



SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
 C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)  
 Las Palmas de Gran Canaria  
 Teléfono: 928 42 99 64  
 Fax: 928 42 97 78  
 Email: s06audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Procedimiento abreviado  
 Nº Rollo: 0000042/2016  
 NIG: 3500441220090011540  
 Resolución: Sentencia 000264/2020

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0001089/2009-00  
 Jdo. origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 5 (antiguo P. Inst. e Instr. Nº 5) de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Interviniente	Centro Penitenciario Arrecife de Lanzarote	Centro Penitenciario Arrecife de Lanzarote	
Denunciante	Francisco Javier Diaz Reixa Suarez	Irma Ferrer Peñate	Jose Angel Rodriguez Gil
Acusado	Juan Francisco Rosa Marrero	Jose Antonio Choclan Montalvo	Francisco De Bethencourt Y Manrique De Lara
Imputado	Pablo Carrasco Cabrera	Jose Luis Garcia Gonzalez	Milagros Cabrera Perez
Imputado	Miguel Angel Armas Matallana	Carlos Saiz Diaz	Jaime Manchado Toledo
Imputado	Jose Francisco Reyes Rodriguez	Juan Mira Ruiz	Clara Rosa Sintes Sanchez
Imputado	Faustino Garcia Marquez	Serv.Jur.Gob.Canarias. Dir.Gral. en Madrid	
Imputado	Armando Villavicencio Delgado	Serv.Jur.Gob.Canarias. Dir.Gral. en Madrid	
Imputado	Juan Cesar Muñoz Sosa	Serv.Jur.Gob.Canarias. Dir.Gral. en Madrid	
Imputado	Jose Juan Hernandez Duchemin	Jose Gonzalez Garcia	Joaquin Gonzalez Diaz
Imputado	Jose Antonio Rodriguez Martin	Beatriz Diez Labin-Gazquez	Maria Del Pilar Garcia Coello
Imputado	Blas Noda Gonzalez	Pilar Alonso Martin	Maria Del Pilar Garcia Coello
Imputado	BTL LANZAROTE S.L.	Jesus Villamor Blanco	Francisco De Bethencourt Y Manrique De Lara
Perjudicado	Agencia Tributaria (Agencia Estatal Administracion Tributaria)	Abogacia del Estado AEAT LP	
Acción popular	ASOCIACION	Irma Ferrer Peñate	Maria Del Carmen Quintero

## SENTENCIA

Presidente

D./D<sup>a</sup>. EMILIO MOYA VALDÉS

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. CARLOS VIELBA ESCOBAR

D./D<sup>a</sup>. OSCARINA NARANJO GARCÍA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 2 de diciembre de 2020.

Vista en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Arrecife, (antes Juzgado 1ª Instancia e Instrucción nº 5) procedimiento abreviado nº 1089/2009, en la que han sido partes acusadoras el Ministerio Fiscal.; la ASOCIACIÓN TRANSPARENCIA URBANISTICA, como acción popular, representada por la procuradora D<sup>a</sup> Carmen Quintero Hernández, bajo la dirección legal de la abogada D<sup>a</sup> Irma Ferrer Peñate; siendo ponente la Ilma Sra. Oscarina Naranjo García, y dirigiéndose la acusación contra:

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**I.- Miguel Ángel Armas Matallana**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI nº \_\_\_\_\_, arquitecto en el momento de su participación en los hechos, representado por el procurador D. Jaime Manchado Toledo y asistido por el Letrado D. Carlos Saiz Díaz por **UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR PARTICULARES**, y **UN DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE, UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE REALIZACIÓN DE EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO COMETIDO POR PARTICULARES, y UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA CUALIFICADA EN GRADO DE TENTATIVA.**

**II.- Faustino García Márquez**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI nº \_\_\_\_\_ Jefe del Servicio de Ordenación Urbanística de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias en el momento de su participación en los hechos **asistido por el SERVICIO JURÍDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS por UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO,**

**III.- Armando Villavicencio Delgado**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI nº \_\_\_\_\_ Técnico Jurídico de Planeamiento de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias en el momento de su participación en los hechos asistido por el **SERVICIO JURÍDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS por UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO,**

**IV.- Juan César Muñoz Sosa** mayor de edad y sin antecedentes penales nacido el \_\_\_\_\_ con D.N.I \_\_\_\_\_ Director General de Urbanismo de la Conserjería de Política territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias en el momento de participación de los hechos. asistido por el **SERVICIO JURÍDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS**

