



Roj: **SAP T 1060/2017 - ECLI: ES:APT:2017:1060**

Id Cendoj: **43148370022017100378**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **2**

Fecha: **09/06/2017**

Nº de Recurso: **50/2017**

Nº de Resolución: **297/2017**

Procedimiento: **Apelación penal**

Ponente: **ANTONIO FERNANDEZ MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **DE TARRAGONA**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **Rollo de apelación nº 50/2017**

P. A. núm. 252/2014

Juzgado Penal 1 Tortosa

#### **S E N T E N C I A NÚM. 297/2017**

#### **Tribunal.**

#### **Magistrados,**

Ángel Martínez Sáez (presidente)

Antonio Fernández Mata

Maria Joana Valldeperez Machí

En Tarragona, a nueve de junio de dos mil diecisiete.

Visto ante la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Pedro ; FINCAS SOLVENT,SL; PALLARÉS SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCUÓN,SL y CONSTRUCCIONES PALLARES BRILL, SL y por la representación procesal de Juana , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Tortosa de fecha 22 de noviembre de 2011 en Procedimiento Abreviado 252/2014 seguido por delito contra la ordenación del territorio en el que figura como acusado Juana , Pedro , CONSTRUCCIONES PALLARES BRILL, SL; FINCAS SOLVENT,SL y PALLARÉS SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCIÓN, SL y siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el **Magistrado Antonio Fernández Mata.**

#### **ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES**

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y

**Primero.-** La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

"Ha resultado probado que la Sra. Juana , mayor de edad y sin antecedentes penales y Pedro , mayor de edad y sin antecedentes penales; Construcciones Pallarés Brull, S.L, Fincas Solvent, S.L. y Pallarés Suministros para la construcción S.L., el 7 de septiembre de 2009 Juana solicitó al Ayuntamiento de El Perelló licencia para realizar unas obras de rehabilitación de una casa rural ubicada en la finca Mas de l'Ampollero, sita en el polígono 95, parcelas 118, 173 y 174, partida Figuerassa, del término municipal de El Perelló. Tras una serie de vicisitudes en la tramitación del expediente, el Ayuntamiento concedió licencia el 23 de marzo de



2011, pero sin que en la misma se autorizara el derribo de la masía preexistente, y condicionada a cumplir las recomendaciones previstas en el informe del Departamento de Cultura y Medios de Comunicación. Dicha masía se encontraba en régimen de suelo no urbanizable y concretamente en el suelo de especial protección por valor forestal y paisajístico. Pese a ello, la Sra. Juana el 12 de enero de 2012 firmó un contrato con la empresa Solvent, S.L., actuando, en representación de ésta, Pedro, en el que, entre otras estipulaciones, acuerdan que se demolería la masía y aprovechando la piedra que contenían en ese momento las paredes se rellenaría la pequeña cisterna existente, así como se harían las zanjas para la cimentación de la nueva obra. En cumplimiento de dicho contrato, pocos días después, se procedió al derribo de la casa y a la construcción de otra nueva destinada a vivienda, en otro emplazamiento diferente, pero dentro de la misma parcela y a escasos metros de la ubicación anterior. LA empresa que llevó a cabo estas obras fue la mercantil Construcciones Pallarés Brull, S.L., de la que el SR. Pedro era administrador único. La Sra. Juana, por las obras realizadas, abonó la suma de 26.550,27 euros a la entidad Pallarés Suministros para la Construcción S.L y a la mercantil Fincas Solvent, S.L. la de 43.920 euros. No se han determinado los beneficios obtenidos por las empresas, una vez deducidos los gastos, aun cuando Pedro ha alegado que una de las mercantiles perdió la suma de 2.809 euros en la realización de las obras, que otra obtuvo 5.417,89 euros y que la tercera mercantil no facturó nada. La parcela en donde se realizó la nueva construcción se encontraba en régimen de suelo no urbanizable y de especial protección por su valor forestal y paisajístico, dentro del espacio de interés natural sierras de Cardó-Boix, no resultando legalizables las obras ejecutadas, por no haberse dado cumplimiento a las normas urbanísticas de aplicación, en las que se prueba cualquier construcción o instalación en clave 21 del planeamiento general vigente en el municipio de El Perelló. La parcela objeto del procedimiento está a nombre de Miriam, hija de Juana, habiendo estado aquella totalmente al margen de los hechos, sin que ni siquiera conste que estuviera enterada del desarrollo de los mismos."

