

EVA MARÍA LÓPEZ TUBÍA

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y CUESTIONES PREJUDICIALES, CONDICIONANTES DEL  
CAPITULO PRIMERO DEL TITULO XVI, CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995, SOBRE LOS  
DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO .

INDICE:

I. El principio Non bis in idem ante la intervención del derecho penal y el  
derecho administrativo sancionador. I. 1. El Principio non bis in idem en su  
aspecto procesal. I. 2. El Principio non bis in idem como criterio material.  
I.2.1. Supuesto en que los Tribunales realizan un pronunciamiento de condena con  
imposición punitiva. I.2.2. Supuesto en que una Administración impone una  
sanción respecto de un hecho que es después enjuiciado por los Tribunales.  
I.2.3. Vinculación a las Administraciones Públicas de los hechos declarados  
probados por resoluciones judiciales firmes. II. Análisis del capítulo primero  
del título XVI del Código Penal de 1995, artículos 319 y 320. II.1. El bien  
jurídico protegido en los artículos 319 y 320. II.2. El sujeto activo. II.2.1.  
Promotores. Responsabilidad por la intervención en la actividad de promoción.  
II.2. 2. Constructores. II.2.3. El/la Técnico-director. II. 2.4. Prevaricación.  
Los tipos previstos en el artículo 320 párrafo primero. II. 2.5.  
Responsabilidad penal de las Administraciones Públicas, párrafo segundo del  
artículo 320. II.3. Lugar en dónde se realiza la construcción no autorizada.  
Conductas típicas, antijurídicas y punibles. Distinción de tipos delictivos: el  
párrafo primero y segundo del artículo 319. II.3.1. Delitos comprendidos en el  
párrafo primero del artículo 319: "construcción no autorizada". II.3.1.1.  
Viales y zonas verdes. Dominio público. II.3.1.2. Lugares que tengan legal o  
administrativamente reconocido su valor paisajístico, o que hayan sido  
considerados de especial protección. II.3.2. Delitos comprendidos en el párrafo  
segundo del artículo 319: "edificación no autorizada en suelo no urbanizable".  
II.4. Culpabilidad, penas y medidas reparadoras. III. Cuestiones prejudiciales.

NON BIS IN IDEM PRINCIPLE AND REQUIRING PREJUDICATIONS, PRECONDITIONS ON THE  
REAL APPLICATION OF THE CHAPTLE ONE, TITLE XVI SPANISH PENAL CODE 1995, ABOUT  
THE TOWN AND COUNTRY PLANNING CRIMES.

ABSTRACT: The Non bis in idem Principle is a corrent principle able to the penal law and administrative law - specially the administrative penalty law- application. The chaptel One of the Title XVI, Penal Code of 1995, article 319 y 320, about the town and country planning crimes, are established by the legal good protegée: the nature, because this is a kind of ecologic crime according to different authors. The active subject are the Promotors, they must paid the responsibility for the promotional activity, and also the constructors, because they are who build the "non-authorized building". That is the concept, -the "non-authorized building rule" on the town and regional planning legislation-, but in the real fact they are diverse cases of non-authorized buildings. The Technical -director are also able to be subject on the town and regional planning crimes. And a special case of crime is the prevarication, this kind of crime are ruled by the 320 ant 404 articles, and the author could be a officer or the Administrations. Where are realized the non-authorized building, it is the distintion between the normal rate, the crimes insert on the 319 article, first or second paragraph. Finally, about the guilty, the 319 and 320 articles impose several penalty, the professional disability, the prision and the legal demolition, called "remedial measures". Against this remedial measures, the requiring prejudications are interesting to play in order to removing this process, because the requiring prejudications are the juridical questions previously or during the criminal procedure.

I. El principio Non bis in idem ante la intervención del derecho penal y del derecho administrativo sancionador.

Ante la existencia de dos ordenes sancionatorios, es decir, el administrativo sancionador y el penal, resulta preceptivo tratar la cuestión de la doble sanción ante unos mismos hechos y la aplicación del Principio Non bis in idem. Dicho principio ha ser abordado tanto desde una perspectiva material, en virtud de la cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción, como desde una perspectiva procesal, según la cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos. (1)

En el Estado de las Autonomías, la materia Ordenación del Territorio es de competencia exclusiva para todas y cada una de ellas, tal y como establece el artículo 148.1.3º de la Constitución española. Por consiguiente, los ilícitos administrativos son numerosos y sus fuentes de creación no son precisamente las mismas que las del derecho penal, ya que el artículo 149. 1. 6º establece la

competencia exclusiva del Estado sobre la materia "legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". Se plantea el problema de la diversidad de fuentes normativas y su dificultad de cumplimiento, puesto que tradicionalmente los ilícitos penales si son conocidos por el/la ciudadano/a medio/a, siendo más difícil el acceso a las normas administrativas, a pesar de que se publiquen en boletines oficiales.

