



Roj: **STS 1996/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1996**

Id Cendoj: **28079120012026100320**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2026**

Nº de Recurso: **6898/2023**

Nº de Resolución: **317/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Málaga, Sección 9ª, 25-04-2023 (rec. 28/2023),
STS 1996/2026**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 317/2026

Fecha de sentencia: 29/04/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6898/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/04/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: SECCION 9ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6898/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 317/2026

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 29 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **6898/2023**, interpuesto por Carlos Daniel, representado por la procuradora D^a. Gema Amada Martín Rosa, bajo la dirección letrada de D. Francisco de Asís Montilla García, contra la sentencia nº 166/2023, de fecha 25 de abril de 2023, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo de Apelación nº 28/2023. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Instrucción nº 12 de Málaga instruyó Diligencias Previas P.A. nº 679/2019, contra Carlos Daniel, Justiniano, y Jacinta, por delito contra la ordenación del territorio y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga, que en el Procedimiento Abreviado nº 15/2022, dictó sentencia nº 378/2022, de fecha 7 de noviembre de 2022, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<ÚNICO: Se declara probado que el acusado Carlos Daniel, cuyos demás datos personales constan en el procedimiento, mayor de edad y con antecedentes penales cancelados, en situación de libertad por esta causa, en el año 2015 constaba como legítimo propietario de la Parcela NUM000 del Polígono no NUM001 del Catastro de rústica de Cártama (Málaga), que poseía una superficie de 4.512 metros cuadrados y una clasificación de Suelo No Urbanizable Común de Grado I. Dicho acusado en citado año procedió a la realización de una parcelación sin cumplir con los requisitos exigidos legalmente, dividiendo la parcela original en tres subparcelas, sin contar con la preceptiva licencia urbanística, cuya finalidad era el destino residencial, no existiendo vinculación a ninguna actividad agrícola, ganadera o forestal, y teniendo una superficie superior a la unidad mínima de cultivo. Para la ejecución material de la parcelación eliminó la cubierta vegetal. en el año 2016, instalando un vallado para la separación. de las subparcelas, estableciendo un acceso independiente para cada una de ellas.

Una vez que ejecutó de modo ilegal dicha parcelación, utilizó los servicios de la inmobiliaria CARTAMA SOL para proceder a la venta de las mismas, señalando que se trataba de parcelas rústicas con casas móviles.

Así, en fecha 4 de Febrero de 2016, los acusados Germán, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y con antecedentes penales cancelables de oficio, en situación de libertad por esta causa, y Estibaliz, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en situación de libertad por esta causa, compraron al acusado Carlos Daniel, a través de la citada inmobiliaria, por medio de lo que se denominó "contrato privado de venta de participación indivisa de finca rústica", la parcela que se califica como "Lote 1", que poseía una superficie aproximada de 1.000 m², que estaba cerrada y perimetrada con valla metálica, que constaba con una casa prefabricada de unos 4 metros de largo por unos 2.300 metros de ancho, tejado a dos aguas, así como, un módulo prefabricado de los que se utilizan habitualmente en las obras, realizando los compradores posteriormente un porche de madera de unos 3 m² con solería de hormigón, así como, un muro de contención sin contar con la preceptiva licencia urbanística.

Estos módulos se fijaron al suelo mediante obra y bloques de hormigón, contando con fosa séptica, suministro de luz y agua, con fines residenciales.

No existiendo en el citado Lote I ninguna explotación agrícola, ganadera o forestal.

Posteriormente, en fecha de 8 de Marzo de 2017, los acusados Justiniano, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y con antecedentes penales cancelados, en situación de libertad por esta causa, y Jacinta, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, compraron al acusado Carlos Daniel, a través de la citada inmobiliaria, por medio de lo que se denominó "contrato privado de venta de participación indivisa de finca rústica", la parcela que se califica como "Lote 3" que poseía una superficie aproximada de 1.040 m², que estaba cerrada y perimetrada con valla metálica, instalando los compradores una vivienda prefabricada anclada al suelo con bloques de hormigón, con fosa séptica, suministro de luz y agua, con fines residenciales, sin constar con la licencia urbanística, que después alquilaron a una tercera persona.

No existiendo en el citado Lote 3 ninguna explotación agrícola, ganadera o forestal.

