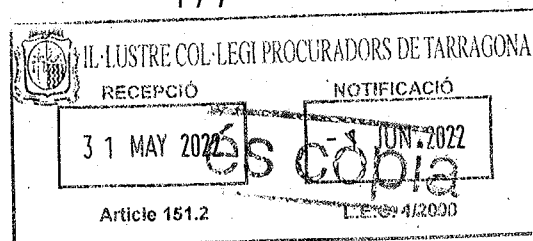




1 / 7



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE TARRAGONA
SECCIÓ 2**

Rollo Apel·lació penal nº 36/2022 -VA
Procedimiento Abreviado núm.:225/2017
Juzgado : Jutjat Penal 2 Tarragona

SENTENCIA Nº 223 /2022

Tribunal

Magistrados

D^a Susana Calvo González (Presidenta)

D^a Maria Espiau Benedicto

D^a María Begoña Tárrega Cervera

Tarragona, 23 de mayo de 2022

Visto ante la Sección 2^a de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por SUNWAY,S.L como acusación particular, impugnando el recurso el MINISTERIO FISCAL, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Tarragona en el Procedimiento Abreviado nº 225/2017, seguido por delito de prevaricación en el que figura como acusados JORDI SANCHEZ SOLSONA, JOAN LOPEZ VILA, RAMON FERRE SÓLE y como responsable civil EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CALAFELL.

Ha sido ponente la Magistrada D^a María Begoña Tárrega Cervera.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y





PRIMERO. - La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

" ÚNICO- Resulta probado y así se declara que, en fecha 18 de enero de 2001 el acusado Sr. Ramón Ferré i Solé, mayor de edad y sin antecedentes penales, a la sazón Regidor Delegado del Área de Proyecto de Ciudad del Ayuntamiento de Calafell, siendo Alcalde del municipio el acusado Sr. Jordi López Solsona, mayor de edad y sin antecedentes penales, suscribió en representación del consistorio con el Sr. Leo Stöber Aublet, a la sazón administrador de la mercantil SUNWAY SL, un convenio urbanístico en el que ambas partes mostraban su interés en modificar las condiciones de ordenación urbanística de la finca denominada "MASIA DE CAL PEROTET", situada en la calle de la Rosa nº 35-39 de la urbanización Valldemar de la localidad de Calafell y propiedad de la mercantil SUNWAY SL, con la finalidad de prever una edificabilidad y unos usos que garantizaran "la conservación de la masía y conserven las condiciones y características de los espacios libres, construcciones y del entorno que la integran". En dicho convenio urbanístico, el Ayuntamiento de Calafell se comprometía a redactar y tramitar "de forma inmediata" las modificaciones puntuales necesarias del planeamiento urbanístico al tiempo que se establecía una compensación a SUNWAY SL por restricción de aprovechamiento, en forma de deducción de la cuota de urbanización que era cuantificada en 6.700.000 pesetas.

Posteriormente, en fecha 6 de mayo de 2004 y con la finalidad de dar cumplimiento al antedicho convenio urbanístico, el pleno del Ayuntamiento de Calafell aprobó inicialmente y por unanimidad el proyecto de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de la finca Masía CAL PEROTET haciéndose constar en la correspondiente memoria justificativa y descriptiva que "la masía CAL PEROTET no está incluida en la relación de edificios a catalogar del capítulo quinto del PGOM y el Plan Parcial de la urbanización "Valldemar y los Rosales" tampoco preveía ningún tipo de protección, pero es evidente la necesidad de preservar tanto la edificación como su entorno [estando] una actuación de este tipo totalmente encaminada a conseguir un desarrollo sostenible del municipio". Posteriormente, en fecha 17 de septiembre de 2004 el pleno del Ayuntamiento de Calafell aprobó provisionalmente y por unanimidad el referido proyecto de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de la finca Masía CAL PEROTET.