La práctica ha demostrado que las Administraciones, - tanto autonómica como local o supramunicipal-, suelen ser selectivas en la aplicación de una política represiva, en especial respecto a la persecución de infracciones al medio ambiente y al territorio; esto es lo que la doctrina europea ha venido a denominar "ilícitos-bagatela". La diversidad de fuentes, - estatal, comunitaria, autonómica, y, en el País Vasco, foral, así como municipal- dificulta el establecimiento de un criterio homogéneo de normas aplicables a cada caso concreto. Por ello, la ley vasca 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma Vasca establece, en su artículo 26, los criterios para resolver la concurrencia con un procedimiento sancionador comunitario (2) y en el artículo 27 el caso de concurrencia con otros procedimientos sancionadores.(3)

Se ha de señalar que dentro del derecho administrativo no todas las sanciones gozan de igual naturaleza, el problema radica en determinar si las sanciones a las infracciones en materia ordenación del territorio se encuadran dentro de las llamadas sanciones de autoprotección o autotutela, - como son las disciplinarias, las de policía demanial, las rescisorias de actos administrativos favorables-, o dentro de la categoría de las sanciones de protección general.(4). La distinción de la naturaleza de las sanciones no es una cuestión baladí, puesto que el Tribunal Constitucional, afirma que no es de aplicación el Principio non bis in idem respecto a las sanciones disciplinarias - sanciones de autoprotección-, así como el principio de legalidad.

En general, las sanciones en materia urbanística, medio ambiental o de protección del patrimonio histórico-artístico suelen ser sanciones de protección general, por lo que si se han de aplicar a todas ellas los principios generales del derecho administrativo sancionador, - derivados a su

vez del derecho penal y procesal penal -.

En estas materias la relación entre el administrado/a y la Administración no puede considerarse de sujeción especial, aunque otra cuestión es la existencia de funcionarios o concesionarios. En este sentido la Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/1992 no formula ninguna exclusión sobre las citadas materias, por tanto son plena y directamente aplicables los principios de su Título Noveno sobre la potestad y procedimiento sancionador.

La doctrina y la jurisprudencia española son partidarias de admitir que la potestad sancionadora de las Administraciones forma parte, -junto con la potestad penal de los Tribunales-, de un *ius punendi* superior del Estado, que es único, siendo la potestad sancionadora una manifestación de este *ius punendi* estatal.

Ello constituye el soporte conceptual del Derecho administrativo sancionador, a su vez tienen origen en el derecho penal, como se constata en diversos principios sancionadores administrativos. Precisamente, los principios generales del derecho constituyen un instrumento eficaz para lograr una justicia material frente al tradicional entramado administrativo. El explícito reconocimiento de estos principios en la Ley 30/1992 permite sin duda alguna su aplicación en la acción administrativa sancionadora, amén de positivizarse expresamente en el artículo 25 de la Constitución española de 1978 el principio de legalidad y tipicidad.(5)

I. 1. El Principio non bis in idem en su aspecto procesal.

El Tribunal Constitucional extiende el principio de legalidad a toda la materia sancionadora en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/1983, de 3 de octubre, en su Fundamento Jurídico tercero, precisando que "los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1. de la Constitución son : a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de las Administraciones presentan, b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que pueda llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas, c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los

procedimientos que la Administración exija para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial". Por consiguiente, esta Sentencia 77/1983, de 3 de octubre consagra no sólo el constitucionalmente reconocido Principio de legalidad, sino además el Principio non bis in idem en su aspecto procesal, prohibiendo a las Administraciones la posibilidad de actuar o proceder para imponer una sanción por hechos susceptibles de ser tipificados como infracción criminal, mientras la Autoridad Judicial no se haya pronunciado sobre ellos.

DEL MORAL GARCIA (6), respecto al delito ecológico, se pregunta si debe suspenderse la tramitación del expediente administrativo sancionador cuando el Ministerio Fiscal abre unas diligencias de investigación por los mismos hechos y en cumplimiento del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Según la Circular 1/1990 de la Fiscalía General del Estado sobre "Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el Medio Ambiente", se ordena que, "en todos los casos en que el Fiscal tenga noticia de la perpetración de posibles infracciones penales contra el medio ambiente, en lugar del traslado al órgano jurisdiccional competente, inicie unas diligencias de investigación en la propia Fiscalía con carácter previo". Así pues, en un principio, la apertura de diligencias de investigación por parte del Ministerio Fiscal no parece que implique la paralización del expediente administrativo sancionador, puesto que no se da traslado al órgano jurisdiccional penal. Respecto a las infracciones administrativas contempladas en la legislación de Ordenación del Territorio y urbanismo, al ser sanciones de protección general, como las infracciones al medio ambiente o al patrimonio histórico-artístico, pueden tener igual consideración por el Ministerio Fiscal.

Sin duda, es uso administrativo generalizado la suspensión del expediente sancionador en el momento en que las diligencias procesales de Fiscalía se remiten a la autoridad judicial para la incoación del correspondiente procedimiento penal. Es más, la ley vasca 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su artículo 25 precisa que se solicitará al Ministerio Fiscal comunicación sobre las actuaciones previas practicadas cuando se tenga conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal sobre los mismos hechos que se incoan en el procedimiento administrativo sancionador. Una vez recibida la comunicación del Ministerio Fiscal, el órgano competente para resolver el

procedimiento sancionador acordará la suspensión hasta que recaiga resolución judicial firme.