Siendo todas estas actuaciones incompatibles con la clasificación del suelo, vulnerando la normativa urbanística aplicable.>>

SEGUNDO.-El Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debo CONDENAR Y CONDENO a Carlos Daniel como autor penalmente responsable de un delito CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal a la pena de 2 AÑOS Y 3 MESES de PRISION e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE 18 MESES a razón de una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del CP y la inhabilitación especial para la profesión u oficio, relacionado con la promoción o la construcción por tiempo de 3 años, debiendo abonar igualmente las costas procesales.

Que debo CONDENAR Y CONDENO a los acusados Justiniano, Jacinta, Germán Y Estibaliz como autores penalmente responsables de un delito CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO, ya definido, concurriendo el error vencible de prohibición a la pena a cada uno de ellos de 3 MESES de PRISION e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA 3 MESES a razón de una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del CP y la inhabilitación especial para la profesión u oficio, relacionado con la promoción o la construcción por tiempo de 3 meses, debiendo abonar igualmente las costas procesales.

En materia de responsabilidad civil, el acusado Carlos Daniel deberá proceder a la demolición y reposición de las obras de parcelación y urbanización por él ejecutadas, y conjunta y solidariamente con los restantes acusados deberá proceder a la demolición. y al restablecimiento del terreno a su estado anterior, de las obras de instalación y fijación al terreno de las viviendas ejecutadas en las dos parcelas.

Los acusados Germán y Estibaliz deberán proceder a la demolición y restablecimiento de las obras por ellos ejecutadas consistentes en el muro de contención y porche con solería de hormigón.>>

TERCERO.-Contra la anterior sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación por las representaciones procesales de todos los condenados, dictándose sentencia nº 166/2023, de fecha 25 de abril de 2023, por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo Apelación nº 28/2023, que aceptó la declaración de hechos probados de la sentencia apelada, y cuyo **fallo** tiene el siguiente contenido:

<<QUE DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Sra Martín Amada, en representación de Justiniano, y Jacinta, por la Procuradora Sra Bejarano López en representación de Justiniano y Jacinta y por el Procurador Sr Osuna Jiménez, en nombre y representación de Germán y Estibaliz contra la Sentencia de fecha 7 de Noviembre de 2022 dictada en el Procedimiento Abreviado nº 15/22 del Juzgado de Lo Penal nº Cinco de Málaga, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada.>>

CUARTO.-Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.-La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Carlos Daniel :

Primero.-Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 5.4 LOPJ, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el artículo 24.2 CE, por infracción del principio acusatorio determinante de indefensión.

Segundo.-Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 5.4 LOPJ al haberse vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE, al no haber prueba de cargo suficiente para el dictado de una sentencia condenatoria.

Sexto.-Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por inaplicación de los arts. 3 y ss, de la LECrim y art. 10 de la LOPJ al haberse desestimado la cuestión prejudicial formulada por esta parte en su escrito de defensa y reiterada en el juicio oral en cuanto la naturaleza del juicio penal no tiene en sí razón de ser. Toda vez que se solicitó pronunciamiento expreso sobre el reconocimiento de la aplicación del principio de intervención mínimo del derecho penal.

Octavo.-Por infracción de ley del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba al no haberse tenido en cuenta los documentos obrantes y que se desarrollaron en el plenario.

SEXTO.-Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.-Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 22 de abril de 2026.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Carlos Daniel

PRIMERO.-Contra la sentencia nº 166/2023, de 25-4, dictada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, entre otros, por Carlos Daniel, contra la sentencia dictada el 7-11-2022, por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga, en el Procedimiento Abreviado nº 15/2022, que condenó al referido como autor penalmente responsable de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 y 3 CP, a la pena de 2 años y 3 meses de prisión, e inhabilitación especial par el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 18 meses a razón de 8 € día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP, y la de inhabilitación especial para la profesión u oficio, relacionado con la promoción o la construcción por tiempo de 3 años; se interpone por el referido el presente recurso de casación por cuatro motivos:

- El primero por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el artículo 24.2 CE, por infracción del principio acusatorio determinante de indefensión.
- El segundo por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 5.4 LOPJ al haberse vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE, al no haber prueba de cargo suficiente para el dictado de una sentencia condenatoria.
- El sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.
- El octavo por infracción de ley del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.

1.1.-Debemos, por ello, precisar (SSTS 601/2024, de 13-6; 1065/2024, de 21-11; 487/2025, de 28-5), que nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECrim operada por Ley 41/2015, de 5-10, al introducir en el art. 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y con él, de la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el Código Penal, con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a "la infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1 del art. 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del procedimiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la sentencia del Pleno 210/2017, de 28-3, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal "estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva)".