**Segundo.-** Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"CONDENO A D. Juana como autor responsable de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO del art. 319.1 Y 3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de:

- 1.- UN AÑO Y 6 MESES DE PRISIÓN y a la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- 2.- DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE OCHO EUROS DIARIOS (2.880 EUROS), así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP.
- 3.- UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION U OFICIO DE CONSTRUCTOR O PROMOTOR, debiendo satisfacer las costas del presente procedimiento.

CONDENO A D. Pedro como autor responsable de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO del art. 319.1 Y 3 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de:

- 1.- UN AÑO Y 6 MESES DE PRISIÓN y a la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- 2.- DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE OCHO EUROS DIARIOS (2.880 EUROS), así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP.
- 3.- UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION U OFICIO DE CONSTRUCTOR O PROMOTOR, debiendo satisfacer las costas del presente procedimiento.

CONDENO A CONSTRUCCIONES PALLARÉS BRULL, S.L. como autor responsable de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO del art. 319.1, 31, 31 BIS CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de:

- 1.- DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE OCHO EUROS DIARIOS (2.880 EUROS), así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP.
- 2.- SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION U OFICIO DE CONSTRUCTOR O PROMOTOR, debiendo satisfacer las costas del presente procedimiento.

CONDENO A PALLARÉS SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCIÓN, S.L. como autor responsable de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO del art. 319.1, 31, 31 BIS CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de:

- 1.- DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE OCHO EUROS DIARIOS (2.880 EUROS), así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP.



2.- SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION U OFICIO DE CONSTRUCTOR O PROMOTOR, debiendo satisfacer las costas del presente procedimiento.

CONDENO A FINCAS SOLVENT, S.L. como autor responsable de un delito CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO del art. 319.1 , 31 , 31 BIS CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de:

1.- DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE OCHO EUROS DIARIOS (2.880 EUROS), así como la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa prevista en el art. 53 CP .

3.- SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION U OFICIO DE CONSTRUCTOR O PROMOTOR, debiendo satisfacer las costas del presente procedimiento."

**Tercero.-** Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la Sra. Juana y Pedro ; FINCAS SOLVENT, SL; PALLARÉS SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCIÓN, SL y CONSTRUCCIONES PALLARES BRILL, SL, fundamentándolo en los motivos que constan en el escrito articulando el recurso.

**Cuarto.-** Admitido el recurso y dado traslado por diez días a las demás partes para que presentasen escritos de impugnación o adhesión, el Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

## HECHOS PROBADOS

**Único.** Se admiten como tales los así declarados en la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.-** Dos son los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de instancia. En primer lugar, el recurso formulado por la representación procesal del Sr. Pedro ; FINCAS SOLVENT,SL; Sr. Pedro SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCIÓN,SL y CONSTRUCCIONES PALLARES BRILL, SL y la Sra. Camila frente al pronunciamiento condenatorio en virtud del cual son declarados autores, criminalmente responsables, de un delito contra la ordenación del territorio. El segundo, interpuesto por la representación procesal de la Sra. Juana , combate igualmente la condena por delito contra la ordenación del territorio. El contenido homogéneo de los mismos permite su análisis conjunta.