## I. 2. El Principio non bis in idem como criterio material.

El artículo 133 de la ley 30/92 de 26 de noviembre, LRPAC establece que no podrán sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en el caso de que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. El Tribunal Constitucional, en una de sus más conocidas manifestaciones, Sentencia 90/1980, de 30 de enero de 1981, (BOE nº 47, de 2 de febrero de 1981), señala que el Principio general de derecho Non bis in idem supone que no han de recaer duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de las Administraciones -relación de funcionariado, servicio público, concesionario...- que justificase el ejercicio del ius punendi por los tribunales, y a su vez, de la potestad sancionadora de las Administraciones.(7)

Como se ha visto, la prioridad y preferencia de la Jurisdicción penal es absoluta, - la denominada vis atractiva de la jurisdicción penal-, por tanto las Administraciones se abstendrán de actuar respecto de aquellos hechos que se encuentren sub iudice ante órganos jurisdiccionales (8), con vinculación absoluta del fallo. En el caso en que se declare la inexistencia del hecho material motivador del procedimiento penal, -es decir, si existe un pronunciamiento absolutorio o archivo provisional o definitivo de las actuaciones, que no cuestiona la realidad del hecho, sino que se fundamenta en la ausencia de elementos del delito como la tipicidad, la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad-, no impedirá que el hecho, cuya tipicidad penal se ha negado, pueda constituir infracción administrativa, y en consecuencia, ser sancionado por la Administración.

### I.2.1. Supuesto en que los Tribunales penales realizan un pronunciamiento de condena con imposición punitiva

Si los Tribunales realizan un pronunciamiento de condena con imposición punitiva, las Administraciones no pueden imponer, por su parte, por los mismos hechos, una sanción añadida, salvo que exista una relación de supremacía especial en una Administración que justifique el ejercicio del ius punendi por

los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de esa Administración. Según el artículo 18 de la citada ley vasca 2/98 de procedimiento sancionador, dedicado al "Non bis in idem", no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se entiende que hay identidad de fundamento cuando la infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo de infracción que se esté considerando. Pueden existir ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados que, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción, no tengan entidad suficiente para justificar la doble punición. (artículo 18.2.b) Ley vasca 2/98 de procedimiento sancionador).

I.2.2. Supuesto en que una Administración impone una sanción respecto de un hecho que es después enjuiciado por los Tribunales.

Si una Administración impone una sanción respecto de un hecho que después es considerado como delito y enjuiciado por los Tribunales con imposición de la pena que corresponda, ello determinará que deba dejarse sin efecto la sanción administrativa, sin que en ningún lugar pueda producir efecto de cosa juzgada material la actuación sancionadora previa de aquella. A este respecto, en relación con los efectos de la sentencia penal en el acto administrativo sancionador, la consecuencia será, bien la anulación de las actuaciones del procedimiento pendiente de revisión -administrativo o jurisdiccional- del acto sancionador aún no firme o la nulidad de éste cuando ya ha adquirido firmeza, a cuyo efecto no es obstáculo que el supuesto no prevea entre los motivos de revisión enumerados en el artículo 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Común. Solamente en el supuesto de sentencia penal absolutoria o archivo de las actuaciones procesales puede permanecer inalterable el acto administrativo sancionador y las situaciones jurídicas derivadas del mismo.

I.2.3. Vinculación a las Administraciones Públicas de los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes.

El artículo 137.2 de LRJAP y PC establece que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien. Por tanto, la

sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras aunque sus declaraciones sobre los hechos probados puedan incidir sobre la resolución administrativa. Como se ha indicado, estos procedimientos administrativos sancionadores se incoarán en el caso de no existir identidad de fundamento. Pueden existir, sin embargo, puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos considerados y juzgados y los hechos por cuya causa se abre el procedimiento sancionador, de tal manera que los hechos declarados probados por resolución penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se sustancien y la pena impuesta puede servir en parte al fin protector de la infracción que se va a sancionar. Este es el supuesto del artículo 18.3 de la Ley vasca 2/98, de 20 de febrero, que establece que se tendrá en cuenta la sanción o pena precedente para graduar en sentido atenuante la sanción posterior. Si así lo exige el principio de proporcionalidad, se impondrán sanciones correspondientes a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad, y excepcionalmente, en supuestos en que la sanción o pena precedente fuese especialmente grave, podrá compensarse la sanción posterior, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.

II. Análisis del capítulo primero del título XVI del Código Penal de 1995, artículos 319 y 320.

II.1. El bien jurídico protegido en los artículos 319 y 320.

La figura delictiva tipificada mediante el capítulo I del Título XVI del Código Penal de 1995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, constituye una novedad en la regulación penal española. El bien jurídico protegido en el Capítulo Uno del Título XVI es, para algunos autores como BOIX (9) "la normativa reguladora de la ordenación del territorio", o MUÑOZ CONDE (10) "el cumplimiento de la ordenación territorial legal o reglamentariamente establecida", si bien manifiesta dudas sobre la aplicación en este caso del principio genuinamente penal de intervención mínima.

VERDU MIRA (11). considera que existen manifiestas dificultades para reconducir los artículos 319 y 320 a un único bien jurídico protegido, señalando que el artículo 319 intenta proteger el adecuado destino de los bienes públicos, colectivos y /o singulares, por los valores que contienen y que el 320 parece que el bien jurídico protegido es la adecuada aplicación de la normativa

urbanística por la Administración actuante, y por ende, garantizar el cumplimiento de la ordenación urbanística proyectada que será de mayor complejidad en función de que se haya aprobado o no instrumento de planeamiento urbanístico. LOPEZ RAMON (12), estima más adecuado precisar que se trata de delitos relacionados con la legalidad de la actividad urbanística y que tienen como nexo común la finalidad de luchar contra los desequilibrios territoriales, finalidad que tiene conexión con los otros tipos presentados en el Título XVI del Código Penal de 1995, el delito ecológico, principalmente.

