



Delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: análisis jurisprudencial del concepto de “obra de construcción” del artículo 319 del Código Penal

Alfonso Choza Cordero

Asociado Principal

alfonso.choza@cuatrecasas.com

RESUMEN

Delito contra la ordenación del territorio. Análisis jurisprudencial del concepto de “obra de construcción” del artículo 319 del Código Penal.

SUMMARY

Crime against urban planning. Jurisprudential analysis of the concept “construction work” under article 319 of the Spanish Criminal Code.

PALABRAS CLAVE

Delito contra la ordenación del territorio, obra de construcción. Art. 319 Código Penal.

KEY WORDS

Crime against urban planning. “Construction work”.

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Breve análisis del artículo 319 del Código Penal.
- III. El concepto indeterminado de “obra de construcción”.
- IV. Casuística existente: análisis jurisprudencial.
- V. Conclusiones.



I. INTRODUCCIÓN.

El delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 del Código Penal se encuentra regulado en el Capítulo I del Título XVI del Código Penal (en adelante, CP), que lleva por rúbrica “*De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo*”.

Este delito, desde que fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal de 1995, ha sido objeto de numerosas críticas por diversos motivos, tales como la ambigüedad de algunos de los términos que emplea o su remisión a la normativa administrativa. En concreto, en este artículo se profundizará en la interpretación del concepto de “*obra de construcción*” del art. 319 CP y su aplicación práctica a través de un estudio jurisprudencial.

Así pues, comenzaremos analizando brevemente el artículo 319 del CP, el concepto indeterminado de “*obra de construcción*” y, finalmente, se realizará un estudio sobre la casuística existente en relación con el concepto de “*obra de construcción*”.

II. BREVE ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO PENAL.

El apartado primero de este artículo constituye el tipo cualificado, que cometen “*los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección*”.

El apartado segundo del artículo 319 del CP constituye el tipo básico, que se refiere a “*los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable*”.

Nótese que ambos apartados describen actualmente las mismas conductas (a diferencia de lo que ocurría con la versión originaria del precepto), siendo la única diferencia entre ellos el lugar donde se realiza la obra. Así, el apartado primero se refiere a suelos considerados “*de especial protección*”, mientras que el apartado segundo se refiere a “*suelo no urbanizable*”. Además, también difieren las penas previstas por ambos apartados, siendo más graves las del apartado primero, por ser el tipo cualificado.

El apartado tercero faculta a los jueces o tribunales para que puedan ordenar la demolición de la obra en cuestión y la reposición a su estado originario, todo ello a cargo del autor del hecho.

El apartado cuarto de este artículo (introducido por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal) prevé la posibilidad de que este delito sea cometido por una persona jurídica.



En definitiva, el delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 del CP exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que se haya llevado a cabo una obra de urbanización, construcción o edificación como promotor, constructor o técnico director.
- Que la obra sea no autorizable.
- Que la obra se haya realizado en suelos considerados de especial protección (tipo agravado del artículo 319.1 del CP), o bien en suelo no urbanizable (tipo básico del artículo 319.2 del CP).

Aunque inicialmente se discutió si el art. 319 del CP era un delito especial que únicamente pudiera ser cometido por profesionales, el Tribunal Supremo estableció que este delito puede ser cometido por toda persona que organice la construcción e impulse o encargue el proyecto, *“con independencia de que lo haga como profesional de la construcción o como particular”*¹.

Antes de analizar en profundidad el concepto de “obra de construcción”, repasaremos los conceptos de obra de urbanización, edificación y obra no autorizable.

- (i) **Obras de urbanización:** Consiste en la preparación de los terrenos para su posterior explotación urbanística, mediante su alteración (creando viales, canalizaciones, accesos, operaciones muchas veces necesarias para poder llevar a cabo las construcciones y edificaciones), de manera que comporta ya en sí una sensible alteración del medio².
- (ii) **Obras de edificación:** Según el Tribunal Supremo, para que la obra pueda considerarse de edificación, *“habrá de tratarse de una obra inmueble por naturaleza o destino; plasmarse mediante obra nueva o refracción de parte importante de obra subsistente; estar destinada a una duración razonable larga; y por último, por ser como objetivo la habitación humana u otro similar”*³.
- (iii) **Obras de construcción:** Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a efectos del delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 del CP, deberá entenderse por obra de construcción aquella que *“produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada”*⁴.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 676/2014, de 15 de octubre.

² QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *“Derecho Penal Español. Parte especial”*, página 1090.

³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 17 de diciembre de 1997.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1182/2006, de 29 de noviembre.



- (iv) **Obra no autorizable:** Según el Tribunal Supremo⁵, *“no autorizable significa que la obra ya iniciada o realizada no pueda ser reconocida posteriormente como ajustada a la legalidad, lo cual comprende tanto las obras realizadas sin licencia que no sean legalizables, como también las que, contando con licencia, y al margen de posibles responsabilidades de haberse obtenido ilegalmente, no eran autorizables”*. Además, resulta relevante señalar que el Tribunal Supremo⁶ ha precisado que la expresión *“no autorizable no alude a la eventualidad de que, en un futuro, más o menos incierto o lejano, pudiera modificarse la legalidad urbanística. Esta interpretación nos lleva al absurdo: por vía de hipótesis y en abstracto toda calificación es susceptible de modificación por decisión del legislador o de la administración competente en materia urbanística. Ese elemento del tipo se refiere a la ilegalidad material de la edificación cuando se realiza, por no ajustarse a la ordenación. No basta que se haya levantado sin licencia; es necesario que sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento, lo que excluiría su autorización (no autorizable)”*. En consecuencia, lo relevante a efectos de dilucidar si una obra es autorizable o no, es la normativa urbanística vigente en el momento de la ejecución de la misma.

III. EL CONCEPTO INDETERMINADO DE “OBRA DE CONSTRUCCIÓN”.

El artículo 319 del CP sanciona, entre otras conductas, la realización de “obras de construcción” no autorizables en suelos de especial protección y suelos no urbanizables.

El precepto no establece el alcance ni el significado del término “obra de construcción”, que es propio del Derecho urbanístico o administrativo, por lo que para la delimitación de aquellas obras que pueden considerarse “obra de construcción”, acudiremos a la Ley de Ordenación de la Edificación, la doctrina científica y la jurisprudencia.

(i) Ley de Ordenación de la Edificación.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación define las obras de edificación, si bien, en su artículo 2^a, señala que no tendrán la consideración de obras de edificación de nueva construcción *“aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta”*. De esta exclusión, podemos inferir el concepto de obra de construcción (de menor entidad que las obras de edificación).

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 73/2018, de 13 de enero.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 73/2018, de 13 de enero.



(ii) La doctrina científica.

En el ámbito doctrinal, autores como MARTINEZ RODRIGUEZ⁷ definen “construcción” “como cualquier acto que suponga una transformación material sustancial del terreno, o espacio que precise de proyecto y dirección técnica que sea permanente de duración firme y estable, es decir, se debe tratar de una ejecución de obras que, aunque a priori sean removibles, revelen una vocación evidente de permanencia y estabilidad”.

GÓRRIZ ROYO⁸ define la “construcción” como “acción y efecto de construir”, es decir, “fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”.

RÓDENAS MOLINA⁹ entiende por construcción la que “produce por la obra del hombre y con el empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados, una sustancial modificación con vocación de permanencia de la configuración original de zona geográfica afectada”. En concreto, el autor entiende que debe quedar comprendido dentro de este término, “cualquier acto que suponga una transformación material sustancial de los terrenos o espacios sobre los que se realiza, entendiéndose el término construcción en sentido amplio en el que se incluyen muros, presas u obras industriales”. Así, RÓDENAS MOLINA concluye que “los elementos configuradores que suponen que la construcción ejecutada merezca la sanción penal son que tenga vocación de permanencia y que suponga una transformación del terreno en el que se asienta”.

RODRÍGUEZ ALMIRÓN¹⁰ señala que en el término “construcción” deben quedar incluidos “zanjas, muros, vallados, embalses, en definitiva, toda construcción que no tenga por destino principal, como cuerpo cierto espacial sólido y permanente, la habitación del ser humano u otros usos análogos”.