En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional" esta Sala, reunida en Pleno no Jurisdiccional de 9-6-2016, adoptó el siguiente Acuerdo:

"A) El art 847.1º letra b) de la LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el art 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art 884 LECrim).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art 889.2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo,

b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art 892 LECrim)."

Pleno de esta Sala Segunda que fue refrendado por el auto 40/2018, de 13-4, del Tribunal Constitucional, en un supuesto de inadmisión del recurso de casación en un caso como el presente en el que la petición acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, concluyó que la apreciación de inadmisión cuestionada no podía entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales, cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandante, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada.

1.2.-Igualmente habrá que señalar -tal como advierte el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo- que el desarrollo del mismo no se ajusta a las prevenciones del art. 874 LECrim en cuanto a los requisitos formales del escrito de interposición o formalización del recurso, dado que las diferentes razones de impugnación deben estar ordenadas como motivos diferentes que presentarán debidamente separados y numerados. No deben juntarse diversas impugnaciones en el mismo motivo. Y en el caso presente las alegaciones se realizan de forma conjunta, sin individualizar cuáles corresponden a cada uno de los motivos que conforman el recurso y que, además, no se plantean dentro de la disciplina del error iuris del art. 849.1 LECrim.

SEGUNDO.-Así, el motivo primero por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.2 CE, por infracción del principio acusatorio, determinante de indefensión.

En concreto ninguna de las sentencias resuelve ni se pronuncia sobre la defensa expresada por la parte consistente en la apreciación del principio de intervención mínima del derecho penal.

Motivo que no se acomoda a las exigencias del art. 849.1 LECrim, que exige el pleno respeto al hecho probado, lo que conllevaría, sin más, su desestimación.

2.1.-No obstante en STS 691/2019, de 11-3-2020, hemos declarado que es también reiterada la proclamación de la Sala de que el principio de intervención mínima comporta que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. La apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, como consecuencia misma de los principios de proporcionalidad o de prohibición del exceso. Se convierte así el derecho penal en un derecho fragmentario, en cuanto que no protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose además la tutela frente a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a los bienes que son objeto de protección.

Pero si el principio de intervención mínima orienta al legislador a la hora de ordenar los instrumentos de protección de los distintos bienes jurídicos, es el principio de legalidad el que rige la actuación de jueces y tribunales (SSTs. 670/2006 de 21 de junio y 313/2006 de 28 de marzo). Orientado el legislador por el principio de fragmentariedad del derecho penal, solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza, sin que sea dable incorporar a la tarea exegética, ni la interpretación extensiva, ni menos aun, la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal.

El principio de legalidad supone excluir aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal, con la única influencia por parte del principio de intervención mínima de que solo en aquellos casos en los que los términos del legislador no fueron claros, el principio legislativo se transforma en un criterio judicial de interpretación, al conocer el juez que la opción normativa del legislador hubo de ser la de menor expansividad penal, de entre las distintas opciones que posibiliten la protección penal que inspiró la norma.

Consecuentemente una cosa es que el principio de intervención mínima presuponga que solo se castiguen las conductas más graves de quebranto de la disciplina urbanística contenidas en la normativa de ordenación del territorio, y otra completamente distinta es que la interpretación del artículo 319 haya de hacerse excluyendo de ámbito de aplicación comportamientos que cumplen con claridad los elementos constitutivos que el propio legislador contempló como definitorios de la actuación del derecho punitivo, pues es al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del sistema penal. El artículo 45.3 de la CE refleja que la ley establecerá "*sanciones penales o, en su caso, administrativas*" para quienes violen el disfrute colectivo del medio ambiente y la utilización

racional de los recursos naturales, reflejando una actuación punitiva que no se configura como accesoria y subsidiaria al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra la ordenación del territorio presuponga que sea grave la alteración de los criterios fijados para la ordenación urbanística y otra, completamente distinta, que no deban subsumirse en el tipo penal comportamientos que cumplen los elementos constitutivos establecidos por el legislador, bajo la evanescente consideración de que son también susceptibles de sancionarse de manera más limitada desde la consideración del reglamento sancionador administrativo.