Para CONDE-PUMPIDO TOURON (13) la normativa relativa a la ordenación del territorio, al tener carácter administrativo, no reúne las condiciones materiales para ser un bien jurídicamente tutelado penalmente, inclinándose por apreciar como bien jurídico protegido no el derecho de ordenación del territorio, sino el "valor" ordenación del territorio en el sentido material de utilización del suelo orientada a los intereses generales, en la medida en que se trata de un "bien jurídico comunitario", de los denominados "intereses difusos". SILVA SANCHEZ (14) afirma que el bien jurídico protegido en los delitos de los artículos 319 y 320 CP es el sistema administrativo de asignación de diversas finalidades al suelo.

Según DOMINGUEZ LUIS y FARRE DIAZ(15), la ordenación del territorio se refiere a la función pública de corrección de los desequilibrios territoriales con varias acepciones, pudiendo traducirse en una política económica que utilice los típicos instrumentos de intervención pública en la economía, como las obras públicas, ayudas a las empresas y actuaciones empresariales públicas, y por otro, puede ser considerada como una función de planificación física, encaminada a la zonificación y al establecimiento de usos y actividades, con carácter global, y por último, puede ser concebida como una finalidad general que deban asumir los poderes sectoriales, asegurando su logro mediante la presencia de los diversos sectores profesionales.

## II.2. El sujeto activo.

Del ARCO establece una analogía de la responsabilidad penal tipificada por los artículos 319 y 320 de Código penal con la responsabilidad civil establecida por los artículos 1592, 1593 y 1594 del Código Civil. Se ha de tener en cuenta, además, las especificidades introducidas por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Esta ley da continuidad a la Ley 6/1998, de 13

de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ordenando la construcción de los edificios, y superando la insuficiente regulación del proceso de la edificación, así como estableciendo el marco general de fomento de la calidad de los edificios con las garantías suficientes para los usuarios frente a los posibles daños, en concordancia con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El aún vigente Decreto 2187/1978, de 21 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, artículo 57, que establece que en las obras que se ejecutasen sin licencia o con inobservancia de sus cláusulas serán sancionados por infracciones urbanísticas del promotor, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas. En el artículo 319 in fine define como sujetos activos del tipo a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público y lugares que tengan reconocido legal o administrativamente su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o que hayan sido considerados de especial protección.

II.2.1. Promotores. Responsabilidad por la intervención en la actividad de promoción.

La Ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación equipara la figura del promotor a las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas que aparecen cada vez con mayor frecuencia en la gestión económica de la edificación. El artículo 17.4 de la Ley 38/99, afirma que, sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en la Ley 38/99 se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales.

II.2.2. Constructores.

El artículo 11 de la Ley 38/99 de ordenación de la edificación define al constructor como el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato. Son obligaciones del constructor el ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director

de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto. Además habrá de tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor. El constructor designará al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra. Facilitará al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

El constructor asignará a la obra los medios humanos y materiales que requiera y formalizará las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato. El constructor firmará el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra, suscribiendo las garantías previstas en el artículo 19 de la Ley 38/99 de ordenación de la edificación.

### II.2.3. Técnico-director

La Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea declara que "la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público".

La Ley de Ordenación de la Edificación 38/99 delimita el ámbito de actuaciones que corresponden a los profesionales técnicos: el proyectista, el director de obra y el director de la ejecución de la obra, estableciendo claramente el ámbito específico de su intervención, en función de su titulación habilitante.

La nueva ley de ordenación de la edificación, el 38/1999, de 5 de noviembre delimita la responsabilidad civil (artículo 17) en el caso de intervención de varios profesionales, puesto que puede darse la intervención de arquitecto, así como la intervención de aparejador o ingenieros. La responsabilidad civil de los diferentes agentes por daños materiales en el edificio se exigirá de forma personal e individualizada, tanto por actos propios, como por actos de otros agentes por los que, con arreglo a esta Ley, se deba responder. La responsabilidad se exigirá solidariamente cuando no pueda ser atribuida en forma individualizada al responsable del daño o cuando exista concurrencia de culpa, sin que pueda precisarse la influencia de cada agente interviniente en

el daño producido.

El artículo 12. de la Ley 38/99 de ordenación de la edificación establece la definición de director de obra como agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto. Podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra.

El director de obra deberá estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.(16). En caso de personas jurídicas, se designará al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante. En el caso de la construcción de edificios para los usos administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural (artículo 2.1.a de la ley 38/99 de ordenación de la edificación), la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones destinadas a usos aeronáutico, agropecuario, de energía, obra hidráulica, minera; de telecomunicaciones, del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación (artículo 2.1.b de la ley 38/99), la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones no incluidas en los apartados a y b del artículo 2.1. de la ley 38/99, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico. La misma titulación se exigirá para Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos

característicos del edificio; así como para obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. Las obras relacionadas en el artículo 13 de la ley 38/99 requerirá la misma titulación en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida.