Ambos recursos de apelación contra la sentencia de instancia están basados en un motivo que se nutre tanto de razones fácticas como normativas. En primer lugar a juicio de los apelantes , **no se ha hecho una casa totalmente nueva, sino que la antigua casa se ha reconstruido, rehabilitado y saneado las partes necesarias, respetando superficie, volumen y aspecto exterior previsto en el proyecto y licencia otorgada por el Ayuntamiento. La casa está en el mismo sitio, se trasladó únicamente el antiguo corral adyacente. A su juicio aunque la masía este dentro de espacio de Interés Serra Cardo Boix (zona PEIN) cabía construcción y por tanto legalizable dentro del marco de la legislación urbanística de les Terres de l'Ebre de 2010 y de 2014, vigente en la actualidad.**

En esencia, la parte reprocha a la jueza de instancia que, por un lado, a partir de una información probatoria poco sólida haya concluido que la edificación levantada a instancias de los recurrentes no responda a la función y finalidad - rehabilitación de antigua masía - para las que se solicitó y se concedió la licencia municipal, sino que hubo derribo para realizar nueva construcción.

Afirman que atendida la normativa vigente a la fecha de celebración de la vista es obvio que se dan las condiciones de autorizabilidad o legalización de la edificación. Insiste en que la norma permite ahora tanto la rehabilitación como la construcción de casas en zonas rústicas de protección especial y PEIN. Por tanto, también permite la conservación y mejora de los masets tradicionales ya existentes. Lo contrario, se afirma, convierte la intervención penal en desproporcionada y contraria al principio que la limita a los ataques más graves contra los bienes jurídicos protegidos que en el presente caso tampoco se ve mermado por las obras realizadas al no causar impacto ambiental alguno

El recurso, impugnado por el Ministerio Fiscal, no puede prosperar. Y ello por las siguientes razones.

**Segundo.-** La primera, en respuesta a la conclusión final del recurrente sobre infracción del principio de intervención mínima reclama una breve precisión sobre el alcance y operatividad del principio invocado en la labor de interpretación y aplicación judicial de las normas penales.

No parece discutible que la intervención penal en una sociedad democrática debe responder a determinados estándares de racionalidad ética que se convierten en verdaderas reglas secundarias.



Unas, destinadas al legislador y, otras, destinadas a los jueces. Las primeras, suponen que el legislador sólo puede seleccionar y castigar aquellas conductas que supongan ataques intolerables a bienes jurídicos de relevancia constitucional -principio de intervención mínima o de subsidiariedad o fragmentación del derecho penal-. Cualquier extralimitación en la configuración de los tipos de prohibición que no respete la necesaria correspondencia con dicho fin exclusivo de protección supone un menoscabo del espacio de libertad constitucionalmente protegido para todo ciudadano y, por tanto, susceptible de ser tachada de arbitraria por el máximo garante de la Constitución -principio de interdicción de la arbitrariedad-.

Por su parte, los jueces tienen la obligación de no ampliar de manera injustificada los espacios de prohibición acudiendo a reglas de interpretación analógicas extensivas que superen el sentido literal posible de los elementos descriptivos o normativos de los tipos -principio de interpretación estricta-. También tienen la obligación de **no castigar conductas que carezcan de contenido material para lesionar el bien jurídico**. La lesividad o, mejor dicho, el potencial laedente de una determinada acción u omisión deben medirse en términos normativos de antijuricidad y de idoneidad en atención al fin de protección de la norma. No basta una mera antijuricidad formal para que la acción caiga dentro del espacio de protección de la norma. Si no hay lesión del bien jurídico no puede existir responsabilidad penal -principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o de exigencia de antijuricidad material en la conducta infractora-.

Lo anterior sirve para poner de relieve que, *prima facie*, el principio de intervención mínima no constituye un instrumento de interpretación aplicativa de la norma penal utilizable por los jueces. Es al legislador al que le incumbe, como agente primario, la determinación de las conductas que pueden y deben ser protegidas por la norma penal y, por tanto, es él y solo él el destinatario de los límites que derivados del principio de libertad y de proporcionalidad en un sentido amplio limitan su actividad incriminadora.

