Urbanístico de Casares con la única intención de beneficiar al entramado societario de Magestic, dedicado a la promoción inmobiliaria y representado por Efrain , a cambio de una contraprestación económica para el Alcalde.

Se condena por el 320.1 al técnico externo.



## Audiencia Provincial de Almería, de 29 Sep. 2017

**Malversación de caudales públicos** , prisión de cuatro años y seis meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años.

**Fraude en la contratación** , prisión de un año, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años

**Prevaricación urbanística** seis meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años;

**Cohecho** prisión de dos años inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 300.000 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años

**Blanqueo de capitales** , prisión de seis meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 300.000 euros.



## Audiencia Provincial de Les Illes Balears 17/05/2017

Conductas activas y omisivas de Alcalde de Municipio, tendentes a la legalización a toda costa de las obras ilegales y concesión de licencia de apertura de negocio en el mismo inmueble, en todo caso contraria a la norma urbanística aplicable. Así, amén de conceder la legalización de obras realizadas sin licencia, permaneció pasivo a la hora de ejecutar acuerdos municipales de orden de demolición de las obras indebidamente ejecutadas, refrendados judicialmente.

Seis años de inhabilitación para empleo o cargo público obtenido por sufragio



## Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2017

Resulta insoportable asumir su planteamiento de que se concedían la licencias en las que no había un informe expreso desfavorable del Arquitecto Técnico, cuando en la mayoría de los expedientes, como queda reflejado, lo que había era un previo pronunciamiento de que faltaba la documentación precisa para poder emitir el informe de conformidad o disconformidad con la legalidad urbanística, llegando incluso a concederse licencias condicionadas a la aportación de esa información , como si se tratara de una documentación insustancial o intrascendente.

"un sentir en el pueblo" que cualquier licencia que se solicitara para construir una nave de aperos o similar se concedía, independientemente de que lo que en realidad se pretendía edificar en suelo no urbanizable de protección especial agrícola. Y la verdad es que ese "sentir" tiene total justificación si se analizan los expedientes, ya que las licencias eran concedidas prácticamente con la sola solicitud, sin cumplir ninguno de los elementos de control previstos y explicados con profusión anteriormente

2 años y medio de prisión y de 12 años y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público





## Audiencia Provincial de Madrid, 17 Sep. 2018

Concedió las dos licencias de segregación a sabiendas de la existencia de los informes del arquitecto y el secretario de la corporación, contrarios a tales concesiones porque las segregaciones pretendidas contravenían las normas subsidiarias del planeamiento. No obstante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes -en esencia, la donación de terreno efectuada por uno de los solicitantes al ayuntamiento, para compensar el hecho de que la parcela resultante no alcanzase el mínimo de fachada exigido, y la desigualdad que suponía para el otro el que, pese a que no se había desarrollado la unidad de ejecución, la mayor parte de las parcelas que la componían ya estaban edificadas- la sentencia llega a la conclusión de que las resoluciones de concesión de la licencia, pese a contravenir la normativa urbanística, no resultan arbitrarias ni fueron dictadas por el acusado a sabiendas de su injusticia. Es decir, se afirma en la sentencia la contravención, pero se descarta que la acción del acusado tenga la entidad que el delito de prevaricación urbanística requiere

ABSUELTO





## Audiencia Provincial de Sevilla, 19 Jul. 2016

La orden fue dictada a sabiendas de su ilegalidad e injusticia. Los imputados ignoraron los informes técnicos negativos y la calificación del suelo de los proyectos en los que se calificaba el "suelo no urbanizable de especial protección por planificación urbanística prevención al desarrollo" y tomaron las resoluciones administrativas mencionadas propiciadas por el voto a favor de todos ellos, a pesar de la oposición a las normas subsidiarias de planeamiento.