MORALES ORTEGA¹¹ define el término “construcción” como “la ejecución de toda obra que modifique la naturaleza de un terreno, tratándose de obras a las que se añaden elementos físicos permanentes, no sólo las obras de arquitectura o ingeniería, por tanto, sino también toda clase de infraestructuras, como viaductos, túneles, puentes”.

⁷ MARTINEZ RODRIGUEZ, José A. “La Protección Penal del Territorio y el Urbanismo”, página 123.

⁸ GÓRRIZ ROYO, “Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP”, Tirant Lo Blanch, 2003, Epígrafe 2.2 Construcción y edificación.

⁹ RÓDENAS MOLINA, “Los delitos contra la ordenación del territorio y las prevaricaciones urbanísticas tras la reforma del Código penal en la LO 5/2010”, Tirant Lo Blanch, 2011, Revista Jurídica de Canarias, nº 21/2011.

¹⁰ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, “El delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 CP desde la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, Diario La Ley, Nº 8650, Sección Tribuna, 20 de noviembre de 2015, Ref. D-434, Editorial LA LEY.

¹¹ MORALES ORTEGA, “Absolución del delito sobre la ordenación del territorio por haber edificado en suelo no urbanizable protegido por existir duda racional sobre la posible legalización de la construcción no autorizada”, Práctica Urbanística, Nº 60, Sección El urbanismo en el estrado, Mayo 2007, pág. 42, Editorial LA LEY.



(iii) La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales.

Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a efectos del delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 del CP, deberá entenderse por obra de construcción *“aquella que supone una modificación sustancial de la configuración original del terreno con vocación de permanencia y que es realizada por el hombre y con empleo de los medios mecánicos y técnicos apropiados”*¹².

Para profundizar sobre qué obras suponen una modificación *“sustancial”* del terreno y cuáles no, y para determinar cuáles tienen *“vocación de permanencia”* y cuáles no, citamos algunas Sentencias de distintas Audiencias Provinciales.

La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª), en su Sentencia núm. 288/2011 de 4 mayo estableció que *“la construcción debe, de una parte, tener vocación de permanencia o, dicho de otra manera, debe tratarse de una obra fija al suelo, no movable ni desmontable fácilmente y, de otro lado, debe tener la entidad suficiente para considerar que atenta al bien jurídico protegido”*.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª), en su Sentencia núm. 252/2012, de 10 de septiembre, pone el foco, más que en la entidad de la construcción, en la vocación de permanencia y en el resultado producido afirmando que *“no importa tanto el método constructivo empleado, con mayor o menor número de elementos prefabricados, con mayor o menor dificultad de desmontaje, como el efecto o resultado final producido y la vocación de permanencia en el ataque al bien jurídico protegido”*.

En similar sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3ª) núm. 198/2015 de 16 de abril, según la cual *“La construcción se proyecta normalmente sobre el suelo, lo que no obsta, sin embargo, a la existencia de construcciones subterráneas, bien formando parte de edificios de superficie (sótanos, bodegas, etc.), bien constituyendo por sí solas construcciones subterráneas (explotaciones mineras, vías comerciales subterráneas, etc.). (...) el término construcción abarca un concepto más amplio que el de edificación pues está limitado, según el Diccionario, a la realización de obras para habitación o para usos análogos, como casa, templo, teatro, etc... En cambio, el término construcción excede de la actividad de realización material o fabricación de lugares destinados a morada permanente de personas o, en su caso, de lugares que sirvan de albergue transitorio de personas (como ocurre en las iglesias, teatros, etc.), y se extiende también a otros supuestos en que las obras no tengan por finalidad el albergue de personas, esto es, a obras que resultan inútiles para el hombre (como por ejemplo el levantamiento de un muro de contención o de un dique, o el asfaltado de un camino) pero que son ajenas a toda idea de edificación”*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) núm. 524/2015 de 14 de octubre define el concepto de *“vocación de permanencia”* al establecer que *“(...) lo determinante para*

¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1182/2006, de 29 de noviembre.



afirmar si se cumple o no el tipo objetivo es que se haya producido una alteración sustancial del terreno o espacio sobre el que recae, mediante la realización de cualesquiera actuaciones constructivas que afecten al suelo y, sobre todo, con cierta vocación de permanencia apreciable por los materiales empleados y la consistencia de lo que se realice, al punto de que su retirada exija una ulterior actuación técnica para restaurar el lugar, exigencias que ciertamente cumple el módulo instalado por las acusadas”.