Y en similar dirección la reciente STS 64/2026, de 30-1, en relación al principio de intervención mínima recuerda que ciertamente el derecho penal constituye la última ratio aplicable a los hechos más graves para la convivencia social, y en este sentido al derecho penal se rige por unos principios esenciales, entre ellos, el de legalidad y el de intervención mínima.

El primero se dirige especial a los Jueces y Tribunales. Solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente o en su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido se manifiesta por la STS. 13.10.98, que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son mas importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como ultima "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se le integra en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado "principio".

Jurisprudencia STS 1484/2004, de 28-2-2005. Principio de intervención mínima.

"En todo caso, se debe señalar que el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal, sino de la política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador. Se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la posibilidad de una interpretación estricta de la ley penal, que, en las concepciones actuales, significa que el principio de legalidad excluye la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. El derecho penal vigente no contiene la posibilidad de excluir por razones de oportunidad los hechos de poca significación, lo que en este caso, ni siquiera se podría plantear."

TERCERO.-El motivo segundo por infracción de preceptos constitucionales al amparo del art. 5.4 LOPJ por infracción de preceptos constitucionales al haberse vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de

inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE, al no haber prueba de cargo suficiente para el dictado de una sentencia condenatoria, en referencia al valor de la prueba indiciaria y obviamente en cuanto como se dice en la sentencia recurrida "porque la convicción del juzgador de instancia se debió formar sobre la base de una deducción ajustada al criterio racional o lo que es lo mismo, a las reglas de la lógica y a los principios de experiencia, y tanto una como otra impiden extraer la contundente conclusión de que el recurrente haya participado de forma directa o indirecta en los hechos que se le imputaban y con el rigor punitivo que alcanza la condena impuesta, máxime tras las innumerables contradicciones puestas de manifiesto en la propia sentencia por vía de conclusiones en atención a una incorrecta valoración de la prueba, por la que se dicta sentencia incongruente, desproporcionada y contradictoria, por lo que, en el caso de este recurrente, quiebra el art. 24.2 CE, el derecho de tutela judicial efectiva.

Tal como se ha expuesto, la cuestión suscitada no es propia de esta clase de recurso, limitado al error de derecho, art. 849.1 LECrim, por lo que el motivo deberá ser desestimado, máxime cuando la vulneración de la presunción de inocencia fue planteada en apelación y resuelta por la sentencia recurrida en el fundamento de derecho tercero, de forma extensa y detallada y con argumentos que deben asumirse en esta sede casacional.

CUARTO.-El motivo sexto por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por inaplicación de los arts. 3 y ss. LECrim y art. 10 LOPJ, al haberse desestimado la cuestión prejudicial formulada por la parte en su escrito de defensa y reiterada en el juicio oral, en cuanto la naturaleza del juicio penal no tiene en sí razón de ser. Toda vez que se solicita pronunciamiento expreso sobre el reconocimiento de la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal.

La cuestión prejudicial relacionada con esa intervención mínima del derecho penal, ya ha sido analizada en el motivo primero de la presente resolución y su inclusión en la vía del art. 849.1 LECrim es cuando menos discutible.

QUINTO.-El motivo octavo por infracción de ley del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba, al no haberse tenido en cuenta los documentos obrantes y que se desarrollaron en el plenario en concreto la condición de valla no cinegética, a lo que se dota de gran importancia por los informes de la Guardia Civil, pero que, a todas luces, demuestran una tergiversación de los hechos.

Se hace constar a los efectos del motivo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 855, párrafo 2º LECrim, que los particulares que muestran el error en la apreciación, ya que de toda la prueba obrante se hace una extraña operación "cherry-picking" o falacia de la prueba incompleta, por el que se han seleccionado unos pocos segmentos de las declaraciones y documentación obrante (introducidos sin ningún miramiento por los informes de la Guardia Civil) que conlleva a que los investigados y acusados hayan sido condenados de forma indistinta en virtud de los mismos hechos.

Articulado el motivo por la vía del art. 849.2 LECrim, como ya se ha señalado, el art. 847.1 b), debe ser interpretado en sus propios términos, y las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, solo pueden ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el núm. 1º del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852 LECrim.