**V.- Pablo Ramón Carrasco Cabrera**, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI nº \_\_\_\_\_ Arquitecto Técnico de la Oficina Técnica del Excmo. Ayuntamiento de Yaiza en el momento de su participación en los hechos, representado por el Procurador D<sup>a</sup> Milagro Cabrera Pérez y asistido por el letrado D. Jose Luis García González, por **DOS DELITOS DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



## DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO,

**VI.- José Francisco Reyes Rodríguez**, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, con DNI nº \_\_\_\_\_ Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Yaiza en el momento de su participación en los hechos representado por el procurador D<sup>a</sup> Clara Rosa Sintés Sánchez y asistida por el letrado por **UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, y UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**

**VII.- José Juan Hernández Duchemín**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_ Gerente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote en el momento de su participación en los hechos, representado por el procurador D. Joaquín González Díaz y asistido por el letrado D. José González García por **UN DELITO CONTINUADO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, EN SU MODALIDAD DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, y UN DELITO CONTINUADO Y CUALIFICADO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE EMISIÓN DE VERTIDOS CONTAMINANTES CON GRAVE RIESGO DE PERJUICIO AL EQUILIBRIO DE LOS SISTEMAS NATURALES Y LA SALUD DE LAS PERSONAS,**

**VIII.- José Antonio Rodríguez Martín**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, cuyo DNI no consta, Alcalde Accidental y Concejal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Yaiza en el momento de su participación en los hechos D<sup>a</sup> Pilar García Coello y asistido por la abogada D<sup>a</sup> Beatriz Díez-Labín Gázquez por **UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**

**IX.- Blas Noda González**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, cuyo DNI no consta, administrativo, funcionario del catastro del Excmo. Ayuntamiento de Yaiza en el momento de su participación en los hechos representado por la procuradora D<sup>a</sup> María Pilar García Coello y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> Pilar Alonso Martín por **UN DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO,**

**X.- Juan Francisco Rosa Marrero**, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día \_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_, promotor inmobiliario y empresario dedicado a la hostelería y el turismo en el momento de su participación en los hechos representado por el procurador D. Francisco Bethencourt Manrique de Lara y asistido por el abogado D. José Antonio Choclán Montalvo por:

**UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR PARTICULARES, UN DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE, UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE REALIZACIÓN DE**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL<sup>3</sup> PROTEGIDO, UN DELITO CONTINUADO DE HURTO DE BIENES DE VALOR HISTÓRICO DE ESPECIAL GRAVEDAD POR SU CUANTÍA, UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR PARTICULAR, UN DELITO CONTINUADO Y CUALIFICADO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE EMISIÓN DE VERTIDOS CONTAMINANTES CON GRAVE RIESGO DE PERJUICIO AL EQUILIBRIO DE LOS SISTEMAS NATURALES Y LA SALUD DE LAS PERSONAS, Y CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO COMETIDO POR PARTICULARES, UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA CUALIFICADA EN GRADO DE TENTATIVA, .**

**XI.- “BTL LANZAROTE SOCIEDAD LIMITADA”,** con CIF B-35.456.680, constituida por tiempo indefinido en virtud de escritura pública otorgada por la Notario Carmen Martínez Socias de fecha 11 de diciembre de 1996 con el número 3.451 de su protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Lanzarote al Tomo 14, folio 69 a 78, Hoja IL-529, entre cuyo objeto social se encuentran la promoción inmobiliaria y la explotación de instalaciones y negocios de hostelería y turismo, representada por el Procurador D. Francisco de Bethencourt y Manrique de Lara y asistido del letrado D. Jesús Villamor Blanco por **UN DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE, UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, UN DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE REALIZACIÓN DE EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO,**

XII. **Vicente Bartolomé Fuentes.** Mayor de edad con antecedentes penales, Secretario del Ayto de Yaiza en el momento de comisión de los hechos por un **DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DELITO DE PREVARICACIÓN.**

#### **-ANTECEDENTES DE HECHO-**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones calificó los hechos como constitutivos de un delito de

**A) UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMETIDO POR PARTICULARES,** tipificado en el art. 392 en relación con el art. 390.1.2º y 74 CP, atribuido a Miguel Angel Armas Matallana, para el que solicita la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA DE DIEZ MESES con cuota diaria de 40 euros; y a Juan Francisco Rosa Marrero para los que solicita la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA DE DOCE MESES con cuota diaria de 100 euros.