En fecha 27 de diciembre de 2004, la Dirección General de Urbanismo de la Generalitat de Cataluña. Servicio Territorial de Tarragona dirigió requerimiento al Ayuntamiento de Calafell a fin de que, en relación a la referida modificación puntual del PGOU, procediera a dar audiencia a los ayuntamientos limítrofes. Y así, en fecha 18 de enero de 2005, el Regidor Delegado del Área de Territorio del Ayuntamiento de Calafell, D. Josep Parera i Ribell, se dirigió al limítrofe Ayuntamiento de Castellet i la Gornal, emitiendo este último ayuntamiento un informe en el que se hacía constar que se había observado una discrepancia entre el límite del término municipal representado en el ámbito de la masía de CAL PEROTET y el que contemplaba el POUM de Castellet i la Gornal y que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Calafell en fecha 6 de abril de 2005. Ese informe será finalmente remitido por el Regidor Delegado del Área de Territorio del Ayuntamiento de Calafell, D. Ramón Ferré i Solé, a la Dirección General de Urbanismo de la Generalitat de Cataluña. Servicio Territorial de Tarragona en fecha el 25 de marzo de 2008.

Debido al transcurso del tiempo la masía CAL PEROTET devino en estado de ruina física de modo que el 28 de octubre de 2007 SUNWAY SL solicitó al Ayuntamiento de Calafell licencia municipal para demoler la masía de CAL PEROTET. Al no obtener respuesta, el 29 de enero de 2008 SUNWAY SL solicitó al ayuntamiento que librara certificación acreditativa de que la licencia de demolición había sido concedida por silencio





administrativo positivo al haber transcurrido el plazo de dos meses desde la inicial solicitud de licencia de demolición. Posteriormente, en fecha 16 de febrero de 2008, SUNWAY SL procedió a la demolición de la masía de CAL PEROTET incluida en el término de Calafell, restando en pie unos edificios anexos ubicados en el término municipal limítrofe de Castellet i la Gornal.

Ante el indicado derribo, el 20 de febrero de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de Calafell acordó por unanimidad: " 1) Tramitar con urgencia el propio acuerdo; 2) Declarar la repulsa por el acto de demolición de la Masía Cal Perotet llevada a cabo por SUNWAY SL faltando al cumplimiento de las finalidades del convenio en su día otorgado; 3) Ordenar la paralización del derribo o eliminación de las runas, para garantizar la conservación de los restos del edificio, en especial los elementos definidos en el Plan Especial de protección del patrimonio arquitectónico y arqueológico; 4) Ordenar que se lleven a cabo por la Policía Municipal y la Brigada Municipal la señalización del ámbito afectado, seguridad del entorno y de los materiales para que no sean sustraídos ni trasladados; 5) así como que por los servicios técnicos municipales se inspeccione y evalúe el alcance de la actuación llevada a cabo y calibrar la trascendencia de los actos y cuantía de los daños por si procede incoar un expediente administrativo; y 6) incoar un expediente administrativo para dotar a la Urbanización Valldemar de un centro cívico."

Contra el mencionado acuerdo municipal se interpuso por SUNWAY SL recurso contencioso-administrativo que fue finalmente estimado por la STSJ CATALUÑA nº 72/2012, de 3 de febrero que, resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1 de diciembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Tarragona estimó que la licencia de demolición en cuestión debía entenderse concedida por silencio administrativo positivo, al no constar óbice urbanístico alguno por el que la demolición deviniese incompatible con el ordenamiento urbanístico por lo que anulaba y dejaba sin efecto el referido acuerdo municipal.