Los jueces solo en este plano pueden utilizar el principio de intervención mínima para fundar dudas de constitucionalidad sobre las que formular la correspondiente cuestión por considerar que el producto normativo penal supera o desplaza de forma constitucionalmente inadmisibles dichos mandatos de sustancia, incluyendo conductas como constitutivas de delitos que no deberían merecer dicho trato por no responder a una protección de bienes jurídicos socialmente relevantes; por considerar que la conducta descrita carece de tasas de necesaria puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos; o porque la pena anudada a los mismos constituye un patente derroche de coacción penal en claro incumplimiento del principio de proporcionalidad - STC 102/2012 -

Pero, de contrario, los jueces no pueden acudir de forma directa al principio de intervención mínima para descartar la aplicación del tipo penal a una determinada conducta porque consideren que ésta constituye una acción lesiva insignificante o simplemente porque en términos de oportunidad situacional valoren la no oportunidad de la sanción penal. Nuestro modelo, a diferencia de alemán o el francés no contemplan cláusulas de no persecución basadas en principios de oportunidad por insignificancia de la conducta típica, culpable y antijurídica.

En muchas ocasiones, el desnudo uso argumentativo del principio de intervención mínima en el plano aplicativo se traduce en una elusión de los deberes normativos de interpretación de los tipos penales y de justificación motivadora de las consecuencias a partir de una valoración *in concreto* de las circunstancias que pueden permitir o no la subsunción de la conducta, objeto de acusación, en el tipo.

El juez ordinario, por elementales razones de ordenación democrática, no puede ni convertirse en una suerte de agente legislativo con poder abrogatorio de la vigencia de una norma ni tampoco puede eludir las consecuencias que pueden derivarse de la aplicación del tipo en atención a desnudas razones de proporcionalidad o de exceso de intervención punitiva. Si se dan las condiciones tipicidad, culpabilidad y exigibilidad reclamadas por el tipo y pese a ello el juez ha identificado un exceso de intervención penal y de punición a la conducta debería formular la oportuna cuestión de inconstitucionalidad.

El principio de intervención mínima, por tanto, cumple un papel político constitucional claramente diferenciado de la labor interpretativa y aplicativa que les incumbe a los jueces. En la gran mayoría de los casos, insistimos, la invocación de dicho principio no viene acompañada de las auténticas razones normativas de justificación que hubieran permitido en el caso concreto o la no aplicación de la norma penal o la atemperación de sus consecuencias punitivas o resarcitorias.

Con ello no decimos, ni mucho menos, que la labor subsuntiva de los jueces deba realizarse de una manera formal o ajena a los principios de certeza, lesividad y de protección que envuelven de forma estructural toda actividad punitiva del Estado, tanto la legislativa como la judicial. Lo que pretendemos destacar es que se deben utilizar los mecanismos normativos de interpretación y selección de consecuencias que le son propios.



**Tercero.-** Sentado lo anterior, por tanto, debemos plantearnos no si la conducta merece ser castigada en atención a difusos, por inseguros, criterios de intervención mínima de la norma penal si no si procede el castigo porque, primero, se han acreditado en términos probatorios sólidos los elementos descriptivos y normativos del tipo para, después, valorar si, además, cabe identificar el exigible nivel de adecuación de la acción para la lesión del bien jurídico protegido.