**B) UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**, tipificado en los arts. 320.1º y 338 CP, en relación con los arts. 5 y 9.1 de la Ley 5/1987, de 74 de abril, sobre la ordenación urbanística del suelo rustico de la Comunidad Autónoma de Canarias, y el art. 4.2.2.6 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote atribuido a Faustino García Marquez y Armando Villavicencio Delgado para los que solicita la pena de MULTA DE TREINTA MESES, con cuota diaria de 30 euros, con aplicación del art. 53 CP en caso de impago y previa declaración de insolvencia, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 12 AÑOS.

**C) DOS DELITOS DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO** tipificado en los arts. 320.2º y 338 CP., en relación con los arts. 27 y 63.5 de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (vigente desde el 12 de junio de 1999 hasta el 14 de mayo de 2000), y con el art. 4.2.2.6 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote atribuido a Pablo Carrasco Cabrera para el que solicita por e primero de ellos, la imposición de la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 12 AÑOS y por el segundo la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 12 AÑOS.

**D) UN DELITOS DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**, tipificado en los arts. 320.1º y 338 CP, en relación con los arts. 27 y 63.5 de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (vigente desde el 12 de junio de 1999 hasta el 14 de mayo de 2000), y con el art. 4.2.2.6 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote atribuido a Jose Francisco Reyes Rodríguez para el que solicita la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 12 AÑOS.

**E) UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO** tipificado en los arts. 320.2º, 74 y 338 CP, en relación con los arts. 164, 166.5 y 169.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (vigente desde el 15/05/2000), y con el art. 4.2.2.6 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote atribuido a Jose Francisco Reyes Rodríguez para el que solicita la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 14 AÑOS.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**F) UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**, tipificado en los arts. 320.1º y 338 CP, en relación con los arts. 164, y 169.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (vigente desde el 15/05/2000), y con el art. 4.2.2.6 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote. atribuido a Jose Antonio Rodríguez Martín para el que solicita la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 12 AÑOS.

**G) UN DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE**, tipificado en el art. 245.2º CP en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 319.1º en relación con el art. 338 CP, en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 323.1º en relación con el art. 338 CP y los arts. 8.3, 55, 96.2.e) y 96.3.b) de la Ley 4/99 de 15 de marzo de Patrimonio Histórico de Canarias, en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE REALIZACIÓN DE EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 325 en relación con el art. 338 CP. Atribuido a Miguel Angel Armas Matallana por el que solicita la imposición de la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, MULTA DE CUARENTA MESES con cuota diaria de 40 euros, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ARQUITECTO DURANTE CUATRO AÑOS.

**H) UN DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE**, tipificado en el art. 245.2º CP en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 319.1º en relación con el art. 338 CP, en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 323.1º en relación con el art. 338 CP y los arts. 8.3, 55, 96.2.e) y 96.3.b) de la Ley 4/99 de 15 de marzo de Patrimonio Histórico de Canarias, en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTINUADO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN SU MODALIDAD DE REALIZACIÓN DE EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 325 en relación con los arts. 74 y 338 CP y en concurso ideal del art. 77 CP con UN DELITO CONTINUADO DE HURTO DE BIENES DE VALOR HISTÓRICO DE ESPECIAL



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**GRAVEDAD POR SU CUANTÍA**, tipificado en el art. 234 en relación con los arts. 235.1º y 3º **UN DELITO CONTINUADO DE HURTO DE BIENES DE VALOR HISTÓRICO DE ESPECIAL GRAVEDAD POR SU CUANTÍA**, tipificado en el art. 234 en relación con los arts. 235.1º y 3º, y 74 CP. Atribuido a Juan Francisco Rosa Marrero para el que solicita la imposición de la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, MULTA DE SESENTA Y CINCO MESES con cuota diaria de 100 euros, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CUALQUIER PROFESIÓN RELACIONADA CON LA CONSTRUCCIÓN Y LA PROMOCIÓN INMOBILIARIA Y/O TURÍSTICA DURANTE SEIS AÑOS.