En resumidas cuentas, podemos concluir que una “obra de construcción” exige la realización de una modificación sustancial del terreno con vocación de permanencia.

IV. CASUÍSTICA EXISTENTE: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Para delimitar qué tipo de obras quedan incluidas dentro del término “obra de construcción”, término mucho más amplio que el de “obra de urbanización” u “obra de edificación” expondremos a continuación una muestra de obras y actuaciones concretas y su consideración o no como “obras de construcción” por distintas resoluciones judiciales.

Obras consideradas como “obras de construcción” a efectos del artículo 319 CP:

(i) Malla no cinegética:

La Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), en su Sentencia núm. 119/2015 de 12 de mayo consideró “obra de construcción” la instalación de una *“malla no cinegética de 534 metros de longitud y 1,5 metros de altura, sujeta mediante postes de hierro de 2 metros de altura y anclados al suelo mediante hormigonado, así como la restauración del camino de 110 metros de longitud por 4 metros de ancho (...)”*.

(ii) Vallas, vallados y muros:

La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8ª), en su Sentencia núm. 403/2017 de 20 de noviembre, entiende que la instalación de una *“valla circundante de unos cincuenta metros lineales de simple torsión y perfiles que impide el tránsito de ganado”* es una “obra de construcción”.

La Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en su Sentencia núm. 263/2007 de 26 de noviembre, resuelve que la colocación de un vallado del perímetro mediante bloques de hormigón y cimentación supone una “obra de construcción”.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª), en su Sentencia núm. 64/2005 de 7 de septiembre, entiende que la *“construcción de vallado en una longitud de 5 metros, con pares de bloques de 4 metros de ancho por 2’10 metros de alto”* entre otras cuestiones, como constitutiva una obra de construcción a los efectos del art. 319 del CP.



Finalmente, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 586/2017 de 20 de julio, en la que se condenó a diversos acusados por un delito contra la ordenación del territorio. En particular, una de las condenas obedeció a la construcción de *“cuatro muros de obra de dimensiones 12,50, 19,80, 14,30 y 17 metros lineales, realizados mediante «carambuco» de fibrocemento enfoscado y dispuesto para enrejar”*. A otro de los acusados se le condenó por realizar *“cuatro muros de obra que rodean por completo una edificación, de dimensiones 12,10, 16, 22, 10 y 3,50 metros lineales, realizados mediante bloques de fibrocemento y rejas en la parte superior, así como el solado con hormigón de la superficie situada en el interior de dicho vallado”*.

(iii) Módulos y viviendas prefabricados:

El Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en su Sentencia núm. 54/2012 de 7 de febrero, establece que no cabe discutir que la instalación, entre otras cuestiones, de *“módulos prefabricados constituye, sin duda, una construcción en el sentido etimológico del término”*. En concreto, se trataba de *“24 módulos prefabricados de 3x7 metros, cada uno con dos habitaciones, aseo y suministro de agua y electricidad para el alojamiento de los trabajadores”*.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª) núm. 252/2012 de 10 de septiembre, las viviendas prefabricadas, no adheridas de forma permanente al suelo, pero dotadas de suministro de agua y electricidad, asentadas sobre pilares de ladrillos unidos por vigas, son consideradas obras de construcción.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1ª) núm. 122/2007 de 17 de diciembre también concluyó que la instalación *“de dos cabañas de madera de 25 metros cuadrados cada una de ellas en la terraza del Hotel Albamanjón en el Paraje Camino de San Pedro”* integra el concepto de “obra de construcción”.