En este sentido, y a modo de marco ideológico del proceso de toma de decisión, debe destacarse que en la concepción democrática del Derecho Penal, el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación de los tipos objetivos de desviación en cuanto presupone una valoración normativa de que los intereses que comporta son relevantes para la vida de la comunidad y como tales merecedores de protección mediante la norma de naturaleza sancionatoria más grave. De ahí que se admita, como consecuencia del principio de garantía, que el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos sancionadores. Lo anterior supone que el concepto de bien jurídico deviene en instrumento para limitar el Derecho Penal a la sanción del comportamiento intolerablemente dañoso, función vinculada a la jerarquía de los valores protegidos por la Constitución. La consideración del bien jurídico como una plasmación valorativa de intereses relevantes para la configuración y el mantenimiento de la sociedad y como límite de la actuación del "*ius puniendi*" implica, en una sociedad democrática, que no toda alteración perjudicial para un bien, en tanto que interés valorado positivamente, resulta relevante para el Derecho Penal, sino sólo aquéllas que vengan dadas por un comportamiento significativo en cuanto negador del significado jurídico de la norma de protección.

Lo anterior coliga con las exigencias de interpretación estricta de los tipos penales. Y en particular, de los delitos contra la ordenación del territorio atendidas las relaciones secantes y, también, en ocasiones, tangentes que cabe trazar con la normativa administrativa sancionatoria. En efecto, la muy importante STC 101/2012 declara la inconstitucionalidad del artículo 335 CP -texto de 1995- por vulneración del principio de legalidad penal material en cuanto atendida su naturaleza como la ley penal en blanco el legislador venía obligado a precisar "*las exigencias específicas de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico protegido*". Lo que posteriormente denomina "*el plus de antijuricidad material que coadyuve a precisar la correspondiente conducta penal típica y permite cumplir con la comentada exigencia constitucional*".

**Lo anterior nos permite aproximarnos al contenido del bien jurídico que se protege mediante el artículo 319.2º CP que no es la normativa urbanística, sino el valor material de ordenación del territorio entendido como utilización racional del suelo orientado a los intereses generales o como adecuación de su uso al interés general, partiendo de su condición de recurso natural limitado.**

Por tanto, el objeto y los fines de protección no se miden por la correspondencia entre edificación y condiciones de la licencia para edificar. Las desviaciones del marco de la autorización son, *prima facie*, protegibles y reparables por la normativa administrativa sectorial. Incluso, la edificación sin licencia realizada en suelo no urbanizable cuando no afecta a espacios protegidos o de especial relevancia como los precisados en el apartado primero del artículo 319 CP, no pasa necesariamente por la sanción penal.

**Lo que se castiga, porque lesiona el bien jurídico, son las acciones constructivas en un suelo no urbanizable que en atención al cómo se construye, al que se construye, al dónde se construye o por quién se construye infringen de forma nuclear los fundamentos no de la disciplina urbanística sino de la ordenación urbanística que garantiza el uso racional, controlado, sometido a un proceso de transparencia en la autorización y en el control de la ejecución, garantizando la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas en el acceso y uso del suelo.**

Grado de lesión que impide que atendidas las normas vigentes al momento de ejecución del proceso edificativo éste no pueda ser autorizado - *por no autorizable* -. Esto es, se castigan aquéllas actuaciones que infringen las condiciones de ordenación urbanística hasta un punto en que la propia norma administrativa aun partiendo de los estándares de interpretación más flexibles y favorables no permite sanar o reducir a límites tolerables el grado de antijuricidad, de confrontación con los valores e intereses colectivos que protege. Y ello nos sitúa en el epicentro del problema normativo.

**Efectivamente, la parte recurrente parece sostener que si la norma se modifica cabe también aceptar que el promotor o cualquiera de los sujetos activos de la actuación edificativa ajusten su conducta a las nuevas exigencias que permiten la autorización de la obra. No parece razonable. Lo autorizable o legalizable** comporta que si la legislación urbanística hubiera permitido en el momento de la ejecución la legalización de la obra, no habría delito. Si no lo permite, habrá delito. A esta ecuación cabría no obstante añadir una matización ampliatoria. Dado el componente extrapenal del tipo, como ley penal en blanco, cabe aceptar que si se producen modificaciones normativas de las condiciones de autorización que hicieran al hecho constructivo inocuo a efectos típicos, por ejemplo porque se declara el suelo urbanizable o porque las nuevas condiciones



permiten que el hecho tal como fue ejecutado en su momento pueda ser autorizado, se daría una suerte de efecto retroactivo del contenido "normativo extrapenal" del tipo a favor de reo.