**J) UN DELITO CONTINUADO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, EN SU MODALIDAD DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO**, tipificado en el art. 329 en relación con los arts. 325 y 338 CP y los arts. 2.2, 13.a), 18, 19, 27, 28, 30, 46 y 49 del Decreto 174/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Control de Vertidos para la Protección del Público Hidráulico; Art. 62.5.c) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (vigente desde el 15/05/2000); y arts. 4.2.2.2.6 y 5.4.3.3-3 del Decreto 63/1991, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote (vigente desde el 21/06/1991) atribuido a Jose Juan Hernández Duchemín por el que se solicita la imposición de la pena de TREINTA Y SEIS MESES DE MULTA, con cuota diaria de 30 euros, con aplicación del art. 53 CP en caso de impago y previa declaración de insolvencia, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO PÚBLICO RELACIONADO CON EL DELITO COMETIDO DURANTE 15 AÑOS.

**K) UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO COMETIDO POR PARTICULARES**, tipificado en el art. 392 en relación con los arts. 390.1.2º y 74 CP, en relación de concurso ideal del art. 77 CP con **UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA CUALIFICADA EN GRADO DE TENTATIVA**, tipificado en los arts. 248, 250.5º, 16, 62 y 74 CP atribuido a Miguel Angel Armas Matallana, para el que solicita la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA DE DIEZ MESES con cuota diaria de 40 euros; y a Juan Francisco Rosa Marrero para los que solicita la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA DE DOCE MESES con cuota diaria de 100 euros.

**L) UN DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO COMETIDA POR FUNCIONARIO PÚBLICO**, tipificado en el art. 390.1.1º y 3º Cp atribuido a Blas Noda Sánchez para el que solicita la imposición de la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA DE DIEZ MESES con cuota diaria de 12 euros.

Asimismo solicita la demolición de todo lo indebidamente construido al amparo del artículo 319.3 del Código Penal a costa de los acusados, la clausura definitiva del complejo Stratvus., y la nulidad de las resoluciones administrativas en virtud de las cuales se autorizó la construcción del mismo. Solicita asimismo la nulidad de una serie de escrituras y de inscripciones registrales que detalla en el escrito de acusación



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**SEGUNDO** .- Por su parte la entidad ASOCIACION DE TRANSPARENCIA URBANÍSTICA constituida en acusación particular se adhiere al escrito del Ministerio Fiscal, si bien añade en el mismo: UN DELITO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA atribuido al Juan César Muñoz Sosa por el que solicita la pena de multa de treinta días con cuota diaria de 30€ con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago e inhabilitación de empleo público relacionado con el delito por el tiempo de doce años.

**TERCERO**.- El juicio comenzó a desarrollarse el día 14 de enero de 2019 en sucesivas pero discontinuas sesiones, 12,13,17 de febrero, 3, y 5 de marzo y llegó a suspenderse el 13 de marzo de 2020 ante la declaración del estado de alarma declarada por el gobierno español ante la epidemia del COVID-21, pudiendo reanudarse su celebración el 22 de junio, continuando el 23 de junio y 21 y 22 de julio concluyendo definitivamente el día 23 de julio de 2020.

**CUARTO**.- Tras la practica de toda la prueba el Ministerio Fiscal y la acusación particular elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales si bien el MF al inicio de la vista había solicitado una pena más elevada para Blas Noda Sánchez de cuatro años de prisión con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo y multa de doce meses con cuota diaria de doce euros por el mismo delio del escrito de acusación.

**QUINTO**.- Las representaciones de los acusados, elevaron el escrito de conclusiones provisionales a definitivas, considerando que los hechos no son constitutivos de delito y que procede acordar la libre absolución sin que se derive responsabilidad civil alguna respecto de terceros y solicitaron la imposición expresa de costas a las partes acusadora popular.

**SEXTO**.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar sentencia debido a la complejidad de la causa.-

## HECHOS PROBADOS

### SE DECLARA PROBADO QUE:

**PRIMERO**.- Juan Francisco Rosa Marrero y Miguel Angel Armas Matallana presentaron 4 de junio de 1998 a través de la esposa de Miguel Angel Armas Matallana, Piedad del Río Sandino, una solicitud para la obtención de la autorización de una obra consistente en “restauración de bodega y almacén” en suelo rústico, ante la Dirección General de Urbanismo del e la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias presentando un proyecto de edificación consistente en la restauración de una vivienda antigua en parte propiedad de la familia del acusado Miguel Ángel Armas Matallana, del término municipal de Yaiza, así como en la ejecución en esta misma parcela de una construcción consistente en una edificación subterránea de 900 m<sup>2</sup> para destinarla a almacén-bodega aportando el proyecto básico que había elaborado y firmado Miguel Angel Matallana.