Secretario, se condena al mismo por un delito de los previstos en el artículo 320.1 del CP, alega en su defensa que el informe no se muestra favorable a la concesión y analiza los "pros y contras" de la misma, no es vinculante y sólo se trata de una opinión jurídica. No obstante, como recoge la sentencia, todos los demás acusados consideraron y así lo expusieron que el informe era favorable a la concesión y que aunque el informe del arquitecto se mostraba en contra, las razones que se argumentaban en ese informe, servían para justificar su concesión



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Intervienen técnicos incompetentes para

- 1º. Emitir informes preceptivos con propuesta de resolución.
- 2º. Llevar a cabo la inspección urbanística con sus actas e informes.

Arquitecto honorífico (sin relación jurídica de ninguna clase con el ayuntamiento)

Asesor externo con contrato de servicios (contratista)

Policía local

Empleado laboral

Secretarios que al parecer le han dado la razón.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

- Presuntas infracciones urbanísticas en la tramitación de otorgamiento de licencias y de inspecciones urbanística en los últimos CINCO AÑOS el Secretario de la Corporación y los funcionarios públicos que no hubiesen advertido de la omisión del preceptivo informe técnico.

También, las autoridades que como el Alcalde, aportaron y consideraron legales los escritos de esos técnicos incompetentes, al procedimiento administrativo a pesar de conocer que ello era una burda manipulación y que resolverían los expedientes en ausencia de informe preceptivo o de acta de inspección.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

El alcalde habría incurrido en el tipo omisivo del art. 320.1 del Código penal en concurrencia con el 404, por no ordenar, respecto de la infracción urbanística denunciada, la incoación, inspección, instrucción y resolución del procedimiento de disciplina y sancionador, nombrando al efecto el correspondiente Órgano Instructor. La omisión de estas obligaciones priva al ayuntamiento de los ingresos que sin duda se devengarían por la imposición de las sanciones dinerarias, lo que podría constituir también una forma de malversación.

Los miembros de la Corporación habrían incurrido en prevaricación urbanística del art. 320 del Código Penal cuando resolvieran el expediente votando a favor a sabiendas de que el expediente, aunque tenía un escrito firmado por técnico, éste no era competente por no ser funcionario de carrera y por ello resolvieron sin informe técnico



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Los técnicos que han llevado a cabo "actos propios de funcionario", según el art. 402, usurpación de funciones públicas.

Los secretarios municipales que no advirtieran, al órgano competente para resolver el expediente urbanístico, de la ausencia de informe preceptivo, llegando a consentir de que se aporte, sabiendo que es improcedente e ilegal, un escrito de técnico incompetente y sabiendo también que lo procedente es sólo un informe técnico con propuesta de resolución a cargo de funcionario de carrera necesariamente



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

En cuanto al Alcalde:

- Concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes.

El tipo es la contradicción de la licencia a la ordenación territorial.

Comisión por omisión de la inspección. No concurre el tipo. La inspección y disciplina se realizan. No consta que no se realice.

Miembros de órganos colegiados. No concurre. La licencia tendría que ser ilegal, no basta con que el informe técnico no sea de funcionario.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

## Auto AP Guadalajara de 29/11/2017

Técnico: Usurpación de funciones públicas.

Y en cuanto a la usurpación de funciones por parte del arquitecto honorífico que informó los expedientes, no se discute que la Sentencia de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 1 de febrero de 2016 , señala que " **La figura del arquitecto honorario no existe en nuestro ordenamiento y supone una clarísima -y grave - trasgresión de la reserva de legal del desarrollo de funciones públicas, como es las de informar previamente las licencias (no sólo las urbanísticas, también las de actividad, funcionamiento o «ambientales») a cargo necesariamente no ya de empleados públicos, sino de funcionarios**, art. 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público , a la sazón vigente".





# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Pero esta doctrina sobre la trasgresión de la legalidad por la intervención de arquitecto honorífico ya había sido recogida en la jurisprudencia anterior, y no puede llevar a considerar actuaciones sancionables penalmente las ahora cuestionadas pues se trata de una resolución dictada en la Jurisdicción contencioso-administrativo y, como se dice en la Sentencia de fecha 24/05/2003 , con la Jurisdicción penal no se trata de sustituir, desde luego, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor revisora y de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado o a los intereses generales de la Administración Pública en un injustificado ejercicio de abuso de poder. **No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona, lo que en el presente supuesto no concurre, quedando subsistente la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa si los denunciantes desean impugnar el nombramiento producido o sus actuaciones.**





# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

## Delito de usurpación

- Ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial.

Ejercicio de actos propios de una autoridad o funcionario, ya sean los atribuidos por una disposición legal o reglamentaria. El delito **sólo puede ser cometido por personas que no participen del ejercicio de las funciones públicas usurpadas**, o autoridades o funcionarios cuando realicen funciones de su cargo fuera del lugar donde tienen jurisdicción o cuando hayan cesado su ejercicio.

Concurra en el autor del delito la **intención o propósito de asumir la función pública**, ya sea manifestándolo oralmente o dándolo a conocer por actos con capacidad bastante para engañar a una persona o colectividad, con conocimiento de la ilegalidad de su conducta y con voluntad para realizar la misma.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

## Delito de usurpación

- Se trata de un delito de mera actividad, ya que no exige un resultado dañoso.

El elemento común de sus distintas modalidades es la mentira. Alteración de la verdad realizada conscientemente, creando una apariencia de la misma.

Será necesario que esa alteración sea apta para producir un daño o perjuicio, es decir, que sea capaz de lesionar intereses ajenos en el tráfico jurídico.

Que tal alteración de la verdad recaiga sobre extremos esenciales y no sobre puntos intrascendentes o inocuos.

Actos con capacidad bastante para engañar a una persona o colectividad, con conocimiento de la ilegalidad de su conducta y con voluntad para realizar la misma



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Secretario: En la denuncia no se especifica tipo penal.

Como mucho infracción urbanística. 185 TROLTAU serán responsables, además de las personas señaladas en el apartado anterior, el facultativo que haya informado favorablemente el proyecto, la persona titular de la Secretaría de la Corporación y los fedatarios y funcionarios **públicos que no hubiesen advertido de la omisión del preceptivo informe técnico, y los miembros de la corporación que hubiesen votado a favor del otorgamiento de la licencia sin el informe técnico previo** o cuando éste fuera desfavorable, en razón de aquella infracción.

En las obras amparadas en un acuerdo municipal legitimador de operaciones y actividades urbanísticas, cuyo contenido u otorgamiento constituya manifiestamente una vulneración del ordenamiento territorial y urbanístico.

# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

ARCHIVOS DE TODAS LAS ACTUACIONES

CONTINÚAN AQUELLAS EN LAS QUE EXISTEN  
IRREGULARIDADES CONTRACTUALES

# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, en su artículo 6 dispone que serán funciones reservadas al personal funcionario las funciones, incluidas las directivas, que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, pero para aclarar a que funciones se refiere, su apartado segundo, dispone que son funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales las siguientes:

- a) La instrucción o la elaboración de propuestas de resolución en procedimientos administrativos.
- b) La inspección, vigilancia o control del cumplimiento de normas o resoluciones administrativas.
- c) La emanación de órdenes de policía.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Reglamento de Disciplina Urbanística en su artículo 41 que el personal de Inspección Territorial de la Administración de la Junta de Comunidades, y el propio de los Municipios y de otras Entidades Locales deberá contar necesariamente de la condición de funcionario

- b) Vigilar e investigar las actividades que pudieran vulnerar la normativa de ordenación territorial y urbanística.
- c) Denunciar cuantas anomalías se observen en la aplicación de los instrumentos para la ordenación ambiental, territorial y urbanística.
- d) Informar, así como realizar propuestas, a las Administraciones y autoridades competentes en orden a la adopción de las medidas cautelares, correctivas y sancionadoras que estime convenientes para la conservación ambiental y el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.
- e) Instruir los expedientes sancionadores que se le encomienden.



# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

174.1 del TRLOTAU que dispone que la función inspectora sobre las actividades territoriales y urbanísticas corresponde a los Municipios dentro de su término municipal y subsidiariamente a la Junta de Comunidades.

175 del mismo cuerpo legal dispone que los Municipios de más de 10.000 habitantes de derecho y la Junta de Comunidades deberán contar con una unidad administrativa destinada a la función inspectora regulada en este Capítulo.

29 del Reglamento de Disciplina Urbanística dice que en los expedientes de concesión de licencias urbanísticas que el informe o informes técnicos deberán emitirse con carácter previo al jurídico, y deberán ser redactados por personal titulado competente, o en caso de ausencia de éste, por el personal con igual cualificación de la correspondiente Diputación Provincial





# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

-Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, en su DA 2ª establece que para el desempeño de la actividad de comprobación de los requisitos y circunstancias referidos en la declaración responsable o comunicación previa reguladas en el artículo 4 de esta Ley (que se refiere a los casos en los que la licencia va a ser sustituida por comunicación previa o declaración responsable) las corporaciones locales competentes podrán recurrir a la colaboración privada de entidades de valoración, comprobación y control, legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación

“ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid”, regula la existencia de estas entidades de colaboración, diciendo incluso en su exposición de motivos: “La Ordenanza define las entidades colaboradoras como entidades de carácter técnico con personalidad jurídica propia, debidamente homologadas y autorizadas para el desempeño adecuado de las funciones de verificación, inspección y control que determina la Ordenanza”.





# EL PROBLEMA DE LOS "TÉCNICOS" MUNICIPALES

Disposición Transitoria segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, incluida tanto en la versión inicial de la Ley 7/2007 como en el Real Decreto Legislativo 5/2015 que la deroga (Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario) estableció de nuevo, en similares términos a la Disposición transitoria 15ª de la LMRFP , que podían realizarse nuevas pruebas de funcionarización, al reconocer de forma pragmática que en las Administraciones Públicas seguía existiendo personal laboral fijo que desempeñaba funciones de personal funcionario:

– Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos.



# ¿Qué opciones tienen los municipios para solventar esta ausencia de técnicos municipales?

En Castilla la Mancha existen 918 municipios de los cuales 515 tienen menos de 500 habitantes, 124 entre 500 y 1.000 y 95 entre 1.000 y 2.000

¿plazas de funcionarios tiempo parcial?

¿contratación entre varios municipios de un técnico municipal funcionario?  
Agrupaciones o mancomunidades.

¿Asistencia por la Diputación?

No honoríficos



## Efectos de la falta de informe

La falta de informe jurídico o técnico en el expediente no supondrá la nulidad absoluta o radical del procedimiento ya que no puede entenderse que este solo defecto suponga haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido. Debe entenderse que nos encontramos ante una simple irregularidad no invalidante o mero defecto de forma conforme al art. 48 del referido cuerpo legal que sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, cuestión si acaso probable en los supuestos de denegación de licencias o expedientes en los que se utilicen medidas coercitivas



# Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sentencia 95/2019 de 8 Abr. 2019

Se pretendía la nulidad de pleno derecho de las licencias de construcción, licencias de primera ocupación, licencias de inicio de actividad expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística tramitados en el Ayuntamiento demandado desde el año 2004.

En las que hubieran emitido y aportado los correspondientes informes preceptivos los arquitectos honoríficos que relata en su escrito iniciador en vía administrativa, incluidas las que por desconocimiento del recurrente no se hubieran relacionado en su escrito, todo ello por considerar que la intervención de tales profesionales constituiría una irregularidad que determinaría la nulidad de pleno derecho la totalidad de las referidas actuaciones. Llegaba a hablar de la posible existencia de un supuesto delito de usurpación de función pública .



# Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sentencia 95/2019 de 8 Abr. 2019

Mediante otrosíes que se pronunciara el Juzgado sobre el cese de las vías de hecho consistentes en facultar a técnicos externos a que desempeñen potestades públicas reservadas al arquitecto municipal, con abuso de la figura del arquitecto honorífico; facultar técnicos externos con contrato..; reconocimiento público de la condición de arquitecto a quienes no lo son; emitir informes preceptivos por técnicos externos ... ; y que se anularan los expedientes y resoluciones en vía de cobro apremio que traigan causa de las inexistentes inspecciones urbanísticas encargadas a técnicos externos incompetentes.



# Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sentencia 95/2019 de 8 Abr. 2019

No resulta asumible a la hora de ejercitar una acción jurisdiccional una impugnación genérica como la que se pretende traer a revisión jurisdiccional afectante, nada menos, que a toda la actividad urbanística de un Ayuntamiento desde el año 2004 en que se procedió a aprobar el POM del mismo. La simple identificación de determinadas fincas sobre las cuales se hubieran podido conceder las licencias cuya nulidad se pretendía promover en sede administrativa no altera la anterior conclusión.

Como que aun cuando se pudiera considerar la existencia de algún tipo de infracción formal no cabía, en general, considerar la nulidad absoluta de todas las actuaciones con base en el simple hecho de que hubiera intervenido en las mismas un arquitecto honorífico

# DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE



## 329 DEL CÓDIGO PENAL

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado 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 que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.
2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.





## 325 DEL CÓDIGO PENAL

Contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente:

· provoque o realice directa o indirectamente emisiones,

vertidos,

radiaciones,

extracciones o excavaciones,

aterramientos,

ruidos,

vibraciones,

inyecciones o depósitos,

en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda **causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas**



## 329 DEL CÓDIGO PENAL

Similar construcción que el 320, en cuanto al tipo, sujeto activo.

La conducta descrita en el art. 329 carece de significado por sí sola y solo puede ser entendida desde el art. 325 de manera que la aplicación del art. 329 exige la producción del riesgo del art. 325, describiendo en el 329 una forma de participación del funcionario en el delito del art. 325 expresamente declarada.

Habrà que demostrar una ofensa al bien jurídico categorial "medio ambiente" que, al menos, comporte un peligro abstracto.

Requiere conducta dolosa.



## 329.1 DEL CÓDIGO PENAL. Informes.

Se refiere a licencias "manifiestamente ilegales".

Se exige, de manera implícita, comprobar que determinado informe favorable contraviene de forma clamorosa, evidente y notoria el ordenamiento jurídico, hasta el punto que pueda percibirse como arbitrario.

EL supuesto de informe no es aplicable en los supuestos de comunicación previa o declaración responsable. Si vía de comprobación o inspección.



## 329.1 DEL CÓDIGO PENAL. Conducta omisiva.

Solo podrá cometerse por un sujeto cualificado --funcionario público o autoridad-- que además, tenga competencia en la específica función pública de inspeccionar.

Vinculación permanente de la Administración con las actividades.

Problema con la discrecionalidad de las inspecciones. habrá que comprobar el carácter obligatorio de las inspecciones.

Dos tipos:

2. Habiendo inspeccionado, silenciar las irregularidades. el castigo del funcionario o autoridad que silencia se fundamenta no en la alteración de la realidad que puede realizar, sino en el incumplimiento de aquel deber de informar de las infracciones que presencia

## 329.1 DEL CÓDIGO PENAL. Conducta omisiva.

- 2. No inspeccionar. Función de prevenir ilícitos ambientales. Supuestos en que por pasividad o dejadez el funcionario no cumple con su obligación de inspección, como casos en que no inspecciona porque sabe que descubriría determinada actividad ilícita de un particular, bien porque elude entrar a conocer el carácter lícito o ilícito de la misma o, por último, porque **imprudentemente descuida** informarse sobre aquellos aspectos.