SEXTO.-No obstante lo anterior, en el desarrollo conjunto de los motivos el recurrente hace referencia al rigor punitivo de la sentencia de instancia, dado que tras establecer el juez a quo que el hoy recurrente no cometió el delito continuado, tal y como solicitaba el Ministerio Fiscal, ya que el delito se agota con la mera parcelación de la finca rústica por clasificación de suelo no urbanizable, entendiéndose que las acciones posteriores a la venta de las tres parcelas no suponían la comisión de nuevas acciones constitutivas del delito del art. 319.2 CP, sino que formaron parte de las acciones del agotamiento del propio hecho delictivo inicial.

Y si a ello se añade la afirmación del recurrente de la propuesta de conformidad que al parecer se realizó por el Ministerio Fiscal de un año de prisión por cada delito que incorporaba a su escrito y además la suspensión de la condena en sentencia. Conformidad que al no ser aceptada, dio lugar a la celebración del juicio y la condena a este acusado con una pena de dos años y tres meses de prisión, que podría suponer su ingreso en prisión.

Circunstancias estas que llevan al recurrente a denunciar la falta de proporcionalidad de la pena y motivación insuficiente de la misma. Denuncia que sí podría incardinarse en el motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim.

6.1.-En el caso presente, la sentencia hoy recurrida en el marco punitivo del art. 319.2 y 3 CP, prisión de uno a tres años, multa de 12 a 24 meses, e inhabilitación para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, impone las penas de 2 años y 3 meses de prisión, multa de 18 meses con cuota diaria de 8 €, e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la promoción o la construcción por 3 años, razonando:



"... que resulta proporcional al delito cometido y que cumple los fines de prevención general y especial, dado que, el acusado era el dueño de la parcela, acomete la actuación devastadora del medio, subdivide ilegalmente y sin licencia las parcelas, orquesta un ardid por medio de los contratos de venta de porcentajes sobre la propiedad, trata de eludir sus responsabilidades incluyendo una cláusula en los contratos para eximirse de responsabilidad, hace creer a los compradores que pueden adquirir el terreno sin problemas legales, que pueden ubicar casa móviles sin problemas, siendo conocedor de las limitaciones urbanísticas del terreno, de la imposibilidad de ejecutar las actuaciones urbanísticas que vendía, lucrándose con las ventas de las parcelas, utilizando una inmobiliaria que diera mayor confianza a los compradores y a su actividad. Por lo que el rigor de la pena a imponer debe ser elevado."

El motivo deberá ser admitido.

6.2.-En efecto, respecto a la falta de proporcionalidad de las penas impuestas, esta Sala SSTS 665/2009, de 24-6; 84/2010, de 18-2; 540/2010, de 8-6; 93/2012, de 16-2; y las más recientes 403/2025, de 6-5; y 1024/2025, de 11-12, tiene establecido que el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la STC 21/2008, de 31-1:

"... Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. – conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional– resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de Abril)."

"....El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".

Reiteradamente ha señalado esta Sala -por todas STS. 809/2008, de 26-11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 CE, comprende la extensión de la pena. El Código Penal, en el artículo 66, establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación, no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

6.3.-Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aún habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: «cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales

individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia». Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

6.4.-En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta).

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim. para la infracción de Ley.

6.5.-Siendo así, las razones esgrimidas por la sentencia de instancia para esa exacerbación penológica en la mitad superior, algunas de ellas son inherentes al delito cometido, a lo que se añade que se trata de casas prefabricadas, cuya retirada no ofrecería especiales dificultades y el impacto medioambiental sería más reducido. Consecuentemente las penas impuestas, en concreto la privativa de libertad, deberá ser reducida, considerándose proporcional y suficiente la de 1 año y 10 meses de prisión, pena próxima a la mitad imponible, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.-Estimándose parcialmente el recurso, procede declarar las costas de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Carlos Daniel , contra la sentencia nº 166/2023, de fecha 25 de abril de 2023, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo de Apelación nº 28/2023.

2º) Se declaran de oficio las costas derivadas del presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 6898/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 29 de abril de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **6898/2023**, interpuesto por Carlos Daniel , contra la sentencia nº 166/2023, de fecha 25 de abril de 2023, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo de Apelación nº 28/2023, en causa seguida por delito contra la ordenación del territorio, sentencia que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Tal como se ha razonado en la sentencia precedente, la pena impuesta se considera desproporcionada, resultando más adecuada la de 1 año y 10 meses de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Debemos condenar y condenamos a Carlos Daniel como autor de un delito contra la ordenación del territorio, a la pena de 1 año y 10 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia nº 166/2023, de fecha 25 de abril de 2023, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