Es de señalar que las viviendas o módulos prefabricados, por poder estar destinados a la habitación humana, podrían ser también consideradas como “obras de edificación”, atendiendo, por ejemplo, a la resistencia de sus elementos constructivos, la adhesión al suelo, su cerramiento, etc.

(iv) Voladizo:

El Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) consideró en su Sentencia núm. 1067/2006 de 17 de octubre que la construcción de un pequeño voladizo de 1,82 metros cuadrados que se expande sobre terrenos de dominio público marítimo-terrestre es constitutiva del delito previsto en el artículo 319 del CP.



(v) Fosa séptica:

Según la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 270/2017 de 18 de abril, *“la colocación de un depósito estanco para dar servicio a una casa contigua, como fosa séptica, de 1,60 por 70 centímetros y 85 centímetros de profundidad”*, entre otras conductas, tiene encaje en la conducta típica del artículo 319 del CP, refiriéndose al término *“construcción”*.

(vi) Invernadero:

La Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª), en su Sentencia núm. 148/2015 de 11 de diciembre de 2015, entiende que la instalación de un invernadero de dos plantas (una de ellas semisótano), que requirió un proyecto técnico, supone una construcción a los efectos del artículo 319 del CP. Esta obra fue llevada a cabo, además, junto con una piscina y una nave. En concreto, se trataba de *“construcción de una piscina hexagonal de 4 metros de ancho, un aljibe, un edificio de dos plantas con semisótano (...) y una construcción de 21 metros de largo con una caseta anexa que contenía un motor para la extracción de agua (y con un depósito de agua en la parte superior). Tales construcciones están destinadas por el acusado a un invernadero y a una escuela taller (...)”*.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) núm. 428/2017 de 22 de noviembre, también se refiere a *“un pequeño invernadero desmontable”* como obras de construcción, aunque finalmente absuelve al acusado debido a que *“se trata de obras susceptibles de ser autorizadas”* y por motivos de prescripción.

Además, el Informe correspondiente al año 2004 de la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía (Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia), se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de considerar los invernaderos como *“obras de construcción”* a los efectos del art. 319 del CP. El citado informe concluye que el invernadero *“constituye una auténtica construcción, con todos los efectos legales que de ello puedan derivarse”*.

(vii) Apertura de caminos e instalación de torres eléctricas.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) núm. 3/2006 de 30 de enero, concluye que integra el concepto de obra de construcción la actividad conjunta de transformación del terreno consistente en *“la alteración del perfil natural del terreno, con decapación en un espesor de entre 0’5 y 1 metro en un movimiento de tierras en torno a los 50.000 m3 apr., roturación y eliminación de la resistente vegetación natural propia de suelo rocoso y que impedía las escorrentías, remodelación de 20/02/2019 4 / 20 pendientes y desmontes que han dado lugar a taludes y terraplenes de 3 y 5 mts. de altura perfectamente*



visibles en la distancia, para la construcción de un camino finalmente de unos 1.000 mt por 4 mt de ancho, depósito de tierra con formación de caballones y terrazas con empleo de escombros de obras demolidas, sustituyendo en la zona baja paredes de piedra que permitían antiguos cultivos, apertura de una red de caminos cementados para posibilitar el tránsito de vehículos por tramos de alta pendiente, construcción de un almacén y al lado, posteriormente, una balsa de grandes dimensiones, colocación de torres de conducción eléctrica, eliminación total de la vía pecuaria en un tramo de 490 mts. a su paso por las parcelas 54,60, 65, 76 y 86, desplazamiento de otros tramos”.

(viii) Excesos en construcciones autorizadas.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 676/2014 de 15 de octubre estableció que, *“las obras de ampliación de la citada construcción (...) que consistieron en cerramientos de las zonas descubiertas (hall de entrada, patios pasillos circundantes...) y ampliación de la zona de los forjados sanitarios (sótano), lo que en definitiva supuso incrementar la construcción que fue autorizada por el Consistorio en un 68,32%”* son un exceso de la construcción previamente autorizada, y que *“esos excesos de altura, o volumen o de otra naturaleza constituyen construcción no autorizada y son incardinables en el tipo”*.