**fricciones con la presunción de inocencia**

### Requiere:

- 1.Obligación de inspeccionar.
- 2.Comporte, cuanto menos, un riesgo jurídico-penalmente relevante para el "medio ambiente".
- 3.Dolo.

Si se incumple, cabría castigar conductas que, en realidad, son meros incumplimientos formales de la normativa administrativa

## 329.2 DEL CÓDIGO PENAL.

- 
- Similar a lo dicho para el 320.2.

# Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1091/2006 de 19 Oct. 2006

Suceso que afectó gravemente a la convivencia de algunos vecinos y que despertó las protestas de los más directamente afectados, de asociaciones y grupos alarmados, ante el perturbador ruido emanado de la fábrica y concretamente de su generador. Los hechos, llegan a convertirse en un problema de pública y notoria transcendencia.

Las decisiones tomadas por el Alcalde acusado en este procedimiento se pueden considerar absolutamente arbitrarias y deliberadamente injustas, tanto por acción como por omisión.

Resulta incomprensible que ante la avalancha de quejas, el Alcalde no tome en consideración este precedente y de forma reiterada se limite a enviar agentes de la Policía Municipal con sonímetros cuyas características no constan pero tampoco se dice que fueran inservibles. Finalmente, el trámite se reduce, una y otra vez, a dejar el asunto sobre la mesa hasta que llegase una nueva oleada de protestas...





# Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2ª, Sentencia 242/2018 de 20 Jul. 2018

La producción de ruido que los perjudicados han tenido que soportar ha sido de intensidad, afectando gravemente a su salud. Infracción en reiteradas ocasiones de la normativa sobre ruidos. Necesidad de establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal. Bien jurídico protegido. Doctrina jurisprudencial. Los vecinos de los distintos inmuebles han sufrido de manera reiterada y continuada, como mínimo desde el año 2007 hasta el mes de marzo del año 2012, unos niveles de ruido incompatibles con su salud y una vida familiar tranquila, siendo ese ruido tanto aéreo, procedente del exterior de sus domicilios, como estructural.

Alcaldesa y concejal: DOS (2) AÑOS DE PRISION con Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y OCHO (8) AÑOS Y SEIS (6) MESES de INHABILITACIÓN ESPECIAL para empleo o cargo público, pena que conllevará la PRIVACIÓN DEFINITIVA DEL EMPLEO O CARGO DE CONCEJAL O ALCALDE, y de los honores que le sean anejos, así como la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, en particular los que lleven consigo el carácter de AUTORIDAD o aquellos CUYA DESIGNACIÓN SE HAGA POR ELECCIÓN , durante el tiempo de la condena.

# Sentencia del Tribunal Supremo 449/2003, de 24 de mayo de 2003

Alcalde que permite el funcionamiento de una granja de cerdos, la cual carecía de la preceptiva licencia municipal de actividades clasificadas. Sobre la que no ordenó ningún tipo de inspección, pese a ser «un hecho notorio y perfectamente visible». Fácilmente «detectable» en un municipio de reducidas dimensiones, como era el caso. Inactividad del máximo regidor que provocó un grave perjuicio contaminante, causado por los purines de los animales.

Residuos vertidos a un torrente mediante un colector ilegal, con lo que se puso en grave riesgo los recursos naturales, el medioambiente y la salud pública. Y todo ello, según declaró el Tribunal, «con el móvil egoísta de ahorrarse los costos que exigía un adecuado tratamiento de los purines», en base a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

El alcalde fue condenado por prevaricación medioambiental (art. 329 del Código Penal (LA LEY 3996/1995)), en su modalidad omisiva. Puesto que «tenía la obligación legal de inspeccionar y con su inactividad creó una ocasión de riesgo», que se materializó «en resultados dañosos de carácter concreto».



# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

Vertidos de aguas residuales: Ley 12/2002, de 27-06-2002, reguladora del ciclo integral del agua. Siempre el Ayuntamiento. En el caso de infraestructuras de depuración de aguas residuales, la declaración a que se refiere el párrafo primero comportará que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha pueda asumir la gestión, explotación y mantenimiento de las mismas, siendo, en todo caso, cada Ayuntamiento el titular del vertido a cauce público.

