

PRESCRIPCIÓN DE DELITOS: ACTIVIDAD DELICTIVA COMPLEJA

(Comentario a la STS de 22 de noviembre de 2012)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal (Fiscalía General del Estado)

EXTRACTO

En el caso de las actividades complejas, el tratamiento de los concursos mediales, desde el punto de vista del cómputo de la prescripción, debe partir de la premisa de que el plazo para la del delito fin solo puede superponerse hasta prevalecer sobre el previsto para el delito medio, ampliándolo, en el caso de que aquel constase cometido antes de que este, en sí mismo considerado, hubiese prescrito. Pero entiéndase bien, siempre y solo cuando su autor hubiera tenido también una implicación relevante en la ejecución del segundo cometido, es decir, para que, en supuestos como el que se contempla, la ejecución de un acto criminal posterior retroactúe, a efectos de prescripción, en la esfera de uno de los previamente implicados en esa secuencia, es preciso que pueda imputársele alguna forma de participación en él.

Palabras claves: prescripción de delitos, delito de falsedad y delito contra la ordenación del territorio.

Fecha de entrada: 13-03-2013 / *Fecha de aceptación:* 14-03-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 147, abril 2013.

PRESCRIPTION OF OFFENSES: CRIMINAL ACTIVITY COMPLEX (Commentary on the Supreme Court of 22 November 2012)

Ángel Muñoz Marín

ABSTRACT

In the case of complex criminal activities, treatment of medial contests crime from the point of view of the extinction of criminal liability for prescription, must start from the premise that the statute of limitations for the crime sought can only overlap, to prevail on that provided for the offense used to locate the end, extending, in the case of the former, has committed before it, in itself considered, had prescribed. But let it be understood, if and only if its author had also had a significant involvement in the implementation of the second offense, ie, that, in cases such as that provided for the execution of a criminal act back feed back, in order to prescription, in the area of one of the previously implicated in that sequence, there need to be imputed to any form of participation in it.

Keywords: prescription of offenses, crime of falsification of official documents and crime against urban spatial.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial condena a Abelardo –promotor-constructor y marido de la propietaria de la parcela– como autor e inductor de un delito contra la ordenación del territorio, y de un delito de falsedad de documento oficial cometido por particular; a María Purificación –funcionaria del Ayuntamiento encargada de la tramitación de expedientes de obras y de disciplina urbanística–, como cooperadora necesaria de un delito contra la ordenación del territorio y autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular; a Carlos María –arquitecto director y autor del proyecto de ejecución–, como cooperador necesario de un delito contra la ordenación del territorio y de un delito de prevaricación urbanística; y finalmente a Balbino –asesor jurídico del Ayuntamiento–, como autor de un delito de prevaricación urbanística. Todos los condenados recurren la sentencia por diversos motivos, de los cuales analizaremos los más interesantes.

Se recurre por la representación de María Purificación, en sede del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la inaplicación de los artículos 131 y 132 del Código Penal al entender que los delitos por los que fue condenada –contra la ordenación del territorio y falsedad en documento oficial cometida por particular– se encontraban prescritos. Se fundamenta el recurso en el hecho de que el procedimiento de dirige contra la misma en el mes de febrero del año 2010, mientras que el delito de falsedad tiene lugar en el mes de diciembre de 2004 y el delito contra la ordenación del territorio entre los años 2005 y 2006. La pena del delito contra la ordenación del territorio –art. 319.1 del Código Penal– es de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, y la pena del delito de falsedad en documento oficial cometido por particular –arts. 392 y 391.1.1.º, 2.º y 3.º– es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 del Código Penal, el plazo de prescripción de ambos delitos, en el momento de los hechos, era de tres años, por lo que ambos delitos estarían prescritos.

La Audiencia Provincial, que razonó extensamente la no existencia de la prescripción, afirmó que, si bien era cierto que el delito de falsedad se cometió en diciembre de 2004 y el procedimiento se dirige contra María Purificación el 18 de enero de 2010 –cuando es llamada a declarar como imputada–, lo cierto es que se trata de una actividad delictiva compleja con comisión de delitos conexos en los que la misma ha participado en un plan concebido por el constructor dirigido a obtener la legalización de la edificación ilegal. Continúa razonando la sentencia de instancia que el certificado falso que la misma realiza de su puño y letra constituye un medio necesario para cometer la prevaricación –aunque no haya sido acusada de este último delito–, por lo que no cabe entender prescrito el delito de falsedad al no haber prescrito el delito de prevaricación urbanística, ni el de ordenación del territorio. Respecto a este último, la Audiencia Provincial data su consumación el 13 de febrero de 2007, fecha en que el Juzgado de Instrucción dirigió oficio al ayuntamiento para que no expidiera el certificado final de la obra. La sentencia dictada por el tribunal a quo hizo uso de la doctrina del Tribunal Supremo, que afirma que en los casos de unidad delictiva prescribe de modo conjunto la misma, por lo que no cabe entender prescrito el delito instrumental mientras no