El artículo 13 de la ley 38/99 regula la figura del director de la ejecución de la obra(17), que es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Son obligaciones del director de la ejecución de la obra estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante. Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el artículo 2.1.a de la ley 38/99, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico, siendo la titulación habilitante para las obras del artículo 1.1.b) que fueran dirigidas por arquitectos. En los demás casos, la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada indistintamente por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

I. 2.4. El funcionario : la prevaricación y los tipos previstos en el artículo 320 .

El funcionario es el sujeto activo idóneo de diferentes delitos especiales, propios o impropios, cuya comisión exige precisamente esa condición, a título de autor o partícipe, puesto que su labor funcionarial se realiza en relación con el control de actividades de carácter empresarial que afectan a intereses públicos o colectivos. En la doctrina se ha suscitado cierta polémica respecto a los miembros de los Colegios Profesionales que realizan la actividad de visado urbanístico. La responsabilidad penal del funcionario en los delitos relativos a la ordenación del territorio se refiere al procedimiento de concesión de la autorización administrativa, por lo que a veces este tipo queda

subsumido en otros tipos delictivos como la falsedad documental (artículo 390 CP), prevaricación (artículo 404 CP), cohecho (artículo 419 CP), tráfico de influencias (artículo 428 y ss CP) o incluso fraudes ilegales (artículo 436 CP), con los que aún puede constituir concurso de delitos en la injusticia del informe o resolución.

En el artículo 320 del Código penal tipifica la actuación de "la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, informe favorablemente proyectos, o conceda licencias ilegales", remitiéndose al artículo 404 del mismo código, relativo a la prevaricación. Por tanto, hay una exigencia de dolo reforzado en los delitos del artículo 320. Los tipos previstos en el apartado primero del artículo 320 son la actividad de emisión de informes injustos, la cuestión de los visados urbanísticos y la emisión de informes para el otorgamiento de licencias relativas al suelo no urbanizable.

II.2.5. Responsabilidad penal de las Administraciones Públicas. El párrafo segundo del artículo 320 del Código Penal.

La expresión empleada por el legislador en el artículo 320 "contrarias a las normas urbanísticas vigentes" hace que dicho precepto se configure como norma penal en blanco. La categoría de las leyes penales en blanco, que suponen normas incompletas de contenido preceptivo a ser llenado en otra instancia legislativa o reglamentaria, ha sido admitida tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/90, de 5 de julio, siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, que se de la suficiente concreción para que la conducta calificada como delito quede suficientemente precisada. En el apartado segundo del artículo 320, la remisión a las normas urbanísticas vigentes para algunos autores no satisface las exigencias de certeza, y menos aún después de la ley estatal 6/98. Teniendo en cuenta que el artículo 320.2 se remite a la normativa administrativa municipal, provincial, autonómica, estatal, puede ocurrir que la misma conducta sea constitutiva de delito en unas Comunidades y en otras no, con la consiguiente quiebra del principio de seguridad jurídica y el de legalidad y tipicidad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1991, sin embargo, admite la constitucionalidad de la remisión a normas autonómicas para integrar el tipo penal.

Ha sido tradicional la actuación de los Tribunales frente a la Administración contra licencia concedida y licencia ilegal, y, en virtud del artículo 24.1. del Código Penal que establece que 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, los del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad al Ministerio Fiscal. El hecho punible por tanto, se encuentra en los derogados artículos 248-251 Texto refundido de la Ley del Suelo y el aún vigente Decreto 2187/1978, de 21 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística, artículo 57.2. que en las obras amparadas en una licencia cuyo contenido sea manifiestamente constitutivo de una infracción urbanística grave serán igualmente sancionados: el facultativo que hubiere informado favorablemente el proyecto 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, o se hubiese hecho la advertencia de ilegalidad prevista en la legislación de Régimen Local.

II.3. Lugar en que se realiza la construcción no autorizada: conductas típicas. Delitos comprendidos en el párrafo primero y segundo del artículo 319.

Los delitos relativos a la ordenación del territorio admiten el grado de tentativa, ya que son delitos de mera actividad, puesto que puede iniciarse la construcción o edificación en lugares no autorizados o con autorizaciones concedidas contra legem.

II.3.1. Delitos comprendidos en el párrafo primero del artículo 319: "construcciones no autorizadas".

El párrafo primero del artículo 319 tipifica la acción de llevar a cabo "construcciones no autorizadas" en determinados lugares: suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público (viales incluidos en este concepto; vid. arts 339 y ss del CC), "lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico".

II.3.1.1. Viales y zonas verdes. Dominio público.

Viales y zonas verdes constituyen usos del suelo de carácter dotacional en el marco de los denominados sistemas generales, es decir, elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio que establece el Plan General. Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, que declara inconstitucional los artículos 9.2, 87 y 255 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, queda claro que corresponde al legislador autonómico fijar el criterio de viales y zonas verdes. Algunos autores recurren al artículo 19 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, que establece en su artículo 19, como contenido de los Planes Generales Municipales de Ordenación la estructura general y orgánica del territorio, integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, por el sistema general de comunicación y sus zonas de protección; el de espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes en proporción no inferior a cinco metros cuadrados por habitante; y el de equipamiento comunitario y para centros públicos".