En particular, el Tribunal Supremo estableció que *“podríamos excluir del tipo lo que pudieran considerarse excesos proporcionalmente reducidos o insignificantes; nunca casos como el aquí examinado que ha supuesto más que duplicar el volumen autorizado”*.

(ix) Piscina y cocina/barbacoa.

La Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª), en su Sentencia de 73/2011 de 25 de julio, dispuso que la ejecución de una barbacoa, junto con una cocina y una piscina, integran el tipo penal del art. 319 del CP al manifestar que *“en definitiva, los motivos del recurso se refieren a cuestiones de carácter jurídico, no siendo objeto de debate en esta alzada, al igual que tampoco lo fue en la instancia, la realización por la acusada de la conducta típica, es decir, el haber llevado a cabo la ejecución de una barbacoa, una piscina de 40 m2 y una cocina campera de 49 m2 en un terreno de su propiedad calificado como suelo no urbanizable de protección especial”*.

Obras no consideradas como “obras de construcción” a efectos del artículo 319 CP:

(i) Vallado:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) núm. 4/2000 de 3 de enero, refiere que la construcción de un vallado o *“cercado construido con palés y otras maderas, atadas con cuerdas”* y *“fácilmente desmontable sin obra técnica”*, no puede calificarse



como “construcción” a los efectos del artículo 319 del CP.

(ii) Construcciones prefabricadas:

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª) núm. 1/2017 de 31 de enero, la instalación de *“dos construcciones prefabricadas, una de ellas consistente en tres boxes de caballos y la otra dos contenedores de obra nidos, instalados sobre una solera de hormigón, así como calzas de obra para nivelar los contenedores, sin que se haya acreditado que esa solera contase de cimentación ni que las construcciones prefabricadas estuviesen ancladas al terreno”*, no es susceptible de ser considerada “obra de construcción”, pues las casetas instaladas eran *“fácilmente removibles y no se ha acreditado que estuviesen ancladas al terreno por lo que las mismas pueden ser retiradas, sin que para su instalación se haya hecho precisa obra de construcción o edificación”*.

Además, esta Sentencia ha sido confirmada por el Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª) núm. 1372/2017 de 11 de octubre, que establece *“Finalmente, la Sala considera que la colocación de elementos prefabricados, como en el presente caso, no determina la existencia de una construcción al ser elementos móviles, que no se unen por medios fijos al suelo. En cuanto a la solera de hormigón realizada, la Sala concluye, valorando la declaración de los testigos que depusieron en el acto del juicio, que no quedó probado que la solera se realizara sobre cimientos y no directamente sobre el suelo, por lo que no existe prueba de que fuera algo más que una mera cobertura de la tierra”*.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) núm. 288/2011 de 4 de mayo dispuso que *“el montaje de una casa prefabricada de reducidas dimensiones sobre una bancada de suport d’obra de bloc de morter de ciment reomplert [bancada de soporte de obra de bloque de mortero de cemento relleno] sin realización de excavación no puede ser considerada una construcción a los efectos del artículo 319 del CP, no teniendo, en cualquier caso, la entidad suficiente para atender contra el bien jurídico protegido”*.

(iii) Casetilla:

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3ª) núm. 445/2008 de 19 de septiembre de 2008 levantar una casetilla de mínimas dimensiones (sobre un metro cuadrado) para albergar un pozo, no es una construcción que pueda integrar el artículo 319 del CP debido a las mínimas dimensiones de la misma.

(iv) Construcción o refugio para útiles:

La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª), en su Auto de 26 de junio de 2002, confirmó el Auto de Juzgado de Instrucción que sobreseyó las actuaciones por tratarse



de “una construcción o refugio para útiles de labranza de unos veintiséis metros cuadrados y de otra pequeña de unos dos metros cuadrados para alojar el motor del pozo”. Además, la Audiencia Provincial de Cádiz argumentó que el denunciado no tenía la cualidad de profesional de la construcción. Sin embargo, como se indicó anteriormente, el Tribunal Supremo ha reiterado ya en numerosas ocasiones que cualquier persona, sea profesional o no, puede ser sujeto activo del delito del art. 319 del CP.