Competencia municipal 25.2.c Ley 7/85

86.2.) “Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas”.



# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

Las personas físicas que ostenten la máxima autoridad y representación de estos EELL, o aquellas otras que tengan la potestad para dictar resoluciones en esta materia de vertidos, podrán responder penalmente.

El tipo subjetivo del delito sería el conocimiento del autor ante la realización de la acción descrita en el tipo objetivo. Delito de acción “doloso” o de un delito de acción “imprudente”.

# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de enero de 2018 nº 17/2018, rec. 1619/2017 -EDJ 2018/5997-, donde se condena al Alcalde y Concejal Delegado de alcantarillado del Ayuntamiento de Alginet, como responsables de un delito contra los recursos naturales y el medioambiente a penas, para cada uno de ellos, de prisión de un año y dos meses, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de ocho meses con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionada con actividades medioambientales durante un año.

Igualmente, la Sala condena como responsables civiles directos a Alcalde y Concejal respectivamente a construir el alcantarillado en la urbanización afectada de Alginet; así como declarar responsable civil subsidiario al Ayuntamiento de Alginet.



# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

“Los acusados no es que realizasen una acción que provocase o realizase los vertidos, sino que cometieron el delito por omisión, tal como se les imputa por las partes acusadoras, respondiendo su ausencia de acción a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal, cuando establece que los delitos se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación, añadiendo que a tal efecto se equipara la omisión a la acción: "a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar". El Sr. Luis Miguel como Alcalde y el Sr. Alfredo como Concejal delegado de urbanismo y servicios municipales, tenían una obligación legal de actuar, pues ambos eran los competentes para ejecutar la red de alcantarillado que evitase los vertidos, el primero mediante actos administrativos y el segundo mediante facultades de dirección, organización interna y gestión de los correspondientes servicios, y no lo hicieron.”



# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

STS de 29 de enero de 2007, nº 45/2007, rec. 1523/2006 donde se condena penalmente al Alcalde del municipio de Lliça del Vall por no someter este municipio las aguas residuales de un barrio de éste a tratamiento depurativo simple o primario (físico-químico), ni realizar conexión de los vertidos al colector general del municipio para así derivarlos hacia un sistema de depuración pública





# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 325

25 de julio de 2018, España fue condenada por el TJUE al pago de 12 millones de euros por no haber adoptado todas las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia, de este mismo Tribunal, de fecha 14 de abril de 2011, donde se le condenaba por no cumplir los EELL la normativa europea en materia de vertidos de aguas residuales; es decir la Directiva 91/271 CEE -EDL 1991/13848-.

La Comisión Europea, constata que en España siguen sin disponer de sistemas de colectores ni sistemas de tratamiento de aguas residuales urbanas, al menos, 17 municipios de más de 15.000 habitantes. Según dispone esta última Sentencia, a estos 12 millones habrá que sumar unos 11 millones cada semestre que se siga incumpliendo la normativa europea.



# LA ADMINISTRACIÓN COMO SUJETO DEL 326

Quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

LOS VERTEDEROS.

Antes 328

# DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO



## 322 DEL CÓDIGO PENAL

La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

Con las mismas penas se castigará 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.



## 322 DEL CÓDIGO PENAL

Bien Jurídico protegido

El patrimonio histórico y cultural.

Es un delito de peligro o de consumación anticipada siendo así que se consuma sin necesidad de obtener un resultado de daños.

La acción castigada es la prevaricación por la cual se pueda llegar a destruir parte del patrimonio histórico por la intervención de funcionarios que con sus decisiones ilícitas, favorezcan tal ruina.