**SEGUNDO.**-La citada solicitud dio lugar a la tramitación del expediente nº 936/1998 que correspondía a un procedimiento de autorización en suelo rústico conforme a la Ley 5/87, de 7 de abril, de Ordenación Urbanística del Suelo Rústico en la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha autorización era preceptiva como título administrativo previo a la licencia municipal de obras.

El 15 de junio de 1998 el acusado **Faustino G<sup>a</sup> Márquez**, en cuanto Jefe del Servicio de Ordenación Urbanística de la Dirección General de Urbanismo y máximo responsable de la tramitación administrativa de los aspectos técnicos del expediente, solicitó conforme a los arts. 9.2 a) y 11.1 c) de la Ley 5/1987 de las diferentes administraciones públicas competentes, la emisión de los preceptivos informes externos y sectoriales para su incorporación al expediente, y en concreto:

- al Servicio de Espacios Protegidos del Cabildo Insular de Lanzarote, sobre si la actividad proyectada se encontraba en espacio natural protegido; si se consideraba compatible con los fines de protección; y sobre si en caso de considerarse compatible, las características o localización concretas proyectadas podían lesionar valores específicos de protección. Con fecha de 28 de septiembre de 1998, Luis Pascual González, Jefe del Servicio de Medio Ambiente del Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, emitió informe en el cual se hacía constar lo siguiente:...*2<sup>a</sup> los terrenos en los que se pensaba llevar a cabo la actuación proyectada quedaban recogidos en el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 1991 con la categoría de Suelo Rústico de Protección: zonas de valor paisajístico, Paisajes Singulares (c.2.1), determinándose para ese tipo de suelo que son incompatibles con su conservación la construcción de edificios e infraestructuras aéreas así como toda obra que requiriese movimientos de tierras, 3<sup>a</sup> No obstante en cuanto a la construcción de la bodega es importante destacar la importancia del desarrollo de la industria vinícola para garantizar el mantenimiento de los valores agrarios, paisajísticos, culturales y naturales de los cultivos de viña incluidos en el PAISAJE PROTEGIDO DE LA GERIA.*”

- a la Dirección General de Estructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, sobre si lo proyectado guardaba la debida relación de adecuación y proporcionalidad con la naturaleza, extensión y destinos de la finca, y si lo proyectado se ajustaba, en su caso, a los planes o normas establecidas por dicha Consejería. El 13 de julio de 1998, Salvador Domínguez Rodríguez, Jefe de la Sección de Ordenación Rural de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, informó favorablemente a la restauración de la vivienda mientras no se aumentara la superficie ya construida, pero desfavorablemente a la edificación del almacén-bodega, en tanto el proyecto no justificaba su dimensionamiento en cuanto a producciones obtenidas y superficie plantada, ni se justificaban las necesidades para tal fin.

- Al Ayuntamiento de Yaiza. Este informe no se aportó pero se entendió favorable por silencio administrativo positivo.

Previamente en el seno de este expediente el 9 de junio de 1998, el Arquitecto Técnico **Rafael Pérez Marrero**, que fue en su momento imputado en la presente causa y respecto del que fue dictado auto de sobreseimiento libre parcial de fecha 9 de octubre de 2014 al haber fallecido el día 6 de octubre de 2013, había emitido en el seno de dicho expediente informe técnico favorable a la concesión de la autorización, manteniendo que se trataba de un almacén subterráneo y de la rehabilitación de la vivienda, que el tipo de instalación era productora de



vinos y concluyendo que a) El uso era autorizable y b) que el uso estaba permitido

Tras el citado informe técnico favorable de Pérez Marrero, los informes descritos emitidos con posterioridad, y no emitido por el Ayuntamiento de Yaiza el informe requerido, con el consiguiente efecto de silencio administrativo positivo, el 23 de octubre de 1998 **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** emite informe-propuesta técnica, en la cual proponía denegar la autorización para la construcción del nuevo almacén conforme a la normativa del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 1991, y autorizar la reforma de la vivienda con la prohibición expresa de ampliación.