Por otra parte, en sesión de fecha 22 de mayo de 2008, la Comisión Territorial de Urbanismo de Tarragona aprobó definitivamente la modificación puntual del PGOU en relación con la masía CAL PEROTET si bien se suspendía su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña y, por tanto, su ejecutividad y obligatoriedad hasta que, mediante un texto refundido, se incorporaran una serie de prescripciones relativas a la necesidad de vincular el documento de modificación del PGOU a la posterior redacción y tramitación de un Plan de mejora urbana, así como dar cumplimiento a las prescripciones fijadas por el Departamento de Medio Ambiente y Vivienda. De este modo, se redactó por parte del Arquitecto Municipal, D. Xavier Canyellas Vidal, un Texto Refundido del Proyecto de Modificación puntual del PGOU en relación a la masía CAL PEROTET que incorporaba las anteriores prescripciones de la Comisión de Urbanismo de Tarragona, proponiéndose por informe de fecha 3 de julio de 2008 del Arquitecto Director del Servicio de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Calafell, el acusado D. Joan López Vila, mayor de edad y sin antecedentes penales, la adopción por el Pleno del acuerdo de Verificación del mismo, lo que sucedió por unanimidad del Pleno municipal en su sesión de fecha 31 de julio de 2008.

Posteriormente, en su sesión de fecha 18 de septiembre de 2008, la Comisión Territorial de Urbanismo de Tarragona acordó, en primer lugar, dar conformidad al Texto Refundido presentado y, en segundo lugar, publicar el anterior acuerdo de fecha 22 de mayo de 2008 en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña para su inmediata ejecutividad y obligatoriedad quedando de este modo modificadas las condiciones de ordenación y edificación de la finca "MASIA DE CAL PEROTET por las descritas en el convenio urbanístico firmado entre la mercantil SUNWAY SL y el Ayuntamiento de Calafell.





Contra los indicados Acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Tarragona de 22 de mayo y 18 de septiembre de 2008 SUNWAY SL interpuso recurso de alzada en fecha 9 de enero de 2019 -presuntamente desestimado- y, posteriormente, recurso contencioso administrativo ante el TSJ Cataluña que fue resuelto en sentencia 7/2015, de 9 de enero declarando nula de pleno derecho la modificación puntual del Plan General de Calafell al haber desaparecido el hecho habilitante de la potestad de planeamiento concretada en la modificación puntual impugnada que no era otro que la existencia de la masía CAL PEROTET.

Con posterioridad a esta modificación puntual, la ordenación del sector de CAL PEROTET recibirá una nueva modificación con la publicación del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Calafell en el BOP Tarragona de 21 de octubre de 2009. El texto refundido del POUM fue aprobado por acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Tarragona de 24 de enero de 2011 -de aprobación definitiva del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Calafell- y de 5 de mayo de 2011 -dando conformidad al Texto Refundido del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Calafell tras incorporar de oficio determinadas prescripciones al mismo y acordando su publicación para su inmediata ejecutividad y obligatoriedad. Dicho POUM prevé en el suelo urbano no consolidado un total de diecinueve polígonos y, entre ellos, un polígono discontinuo denominado "PAU 20. Masía de CAL PEROTET", que se encuentra formado por dos ámbitos: uno correspondiente a la masía de CAL PEROTET y otro formado por el espacio que completa la calle de la Dalia. El objetivo del indicado polígono era el de "mejorar la red viaria de la urbanización Valldemar, abriendo la calle de la Dalia en su totalidad, obtener el suelo de la antigua masía de Cal Perotet como equipamiento -unos 7000 m2 entorno a la masía- y recuperarla en la medida que sea posible". De este modo se preveía "concentrar la edificación en las parcelas determinadas para la apertura de la nueva vialidad, dejando la masía de Cal Perotet como equipamiento municipal" compensándose a SUNWAY SL con una participación en el segundo ámbito para el que se establecía un aprovechamiento urbanístico con un número máximo de 16 parcelas con uso de edificación privada aislada.

Contra los indicados acuerdos de la Comisión de Urbanismo de Tarragona interpuso recurso contencioso-administrativo la mercantil SUNWAY SL alegando la improcedencia urbanística e ilegalidad de la delimitación de dicho polígono discontinuo; recurso que fue desestimado por la STSJ CATALUÑA. Sala de lo Contencioso nº 443/2015, de 19 de junio y por la STS Sala 3ª nº 2106/2016, de 28 de septiembre, que confirmaron la legalidad del POUM al rechazar la supuesta inviabilidad económica del polígono de actuación urbanística, la supuesta arbitrariedad e irracionalidad en la delimitación del polígono y la supuesta falta de justificación de su carácter discontinuo.