Por viales se entienden los usos dotacionales para el transporte y las comunicaciones, es decir, los espacios sobre los que se desarrollan los movimientos de las personas y los vehículos de transporte, así como los que permiten la permanencia de éstos estacionados, integrando así la denominada red viaria destinada a facilitar el movimiento de peatones (sendas peatonales y aceras), bicicletas, automóviles y medios de transporte colectivo en áreas urbanas (tranvía, autobús).

En concreto, se tipifica lo que el artículo 49 RPU señala como reservas de terreno de dominio y uso público que el Plan Parcial debe establecer para jardines, zonas deportivas, de recreo y de expansión, se fijaran diferenciando cada uno de estos usos. 2. En la composición de estas áreas se evitará el fraccionamiento que invalide su finalidad esencial, debiendo justificarse que constituye un sistema coherente. 3. En la fijación de los usos permitidos por el Plan Parcial para los terrenos destinados a parques y jardines públicos no se podrán prever utilizaciones privativas o anormales que excluyan o limiten el uso público o permitan un uso no conforme a su destino de sistema de espacios libres.

Respecto a los bienes de dominio público, se ha de señalar que también son

bienes de dominio público los anteriormente citados viales y zonas verdes, si bien parece ser que en este caso el legislador se referirá a aquellos bienes destinados a un uso público o a un servicio público, ya se trate del dominio público marítimo terrestre, hídrico, minero, portuario, municipal etc. El aún vigente artículo 243.3. del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, establece que, sin perjuicio del carácter reglado de las licencias urbanísticas, las Entidades Locales podrán denegar, en ejercicio de la potestad de defensa y recuperación de los bienes públicos, el otorgamiento de tales licencias si los terrenos o bienes afectados por la obra, instalación o actuación pertenecen al dominio público".

El régimen jurídico singular de los bienes de dominio público es su inalienabilidad (artículo 132.1 de la Constitución española), como veto a cualquier acto de disposición sobre los mismos, impidiendo la constitución de derechos reales limitados de goce sobre el dominio público. No se pueden realizar obras ni construcciones que supongan ocupación del dominio público, excepto autorización legalmente prevista, como es el caso de los artículos 2 y 21 de ley 25/88 de 29 de julio de carreteras, el artículo 3 a 6 de la ley 22/88 de 28 de julio de costas, el artículos 14,15 , 18 y 19 de le y 27/1992 de 24 de noviembre de puertos del Estado y de la marina mercante, artículos 60 a 67 del reglamento de ejecución de la Ley 31/90 de 27 de diciembre sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional y las reservas de la ley 22/1973 de 21 de julio de minas.

II.3.1.3. Lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, o que hayan sido considerados de especial protección.

El origen de los espacios protegidos suele ser resultado directo de una norma legal o reglamentaria o de un acto de la Administración competente con arreglo al procedimiento aplicable. Tras la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 17, 68.2, 72.2 y 3, 78.1, 84 a 87, 138 y 139 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 la elaboración del tipo del injusto corresponde ahora a la normativa autonómica. En el caso del País Vasco, la Ley 16/1994, de 30 de junio, de conservación de la naturaleza del País Vasco establece en su artículo 11 una Red de Espacios Naturales, y la Ley vasca 2/1997 de 14 de abril, de modificación del la Ley 16/1994 de conservación de la naturaleza, integra en dicha Red, los Parques Naturales de Urkiola, Valderejo, Aralar y Gorbeia, regulándose este último por

lo establecido en los Decretos 227/1994, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del area de Gorbeia, y 228/1994, de 21 junio, por el que se declara Parque Natural el área de Gorbeia.

II.3.2. Delitos comprendidos en el párrafo segundo del artículo 319: "Edificaciones no autorizadas en suelo no urbanizable".

La acción tipificada en el artículo 319.2 CP consiste en realizar "edificaciones no autorizadas en suelo no urbanizable". El legislador parece que se refiere a los supuestos en que en ningún caso se admitiría legalización a posteriori, supuestos en los que se edifica sin autorización o excediéndose de la otorgada, siendo insubsanable tal error. El nuevo artículo 20 de la ley 6/98 regula los derechos de los propietarios del Suelo No Urbanizable, pudiendo estos "usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento.

El artículo 319.2, al emplear la expresión no autorizable admite la posibilidad excepcional del artículo 20.1 in fine de la ley 6/98, que afirma que podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la Ley 6/98. El artículo 9 de la ley 6/98 condiciona la clasificación como Suelo No Urbanizable, a la concurrencia en los terrenos de alguna de las circunstancias enumeradas: "1. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. 2. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano."

El artículo 20.2 de la ley 6/98 establece que en el Suelo No Urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, en ningún caso, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.

Por tanto, BELTRAN ABADIA considera que se castiga la realización de una edificación en contra de la ordenación territorial y urbanística del Suelo No Urbanizable, con independencia de que dicha edificación esté autorizada, considerando que "no autorizable" se refiere a toda edificación que vulnere al citado ordenamiento aplicable al Suelo No Urbanizable.