Pero, insistimos, ello nada tiene que ver con **expectativas futuras de autorización por modificaciones hipotéticas**, ni con que las modificaciones normativas abran la vía a que el sujeto activo ajuste su previo comportamiento edificativo a aquéllas ni, tampoco, que desaparezca la tipicidad y la antijuricidad penal porque una vez ejecutado el hecho con posterioridad se modifiquen las condiciones subjetivas u objetivas y que dichas condiciones coincidan con las exigidas por la nueva norma para autorizar.

Reiteramos, el efecto retroactivo de las modificaciones normativas comporta exclusivamente que el hecho tal como se produjo *ex tuncquepa* en la nueva norma. **La condición de no autorizable o de autorizable debe analizarse en función de las características de la obra al momento de su ejecución a la luz de la norma vigente a salvo que modificaciones de tipo normativo hagan que ese hecho ejecutado, y no otros posteriores, pueda ser autorizado.**

Sentado lo anterior debemos despejar, primero , **si se produjo una edificación autorizada o, en su caso, si reunía condiciones para ser autorizable o legalizable.**

Pues bien lo que se autorizó mediante la licencia municipal de 23 de marzo de 2011 bajo la cobertura de Normas de Planeamiento Provinciales (expediente NUM000 i llicència NUM001 ), fue la rehabilitación de casa rural ubicada en la finca mas de l'Ampolla, sita en el polígono 95, parcelas 118, -vid folio 8 y 9 de las actuaciones previas-. Y en coincidencia con lo justificado por la jueza de instancia consideramos que los recurrentes no rehabilitaron, llevaron a cabo nueva construcción tras el derribo de la antigua casa en suelo no urbanizable en paraje especial protección por su valor forestal y paisajista ( clau 21), dentro de espacio de interés natural de Sierra de Cardó-Boix de acuerdo con planeamiento general vigente del municipio del Perelló, no resultando como hemos adelantado legalizables las obras realmente ejecutadas- resolución de fecha 9 de octubre de 2012 del Ajuntament del Perello ( Baix Ebre).

Así, la parte cuestiona el razonamiento probatorio de la jueza de instancia. De alguna manera denuncia una suerte de inversión de la carga de la prueba incompatible con su derecho a la presunción de inocencia.

De contrario, creemos que la acusación ha satisfecho su carga sustancial de prueba. **El testimonio de los agentes rurales y de la guardia civil y del examen de la documental fotográfica permite extraer un buen número de indicios, que la jueza enumera y justifica su prueba, que permiten construir una sólida conclusión inferencial: que la edificación no cumplió la excepcionalidad y finalidad de la licencia, es decir, la rehabilitación de lo existente.**

Fuera de dicha finalidad y sin perjuicio de la coincidencia o desviación volumétrica o de la similitud de las características o ubicación entre la primera y la segunda vivienda o del impacto o respeto con su entorno, **no había posibilidad administrativa alguna de autorización de construcción de vivienda en paraje tan protegido por la normativa sectorial urbanística y paisajista.**

Sentado lo anterior, debemos cuestionarnos como hace el apelante, si cabe algún margen normativo de autorización, habilitación o legalización de la nueva edificación. La apelante parte de la existencia desde noviembre de 2014 de nueva normativa urbanística de les Terres de l'Ebre - Pla Director Urbanistic de les construccions agrícoles tradicionals de les Terres de l'Ebre que permite tanto la rehabilitación como la construcción, derribo y reconstrucción de casas en zonas rusticas de protección especial y PEIN, siempre que se justifique que estén en una finca cultivada en su mayor parte. Añade que el artículo 16 de dicha normativa de forma clara establece donde no se puede construir o rehabilitar - els terrenys inclosos dins els límits dels parcs naturals existents dins l'àmbit del Pla: Parc Natural dels Ports i Parc Natural del Delta de l'Ebre,-, es decir fuera de dicho catalogo es de aplicación el PDU y por ello la edificación que nos ocupa sería legalizable dentro del marco de la legislación urbanística de les Terres del l'Ebre vigente en la actualidad al no ubicarse ni el Parc natural dels Port ni en el parc Natural del Delta de l'Ebre.