El Sr. Jordi Sánchez Solsona tomó posesión del cargo de Alcalde del Ayuntamiento de Calafell en sesión plenaria de fecha 3 de julio de 1999, actuando como tal hasta el 14 de diciembre de 2001. Durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2001 y el 18 de febrero de 2003 ejerció como regidor del Partit del Socialistes - Progrés Municipal (PSC-PM) desde la oposición. Desde el 18 de febrero de 2001 hasta el 14 de junio de 2003 volvió a ocupar el cargo de Alcalde, ocupándolo nuevamente el 16 de junio de 2007 hasta el 21 de mayo de 2011.

Asimismo, el Sr. Ramón Ferré Solé tomó posesión del cargo de representante del PSC-PM del Ayuntamiento de Calafell en sesión plenaria de 3 de julio de 1999, ejerciendo como Teniente de Alcalde del Área de Proyecto Ciudad hasta el 14 de diciembre de 2001. Durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2001 al 18 de febrero de 2003 ejerció como regidor representante del PSC-PM desde la oposición. Desde el 18 de





febrero de 2003 hasta el 14 de junio de 2003 ocupó el cargo de Teniente de Alcalde con delegación de Medio Ambiente y Urbanismo. En el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2003 y el 15 de junio de 2007 ejerció como regidor en la oposición, tomando posesión el 16 de junio de 2007 como Teniente de Alcalde del Área de Territorio, cargo que ocupó al menos hasta el 21 de mayo de 2011.

Y, el Sr. Joan López Vila desempeñó tareas como técnico de urbanismo del Ayuntamiento de Calafell entre el 1 de enero de 1999 y el 25 de agosto de 2003. En fecha 26 de agosto de 2003 fue declarado en situación de servicios especiales al ser nombrado personal de confianza en el Ayuntamiento de Sitges si bien reingresó a su plaza de técnico de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Calafell en fecha 15 de noviembre de 2007, siendo adscrito en comisión de servicios al puesto de Director de Urbanismo y Vivienda el 22 de enero de 2008 y definitivamente en fecha 22 de agosto de 2010.

No ha quedado acreditado que, en la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de la finca MASIA CAL PEROTET o en la del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Calafell, los acusados se concertaran para perjudicar los intereses y derechos de SUNWAY SL sobre la finca MASIA CAL PEROTET ni que el indicado planeamiento urbanístico haya respondido a finalidades distintas de las de conseguir un desarrollo sostenible del municipio."

SEGUNDO. - Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"Que debo absolver a los acusados JORDI SANCHEZ SOLSONA, JOAN LOPEZ VILA, RAMON FERRE SOLE del delito de prevaricación del que fueron acusados por los hechos objeto del presente procedimiento, declarando de oficio las costas causadas."

TERCERO. - Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la acusación particular, fundamentándolo en los motivos que constan en el escrito articulando el recurso.

CUARTO. - Admitido el recurso y dado traslado por diez días al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para que presentasen escritos de impugnación o adhesión, el Ministerio Fiscal se opuso el recurso, oponiéndose al mismo la defensa del acusado, no constando alegaciones respecto a la adhesión formulada.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.-Se aceptan como tales los así declarados en la sentencia de instancia a los únicos efectos de la presente resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El recurso interpuesto por la representación procesal de SUNWAY,S.L identifica un gravamen: error en la valoración de la prueba, pretendiendo como petitum se dicte sentencia por la que se condene a los acusados como autores de un delito de





prevaricación administrativa del art. 404 CP de conformidad con lo solicitado en conclusiones definitivas y expresa condena en costas.

Se alega error en la valoración de la prueba, cuestionando la valoración del juez a quo de la prueba de cargo en concreto de la documentación obrante en autos, que analiza pormenorizadamente para considerar que constituye prueba de cargo suficiente. Así y en cuanto a la persistencia en la incriminación, refiere el recurso que la Sra. SUNWAY,S.L. que si se produce la conducta típica de los querellados que consiste en la vulneración del contenido del convenio urbanístico, transformando una edificación de propiedad privada en un equipamiento público con el notable perjuicio que ello supone para su representado.