#### II.4. Culpabilidad, penas y medidas reparadoras.

El artículo 319.1 establece la pena de privación de libertad durante 6 meses a 3 años, con multa de 12 a 24 meses, e inhabilitación especial de 6 meses a 3 años. El artículo 319.2 define con prisión de 6 meses a 2 años, multa 12-24 meses, e inhabilitación especial de 6 meses a 3 años. Por tanto, la pena menos grave es la establecida en el artículo 319.1, y puede darse en el caso de la comisión del delito en Suelo No Urbanizable de especial protección, que sería semejante al tipificado en el artículo 330 CP como delito ecológico, y que señala que "quien en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de 12 a 24 meses". En el artículo 338 del Código Penal, relativo a los delitos ecológicos, establece que cuando las conductas definidas en este Título, - luego este artículo es aplicable a los artículos 319 y 320 CP -, afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

Los tipos establecidos en los artículos 319 y 320 son tipos dolosos, no puede darse conducta imprudente. Sin embargo, el principio de culpabilidad es la pieza básica del procedimiento administrativo sancionador, puesto que el derecho administrativo sancionador exige en el autor de la infracción, tanto la concurrencia de dolo como de culpa. Por tanto, la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, si bien no es justo sancionar al que obra de buena fe (STS de 15 de enero de 1965) y se ha indicado la dificultad para el ciudadano/a medio/a de acceder a las innumerables leyes y reglamentos de desarrollo que establecen los ilícitos administrativos. Algunos autores

proponen como respuesta el concepto de diligencia debida o nivel de diligencia exigible.

Respecto a las personas jurídicas, se ha de señalar la plena capacidad de sujetos activos de infracciones administrativas y sujetos pasivos de sanciones administrativas. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1991 afirma que se ha de aplicar de forma distinta el elemento subjetivo de culpa respecto a las personas jurídicas."esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir. Capacidad de infracción, y por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por una norma que debe asumir la persona jurídica".

El artículo 320 para la autoridad o funcionario público remite la pena establecida en el artículo 404 del Código Penal de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 7 a 10 años con un plus de prisión de 6 meses a 2 años o un plus de multa de 12 a 24 meses.

Las denominadas medidas reparadoras, o cláusula de restauración del artículo 319.3 del Código Penal establece que "en cualquier caso, los Jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra", lo que plantea el problema del tercero de buena fe frente a la demolición., que según se estipula, deberá ser indemnizado. La demolición puede darse en cualquier caso, si bien, la solución mantenida por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, al ser una medida potestativa para Jueces y tribunales, es la adopción de los principios de proporcionalidad, congruencia y menor demolición (STS de 5 de mayo de 1995 y 26 de septiembre de 1995).

### III. Cuestiones prejudiciales

La Ley de Enjuiciamiento Criminal parte del principio general contenido en su artículo 3 afirma que "por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan

íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación".

Asimismo el artículo 4 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa afirma que la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados Internacionales. Además, la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente. El artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

El examen de las conductas constitutivas de delitos relativos a la ordenación del territorio plantea el problema en los supuestos en que la sanción punitiva depende de conceptos y situaciones jurídicas de otro orden jurisdiccional, como lo es el civil o administrativo: "construcción no autorizada", "viales, zonas verdes, bienes de dominio público", "valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico, cultural, de especial protección", "edificación no autorizable" "suelo no urbanizable", "licencias contrarias a las normas urbanísticas" cuya integración y concurrencia es imprescindible para que se cumpla el tipo, e incluso puede ocurrir que el planeamiento se haya efectuado contra legem, al no respetarse las especificaciones regladas, pero cuya vigencia haya dado lugar a la comisión de uno de los delitos previstos.

Todo ello da lugar a las denominadas cuestiones prejudiciales, cuya resolución es previa a la sentencia. Las cuestiones prejudiciales no pierden su carácter de parte integrante del juicio y determinantes del pronunciamiento final de absolución o de condena.

La regla general establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 3 al 7 establece que cuando la cuestión sea determinante de la existencia o inexistencia del delito deben ser resueltas por el Juez perteneciente al mismo orden jurisdiccional a que pertenezca la propia cuestión (cuestión prejudicial devolutiva prevista en el artículo 4 de la LECrim) y cuando no lo sea, podrán resolverse por el Juez Penal ( cuestión prejudicial no devolutiva, prevenida en

el artículo 3 de dicho cuerpo legal). El artículo 4 se refiere a las cuestiones prejudiciales determinantes de la culpabilidad o inocencia, lo que no constituye una expresión afortunada, máxime cuando la culpabilidad es uno de los clásicos elementos del delito, siendo factible, como se ha visto supra que se de un hecho típicamente antijurídico y no ser culpable el autor material del mismo.

En aquellos supuestos en los que la realidad o sustantividad del delito dependa de una relación jurídica extramuros del derecho penal, será preceptivo el planteamiento de la cuestión prejudicial, dando lugar a la suspensión de la causa criminal hasta tanto no se resuelva aquélla. En aquellos supuestos en los que la resolución de la cuestión no dependa de la existencia del delito, podrán ser resueltas por el Juez Penal, eso sí, aplicando la normativa referente a dicha cuestión, conforme a las normas procesales penales en cuanto al procedimiento probatorio se refiere, y a los sólo efectos de la represión, sin autoridad de cosa juzgada, por consiguiente, so pena de vulnerar el principio de legalidad (artículo 1,3 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En las conductas descritas en los tipos recogidos en el Capítulo analizado, se suele apreciar la existencia de actos administrativos, expresos o presuntos, en cuanto tengan su origen en la denegación de autorizaciones para construir, cuya legalidad pueda cuestionarse en cuanto sean determinantes de la existencia o inexistencia del delito, y cuyo control judicial puede ser considerado como una cuestión prejudicial devolutiva, provocando la suspensión del procedimiento penal hasta que recaiga una resolución que determine si ese acto, la denegación de la autorización por la Administración, es ajustado a derecho, lo que implica un reconocimiento o un pronunciamiento a efectuar por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Suelen ser actos administrativos o disposiciones cuya legalidad resulta determinante para la aplicación del tipo penal. Difícilmente un órgano jurisdiccional penal anulará la licencia que esté debatiéndose en un procedimiento-contencioso-administrativo o mientras esté siendo revisada por la Administración otorgante, ni se tramitará el proceso penal mientras se estén ventilando en un Tribunal Contencioso-administrativo la legalidad o ilegalidad de las mismas obras, supuestos en los que será inevitable el planteamiento de la cuestión prejudicial urbanística, devolutiva y suspensiva al existir un mínimo de duda acerca de la legalidad de la construcción motivadora de la