prescriba el delito más grave o principal (STS 1182/2006). En definitiva, entiende la sentencia recurrida que la unidad delictiva está compuesta por diversos actos en los que intervienen diferentes sujetos, dichos actos se suceden en diversos lapsos temporales, pero todos ellos van dirigidos desde su inicio a la consecución de un objetivo determinado, el cual era la obtención de la legalidad de una construcción a todas vistas ilegal. Finalmente, no hay que olvidar que el delito de prevaricación urbanística –art. 320 del Código Penal– remite para su penalidad a lo establecido en el artículo 404 del Código Penal, que impone una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 del Código Penal, el plazo de prescripción del delito sería de diez años.

El Tribunal Supremo, para resolver la cuestión planteada, parte de la afirmación de que en el caso de que se esté en presencia de una «actividad delictiva compleja», integrada por diversos actos y en la que participan diferentes sujetos en distintos momentos, las consecuencias penales que de cada uno de aquellos actos se desprendan de forma autónoma –por ser en sí mismas constitutivas de una acción delictiva– deben poder ser atribuidas de forma individual a cada uno de los sujetos, huyendo así de unas consecuencias penales indiscriminadas para cada uno de los sujetos, con independencia de cuál haya sido su verdadera participación y conocimiento de los hechos. Ello supone que si María Purificación no ha sido acusada del delito de prevaricación urbanística, y nada tiene que ver en el mismo, no puede utilizarse el plazo de prescripción de dicho delito para evitar la prescripción de aquellos delitos de los que sí ha sido responsable, aunque se trate de una «actividad delictiva compleja». Recurre el Tribunal Supremo a la doctrina sentada por el mismo en su Sentencia 813/2012, de 17 de octubre, relativa a la prescripción de los delitos instrumentales. La sentencia aborda la problemática de la prescripción de un delito de falsedad cometido como medio para cometer posteriormente una estafa procesal –se produce una conducta falsaria por parte del sujeto con la única finalidad de defraudar a la empresa en el caso de que esta decidiera en un futuro un despido laboral si se percibiera de la no realidad de su currículo–, la cuestión radica en que la estafa procesal, el uso del documento falso, se produce una vez que el delito de falsedad ya había prescrito. Afirma el Tribunal Supremo que «la doctrina jurisprudencial sobre el computo de la prescripción de los delitos integrantes de un concurso medial ha de aplicarse partiendo siempre de la premisa de que el delito fin se cometa antes de que prescriba el delito medio».

Por tanto, el delito de prevaricación urbanística –uno de los integrantes de la «actividad delictiva compleja»– no puede ser utilizado para dilatar el plazo de prescripción de los delitos de los que sí es responsable María Purificación, ya que la misma nada tuvo que ver con tal acción.

En cuanto a la prescripción del delito contra la ordenación del territorio, la Sala de instancia sitúa el momento de inicio del plazo el 13 de febrero de 2007, fecha que en el juzgado de instrucción dictó providencia acordando dirigir al ayuntamiento la orden de que se abstuviera de expedir el certificado final de las obras. Argumenta la Audiencia Provincial que, aun cuando el delito contra la ordenación del territorio es entendido por algún sector doctrinal como un delito permanente, lo cierto es que la jurisprudencia viene fijando el plazo de prescripción en el momento en que se concluyen de forma definitiva las obras. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Secc. 2.ª) número 3/2006, de 30 de enero, afirma que estamos ante un delito permanente, con lo que el computo de la

obra conjunta o única se iniciará cuando acabe su consumación. Este mismo razonamiento es adoptado por la Sentencia del Tribunal Supremo número 1182/2006, de 29 de noviembre, que resuelve el recurso de casación planteado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón. Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Secc. 3.ª) número 26/2003, de 17 de marzo, entiende que se trata de un delito de mera actividad, añadiendo que si se considera al mismo con un delito permanente, la fecha del comienzo de la prescripción es la de la finalización de la acción típica. La duda surge (ya que no hay duda de que nos encontramos ante un delito permanente y de simple actividad) en el momento en que se entiende realizada y finalizada la construcción. El tribunal a quo lo ubica en el momento en que desde un punto de vista legal se entiende concluida, así manifiesta: «(...) sin que tengamos constancia de cuál sea la fecha de efectiva terminación de las obras al no disponer de la cédula de habitabilidad ni de certificado final, siendo a partir del momento en que se termina de modo completo la ilegal vivienda desde el *dies a quo* en que debería comenzar la prescripción del delito...», sin embargo, este no es el criterio que entiende aplicable el Tribunal Supremo, que diferencia entre la legalidad administrativa, que estaría dibujada por la cédula de habitabilidad o la certificación final de la obra, y el criterio de la propia realidad física de la obra, que debe acudir a la finalización de los trabajos de construcción, lo cuales hay que situar entre los años 2005 y 2006; con lo cual el plazo de tres años de prescripción habría sido sobrepasado con creces.