SEGUNDO.- El marco decisorio que nos ocupa viene determinado por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por Ley 41/15, de 5 de octubre, viene a impedir la posibilidad de revisar sentencias absolutorias en segunda instancia con la nueva redacción de los artículos 790 y 792 LECr.

En virtud de la nueva regulación la posibilidad en esta alzada, tratándose de pronunciamientos absolutorios, queda limitada a la anulación de la sentencia, siempre que el motivo de apelación venga dado por el error en la valoración de la prueba, en cuyo caso será necesario que se justifique por el recurrente la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada (vid. art. 790.2, tercer párrafo), dejando claro el art. 792 LECr que la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia, por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del art. 790.2 LECr.

Y así lo anuncia el Preámbulo de la Ley cuando dice que en esta tesitura el tribunal de apelación verá limitadas sus facultades a declarar la nulidad de la sentencia cuando fuera procedente, fijando el alcance de esa declaración, esto es, si afecta exclusivamente a la resolución del órgano "a quo" o si ha de extenderse al juicio oral y, en este último caso, si debe darse una nueva composición a ese órgano al objeto de garantizar su imparcialidad.

No podemos ignorar, como se recoge igualmente en el Preámbulo, que la citada reforma, ajustando la reglamentación de esta materia a la doctrina constitucional, no hace sino plasmar la voluntad del legislador de garantizar el principio de inmediatez en la práctica de la prueba, en aquellos casos en los que su resultado lleva al juez de instancia a una convicción absoluta.

Como hemos indicado y se deriva de lo expuesto en el fundamento jurídico primero, la acusación particular, dirigen su discurso apelativo, en lo que considera como un manifiesto y claro error del juez de instancia en la apreciación probatoria; los recursos no contienen -ni se entrevé- justificación de la pretensión anulatoria alguna limitándose en cuanto al error en la valoración de la prueba defendido, a argumentar la disconformidad o la divergencia en la forma de valorar la prueba, alcanzando en el recurso resultado distinto a los razonados por la juez que pretende sustituyan a los ofrecidos por la sentencia, conclusiones valorativas las de los recurrentes con las que la Sala puede coincidir, pero que no pueden traducirse en un pronunciamiento condenatorio. Pero tampoco anulatorio, que no se ha instado, ni se han identificado los requisitos que exige el art. 790.2 LECr para este caso.





No se alega, por ejemplo -aunque no sea en estos estrictos términos-, que el juez a quo haya atribuido a la información obtenida en el plenario un valor basado en máximas de experiencia inidentificables, o que la inferencia alcanzada haya sido incoherente, identificando los ítems de dicha incoherencia, o que no haya justificado de forma razonable la duda sobre la culpabilidad del acusado, o que haya realizado para absolver todas las hipótesis que se haya podido representar como posibles descartando la que de modo unívoco, por el resultado de la prueba, conduciría a la culpabilidad. Justificación anulatoria del todo punto necesaria en la ruta descrita por el nuevo apartado del art. 790.2 LECr; pero es que aun cuando así se hubiere identificado, reiteramos, no se ha interesado la nulidad de la resolución, no la declaración de nulidad sino la condena en la alzada totalmente proscrita.

Y siendo así, no cumplidos los presupuestos que contempla la nueva regulación de los artículos 790 y 792 LECr para el caso de revisión de sentencias absolutorias, el recurso debe ser desestimado en base a la alegación de error en la valoración de la prueba.

TERCERO.- Las costas de este recurso se declaran de oficio.

FALLO

LA SALA ACUERDA DESESTIMAR el recurso de apelación recurso de apelación interpuesto por SUNWAY,S.L como acusación particular contra la sentencia de 21 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Tarragona en el Procedimiento Abreviado nº 225/2017 resolución que confirmamos.

Las costas de esta apelación se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Esta es nuestra sentencia que firmamos y ordenamos.