*De nuevo debe insistirse tal y como hemos anticipado que lo legalizable no se traduce en una expectativa de autorización futura por "modificación del hecho". Solo cabe si la norma cambia y en la nueva se contempla el hecho justiciable tal como se produjo . Y es evidente que al tiempo de los hechos no cabía ni derribo ni construcción de una nueva, solo rehabilitación y la finca no respondía a las exigentes relaciones de funcionalidad - directa y justificadamente , artículo 55 a 59 del decreto 305/2006, de 18 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la ley de Urbanismo (RLUC) ni ahora del actual PDU de 10 de marzo de 2015 - Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 6831 - 16.3.2015 en cuyo artículo 16 invocado no permite la construcción y rehabilitación en "els terrenys situats en aquelles zones marcades amb un perill d'incendi forestal elevat o molt elevat, així com també els espais forestals reconeguts com a tals pel planejament urbanístic municipal com es la Serrra de Cardó-Boix. Igualmente en el mismo artículo 16 indica*



que "tampoco se permite la construcción en els terrenys inclosos en franges de protecció de sistemes ni en els que es determinen reglamentàriament com a no edificables per estar situades sota línies de xarxa de subministrament elèctric", el propio Sr. Daniel manifestó que muy cerca de la casa (maset) había tendido eléctrico, desconociendo la distancia. En el mismo sentido el artículo 19 y 17 g) del mismo texto determinan la necesaria acreditación de tratarse de una explotación agrícola. Exigencias que no se han cumplido ni han variado.

Por tanto, no hay margen alguno para autorizar lo que sigue siendo manifiestamente no autorizable ni legalizable.

Conducta que consideramos que ha lesionado con suficiente intensidad el bien jurídico pues los recurrente de forma arbitraria y utilizando vías legales fingidas intentó a aprovechar una utilidad del suelo comprometiendo las funciones públicas de ordenación, obteniendo una ventaja injusta sobre un recurso limitado y desgraciadamente muy maltratado en nuestro país como lo es el uso racional del suelo.

**Cuarto.-** Por último en cuanto a la participación y condena de la Sociedad Solvent, SL, entiende el recurrente que dicha Sociedad no es ni promotora ni constructora ni técnico y por tanto no puede ser objeto de imputación al no haber intervenido en la obra. No podemos compartirlo. Dicha empresa perteneciente al entramado de sociedades del Sr. Pedro participo junto a la Sociedad Construcciones Pallarés Brull, SL y Pallarés Subministres, SL en la construcción de la casa (maset) tal como indica la juez de instancia dado que fue por medio de esta Sociedad que el Sr. Pedro como legal representante de la misma acepto el presupuesto de la obra promovida por la coacusada Sra. Juana habiendo percibido por dicho concepto la cantidad de 43.920 euros.

El recurso ha de ser desestimado.

**Quinto.-** Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

## FALLO

**En atención a lo expuesto, la Sala acuerda no haber lugar al recurso de apelación** interpuesto por la representación de Pedro ; FINCAS SOLVENT, SL; PALLARÉS SUMINISTROS PARA LA CONSTRUCCUÓN, SL y CONSTRUCCIONES PALLARES BRILL, SL y por la representación procesal de Juana contra la sentencia de 22 de noviembre de 2016 del Juzgado de lo Penal núm. Uno, de Tortosa , cuya resolución confirmamos, declarando las costas de este recurso de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Esta es nuestra sentencia que firmamos y ordenamos.