## 322 DEL CÓDIGO PENAL

El objeto material sobre el que recae la acción típica debe ser un edificio singularmente protegido. En relación al primer elemento la doctrina señala que la alusión a edificios supone restringir considerablemente el objeto de la acción, dejando fuera a otros bienes inmuebles que no tengan tal consideración jurídica. Se debe a un error en el trámite parlamentario, aunque lo cierto es que se propuso una enmienda que pretendía sustituir el término "edificios" por "bienes inmuebles" y que fue rechazada.

Art. 9.1 LPHE para alcanzar ese carácter de "singular protección" los bienes integrantes del patrimonio histórico español han de ser declarados de interés cultural. Y a tal declaración puede llegarse por dos caminos: por ministerio de esta ley o mediante real decreto de forma individualizada, previo el trámite del correspondiente expediente administrativo.



## 322 DEL CÓDIGO PENAL

"Mediante real decreto de forma individualizada" nos conduce a la necesidad de que haya una disposición administrativa que de modo concreto declare a un determinado objeto como bien de interés cultural.

Hablar de singular (con referencia a los bienes) o de individualizada (con referencia a la declaración por decreto) es algo contrario a la expresión conjunto histórico, aunque los edificios incluidos en éste sean también bienes de interés cultural (art. 14.2 de tal Ley 16/1985). Estos conjuntos históricos aparecen definidos en el art. 15.3 como agrupación de bienes inmuebles o como núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior.

Cuando, como en el caso presente, nos hallamos ante un conjunto histórico, es claro que estamos ante una pluralidad de elementos, "tanto inmuebles edificados como espacios libres exteriores o interiores...",





## 322 DEL CÓDIGO PENAL

1º. Una acción de derribo o alteración grave. Alteración grave, delimitar tal gravedad es una cuestión de valoración difícil de precisar.

a) Ha de ser cuantitativamente importante.

b) Ha de ser cualitativamente relevante en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma, de modo que caso de alteración parcial, ésta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta.

2º. Tal derribo o alteración grave ha de recaer sobre algún edificio, conforme tal concepto aparece definido en nuestro diccionario oficial: "obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos; como casa, templo, teatro

3º Este edificio tiene que ser "singularmente protegido por su interés histórico, artístico, cultural o monumental".

4º Ha de concurrir dolo



## Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª, Sentencia 371/2003 de 26 Dic. 2003.

Absolución. Solicitud de licencia de obras menores en su vivienda. A pesar de estar encuadrada en el casco antiguo, no consta que hubiere algún tipo de declaración expresa de reconocimiento para considerar que se tratara de un elemento de valor cultural



## Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, Sentencia 24/2002 de 29 Oct. 2002.

La principal cuestión suscitada por las defensas para justificar la atipicidad en este extremo de las conductas enjuiciadas hace referencia al objeto material sobre el que recae la acción, es decir a lo que (deba entenderse por edificio singularmente protegido, y se viene a sostener que toda vez que la casa derruida no tenía individualmente considerada la condición de bien de interés cultural, la misma queda extramuros del tipo penal. Tal alegación no es compartida por la Sala. En efecto, cierto es que la casa derribada individualmente considerada no ha sido objeto de declaración de bien de interés cultural en la forma establecida por el art. 9 de la Ley de Patrimonio Histórico, pero ello no equivale a afirmar su falta de especial protección. La declaración de conjunto histórico artístico del perímetro a que hace referencia el anexo del Decreto 34/1985 de 29 Mar. publicado en el Boletín Oficial de Cantabria, en cuyo seno se ubicaba la casa derruida, supone por efecto de la Disposición Adicional Primera de la LPH. 16/85 de 25 Jun. que todo el conjunto pasa a ser considerado bien de interés cultural,



# Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, Auto 113/2005 de 22 Jun. 2005.

El Ayuntamiento no ha derribado nada, ni la casa está singularmente protegida. Existe una orden municipal de derribo parcial para evitar su derrumbamiento con peligro a las personas, provisionalmente suspendida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, por cuestiones procedimentales (audiencia de parte), no por especialidad del objeto.

Procede la desestimación del motivo de recurso.