incoación del procedimiento criminal, so pena de que recaigan sentencias contradictorias o incompatibles en los respectivos órdenes jurisdiccionales.

Una estrategia defensiva del imputado puede consistir entonces en provocar un acto administrativo (si no se ha dictado ya), e interponer un recurso-contencioso administrativo a los meros efectos de invocar la prejudicialidad devolutiva, mediante la cual se puede lograr una paralización de procedimiento criminal.

#### NOTAS

1. COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN, Derecho penal, parte General, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p. 61

2. Artículo 26. "Si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento sancionador por los mismos hechos ante los órganos comunitarios europeos, el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo podrá emplazar la resolución mientras aquél resuelve de modo firme. Si hubiere impuesto sanción por los órganos comunitarios, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador interno deberá tenerla en cuenta, a efectos de guardar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo compensarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción."

3. Artículo 27. Cuando el instructor tenga conocimiento de que se está siguiendo otro procedimiento sancionador por los mismos hechos lo notificará al órgano sancionador, el cual, sin paralizar el procedimiento, se pondrá en contacto con el órgano competente para resolver el procedimiento de referencia, a fin de coordinarse para la eficaz aplicación de los artículos 16, 17, y 18, referidos al concurso de normas, concurso de infracciones, y el principio non bis in idem.

4. Las de autoprotección son aquellas sanciones por las que la Administración tutela su organización y orden internos, incluyendo el sistema de actos jurídicos. Las sanciones de protección general son las que tutelan el orden social general, en un amplio sentido, el orden público.

5. El principio de legalidad comprende una doble garantía: la primera, de orden material, supone la obligación de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes. La segunda, de orden formal, establece la exigencia de norma de rango adecuado, - reserva de ley en sentido formal,- sin embargo, precisamente en el derecho administrativo sancionador es admisible el desarrollo mediante una norma de rango reglamentario.

6. DEL MORAL GARCIA, Antonio. "Protección penal del medio ambiente. Aspectos

procesales". Cursos del Centro de Estudios de la Administración de Justicia. 1995.

7. En relación con el 133 LRJPAC, la STC 112/90 de 18 de junio y STC 177/99 de 11 de octubre, ( BOE n ° 276, de 18 de noviembre).

8. El artículo 7 de Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/93, de 4 de agosto, establece que en cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. La ley vasca 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su artículo 25 establece que si el instructor del procedimiento sancionador, en cualquier momento de este, considerase que los hechos sobre los que instruye pueden ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano competente para resolver, el cual, si estima razonable la consideración del instructor, pondrá dichos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

9. VIVES/ BOIX / ORTS / CARBONELL / GONZÁLEZ CUSSAC. Derecho Penal, parte especial, 2ª Ed. Valencia 1996, p. 570.

10. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, parte especial, 11 Ed. Valencia 1996, p. 486.

11. VERDU MIRA, Antonio. "Los nuevos delitos contra la ordenación territorial", Suplemento del Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, n° 226, Actualidad jurídica Aranzadi.

12. LOPEZ RAMON, Fernando. "Aspectos administrativos de los delitos urbanísticos". RDU n° 151, enero-febrero 1997,p. 60.

13. CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido. Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia. VVAA. Ed. Trivium. Madrid 1997, tomo II, p. 3197.

14. SILVA SANCHEZ, Jesús María. "Introducción. Necesidad y legitimación de la intervención penal en la tutela de la ordenación del territorio". en Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio. Edición al cuidado de Norberto J. DE LA MATA BARRANCO. Colección Urbanismo y Medio Ambiente, IVAP, 1998, p 17

15. DOMINGUEZ LUIS, José y FARRE DIAZ, Esteban, Los delitos relativos a la ordenación del territorio. Ed. Revista General del Derecho, Valencia 1998. p.

77. El artículo 45 de la Constitución española establece como deber de los poderes públicos el velar por la calidad de vida de los ciudadanos. El concepto

de Ordenación del territorio se define de manera sucinta en la Sentencia del tribunal Constitucional 36/1994, de 10 de febrero como "conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio", en el mismo sentido que la Carta Europea de Ordenación del Territorio.

16. Deberán verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno. Deberán resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Ordenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto. Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra, siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto. Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos. Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

17. Sus funciones son verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas. Dirigir la ejecución material de la obra, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra. Consignar en el Libro de Ordenes y Asistencias las instrucciones precisas. Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas. Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.