El segundo de los motivos de casación objeto de análisis es el que al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial alega la vulneración de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, y el 319.3 del Código Penal. La sentencia de instancia establecía que los condenados debían proceder de forma conjunta y solidaria a la demolición de lo ilegalmente construido, al ser nula la licencia. El reproche que se hace a tal pronunciamiento es, por una parte, entender que la previsión contenida en el artículo 319.3 del Código Penal es facultativa, y por otra, que en caso de imposición la misma debe estar motivada de forma específica. Antes de entrar en otras consideraciones conviene recordar que el artículo 319.3 vigente al momento de los hechos establecía que «en cualquier caso, los jueces y tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».

Doctrina y jurisprudencia han venido debatiendo cuál sea la naturaleza de la medida contenida en dicho precepto, y que guarda una estrecha relación con el dictado del artículo 339 del Código Penal: «Los jueces y tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este título», aun cuando a veces la interpretación conjunta de ambos artículos ha llevado a crear dudas sobre la obligatoriedad o no de los jueces o tribunales para adoptar las medidas a que los mismos se refieren, ya que uno de los preceptos utiliza el verbo «ordenarán», mientras que el otro se refiere a «podrán». Pues bien, en cuanto a la naturaleza de dicha medida, la praxis judicial entiende que son medidas que disfrutan más del carácter civil que del penal. La sentencia del Tribunal Supremo objeto de estudio afirma que «la prescripción del artículo 319.3 del Código Penal se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito, sin pérdida de esa naturaleza original; como resulta del doble dato de que las mismas son renunciables y tienen un carácter ultrapersonal que

permite que en las exigencias de reparación puedan operar mecanismos de subsidiariedad que en el plano estrictamente penal serían ciertamente inconcebibles». La Sentencia del Tribunal Supremo número 529/2012, de 21 de junio, es más precisa a la hora de dar una respuesta a la cuestión de la naturaleza del artículo 319.3 del Código Penal, al afirmar que para la doctrina mayoritaria ni se trata de una pena –al no estar recogida como tal en la parte general del Código Penal–, ni se puede considerar como responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, pero no arbitrario; entendiéndose que estamos ante una consecuencia jurídica del delito, lo que permitiría, de futuro, y después de acordada la misma en sentencia, dejarla sin efecto si se produce una modificación en el planteamiento que la convierta en innecesaria. Para la Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2011, la demolición que se contempla en el artículo 319.3 del Código Penal es una medida que tiende a la reparación de la ilegalidad infringida, incardinándose dentro de la responsabilidad civil derivada del delito, la cual comprende –arts. 109 y ss. del Código Penal– la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. En definitiva, nos encontramos ante medidas que disfrutan de una naturaleza más civil que penal.

Precisamente, la utilización del verbo «podrán» ha inclinado a algunas sentencias judiciales a decantarse por el carácter excepcional de tal medida, sin embargo, el Tribunal Supremo, tanto en la sentencia objeto de análisis como en la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo número 529/2012, es claro al afirmar que la aplicación de la medida contemplada en el artículo 319.3 del Código Penal no puede considerarse como la excepción, sino como la regla general, y como refuerzo de dicha afirmación habrá que acudir a lo establecido en el artículo 109 del Código Penal, que afirma que «la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en la leyes, los daños y perjuicios por él causados». En tal sentido resulta altamente clarificador lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo número 529/2012 cuando afirma que en principio, y para acordar la restauración del orden quebrantado, será suficiente la comisión del delito contra la ordenación del territorio, unido a la persistencia y permanencia de la obra. A mayor abundamiento continúa señalando la citada resolución que no cabe alegar en contra de dicha afirmación los principios de intervención mínima ni de proporcionalidad. En definitiva, el Tribunal Supremo se decanta por la aplicación, como regla general, de la facultad que el artículo 319.3 del Código Penal concede a los tribunales como instrumento para reparar el daño producido, siendo la excepción la no aplicación del mismo. Por supuesto que, tanto en uno como en otro caso, ambas resoluciones deberán estar motivadas tanto con base en lo establecido en el propio artículo 319.3 del Código Penal como en el artículo 120.3 de la Constitución española.

Finalmente, hay que hacer hincapié en un dato relevante, y es que para nada obsta a la aplicación del contenido del artículo 319.3 del Código Penal el hecho de que la titularidad de la vivienda construida no pertenezca a uno de los condenados, ya que el precepto se refiere a los autores del delito, y el artículo 319 del Código Penal se refiere a los sujetos activos del mismo como a «los promotores, constructores o técnicos directores». De lo que se trata es de reparar el orden violentado con la construcción y ello quedaría en muchos casos en papel mojado si el propietario de la vivienda no fuera uno de los autores del delito. Por su supuesto que, en estos casos, el propietario de la construcción tendría derecho a reclamar las oportunas indemnizaciones a los condenados.