(v) Obras de ornamentación o remate de lo ya construido:

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Mérida núm. 159/2013 de 13 de junio, las “*tareas de enfoscado, colocación de un contador eléctrico sobre el murete de cerramiento de la terraza-patio delantero construido, remate de las coronaciones de los pilares situados a los lados de la cancela de entrada, colocación de esta cancela y revestimiento de las escaleras existentes en el interior de la terraza-patio*”, realizadas sobre una construcción ya existente, no tienen la consideración de acto propiamente constructivo. La Ilma. Sala estableció que “*ninguna de las intervenciones (...) que antes se han descrito añaden acto alguno, distinto al originario, que implique una nueva o más amplia afectación de la zona de dominio público constituida por el vial, pudiendo calificarse aquellas más como actuaciones encaminadas a la mera ornamentación o como obras de “remate” de lo construido o edificado antes*”.

(vi) Extralimitaciones en obras autorizadas:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) núm. 240/2016 de 28 de junio, estableció que no merecía reproche penal determinadas actuaciones constructivas que se excedían de las licencias y autorizaciones concedidas:

“contando con la las autorizaciones y licencias preceptivas, se extralimitó en el contenido de las mismas y así: a) construyó un refugio de dimensiones superiores a las autorizadas, haciéndolo en una extensión de 48'15 m2 en lugar de los 31'50 m2 recogidos en Orden de 28 de Julio de 2.014; b) realizó una construcción aneja al refugio, de 14 m2, siendo la misma de carácter permanente con solera, muros y cubierta de hormigón y teniendo tres huecos destinados respectivamente a instalación de almacenamiento de energía de las placas solares colocadas, a almacén de madera y a barbacoa o parrilla de la cual sale al exterior por su tejado una chimenea de unos cuatro metros de altura; c) instaló un vallado a una distancia menor de tres metros de la arista exterior del camino, incumpliendo la previsto en el artículo 141 de la NUM. de Pradoluengo. Por dichas extralimitaciones, el Ayuntamiento de Pradoluengo, en fecha 16 de Febrero de 2.015”.

(vii) Excesos en construcciones previas de proporciones no acreditadas:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7ª) núm. 305/2017 de 24 de abril, absolvió al acusado del delito contra la ordenación del territorio del art. 319 del CP,



que instaló “una piscina prefabricada, empotrada en el suelo, con unas dimensiones de 7’30 x 4’20 metros, rodeada en todo su perímetro de una albardilla de material de obra”, donde ya había una preexistente que no había sido construida por el acusado. El motivo de la absolución fue que no pudo acreditarse si la nueva piscina suponía un exceso o ampliación respecto de la anterior.

En particular, la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid concluyó que “La consecuencia lógica de lo expuesto es que la acusación se mantiene por la posibilidad de que la nueva piscina instalada en sustitución de la anterior suponga un exceso o ampliación respecto de la anterior, y desconociéndose, como se ha reiterado, cualquier dato relativo a la misma, tanto de sus características físicas como de su adecuación a la normativa vigente en el momento de su construcción, por no haberse practicado prueba al respecto, no puede quedar acreditado tal exceso o construcción, por no haberse practicado prueba al respecto, ni en consecuencia que Jose Luis sea autor del delito contra la ordenación del territorio del que se le acusa procediendo por todo lo expuesto a la libre absolución del mismo sin perjuicio de las actuaciones administrativas que resulten pertinentes”.

V. CONCLUSIONES.

El concepto de “obra de construcción”, a los efectos del artículo 319 del CP, es un concepto amplio que puede dar lugar a que actuaciones similares, según el caso concreto, puedan considerarse, a veces, “obras de construcción” y otras veces no.

A tenor del estudio efectuado, podemos concluir que la consideración de una obra o actuación como “obra de construcción” dependerá del análisis de los siguientes parámetros: (i) la sustancialidad o importancia de la modificación del terreno, (ii) la vocación de permanencia o estabilidad de la obra o actuación, (iii) la complejidad técnica y la entidad constructiva de la obra, así como (iv) la dificultad o facilidad de su desmontaje.