Presentadas alegaciones por la solicitante y confluyendo la solicitud de autorización con las de otras dos bodegas en La Geria, las llamadas BODEGA DE YUCO Y BODEGA DE ANTONIO SUÁREZ el 10 de marzo de 1999 **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** reconsideró su parecer, considerando el anterior erróneo, entendiendo que la construcción del almacén subterráneo no contravenía las normas urbanísticas aplicables al suelo de La Geria puesto que La Ley 12/1994 efectuó un cambio de régimen jurídico de los terrenos como paisaje protegido, y considerando que las bodegas no contradecían la normativa urbanística aplicable y consiguientemente emitió otro informe-propuesta técnica en el seno del mismo expediente, en el que cambiando el criterio anterior, informó favorablemente a conceder la autorización del proyecto tanto respecto a la restauración de la vivienda como a la construcción de la nueva edificación de almacén-bodega, con la condición de que ésta fuera totalmente enterrada y mimetizada con el entorno a fin de evitar su percepción desde cualquier punto de vista, y con la advertencia expresa de que el producto de la excavación resultante para edificar la bodega debía ser trasladado obligatoriamente al vertedero designado por el Ayuntamiento.

El mismo día 10 de marzo de 1999 en el Exp. n.º 1.730/98 informó favorablemente la autorización para la construcción de BODEGA DE YUCO que se proyectaba completamente enterrada y el 27 de mayo de 1999 informó negativamente la denominada BODEGA DE ANTONIO SUAREZ que se proyectaba no subterránea sino sobre rasante.

El día 15 de marzo de 1999 se emite por el abogado y urbanista Antonio Marrero Falcón el informe jurídico que había sido requerido a la entidad pública GESPLAN, que prestaba servicios a la Consejería de Política Territorial, en el cual se propone autorizar las obras en las mismas condiciones que figuraban en la propuesta del Jefe de Servicios.

**Armando Villavicencio Delgado** como Técnico de planeamiento de la Consejería, a la vista de este dictamen, ratificó íntegramente dicho informe el 16 de marzo de 1999, proponiendo la concesión de la autorización solicitada para el proyecto presentado, tanto para la restauración de la vivienda como para la construcción de la edificación consistente en el almacén-bodega, con las condiciones descritas en el informe-propuesta técnica favorable de Faustino y estimando que la autorización se ajustaba a la legalidad urbanística vigente.

**Juan César Muñoz Sosa**, Director General de Urbanismo en consonancia con los informes habidos en el expediente dicta la resolución n.º 467/99 en la que resuelve autorizar las obras, condicionada al cumplimiento de las mismas condiciones expuestas por los informes anteriores, prohibiendo la demolición de la vivienda, garantizando la soterrabilidad de la bodega que deberá cubrirse de picón y el traslado del vertido, es decir sin añadir nada diferente a los



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



informes anteriores y estimando que la autorización que se concedía se ajustaba a la legalidad urbanística vigente.

**TERCERO.- Juan Francisco Rosa Marrero**, solicitó a través de un empleado suyo, ante el Ayuntamiento de Yaiza la concesión de licencia municipal de obras para “*restauración de vivienda*”, de acuerdo al proyecto básico de “*restauración de vivienda y almacén*”<sup>10</sup> redactado por el acusado **Miguel Angel Armas Matallana**, igual al presentado ante la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, dando lugar esta nueva solicitud al expediente de licencia municipal nº 142/99. El Arquitecto Técnico municipal, **Pablo Ramón Carrasco Cabrera** y considerando que la autorización no contravenía la normativa urbanística aplicable a la vista de la autorización emitida por la Consejería, emitió informe técnico favorable por el que propuso conceder la licencia para “*restauración de vivienda y construcción de sótano-almacén*”. Posteriormente con fecha de 27 de julio de 1999, el Alcalde de Yaiza acusado **José Francisco Reyes Rodríguez**, dictó el decreto de concesión de la licencia municipal a Piedad del Río Sendino en el expediente de licencia urbanística nº 142/99 para construcción de sótano-almacén y restauración de vivienda en el “*Barranco del Obispo*”, según el proyecto técnico aportado,

El día 2 de junio del año 2005, en nombre de Piedad del Río Sendino, se solicitó ante el Ayuntamiento de Yaiza la prórroga de la licencia municipal de obras para la “*RESTAURACIÓN DE VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN DE SOTANO-ALMACÉN*”, así como el traspaso de dicha licencia a la entidad mercantil “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.*”, con CIF A-35.221.282, siendo su administrador Juan Francisco Rosa Marrero y el 14 de junio de 2005, el Arquitecto técnico del Ayuntamiento de Yaiza acusado **Pablo Ramón Carrasco Cabrera**, emitió informe técnico favorable al otorgamiento de la prórroga solicitada Con fecha de 14 de junio de 2005, el alcalde José Francisco Reyes dictó dos decretos distintos de concesión de la prórroga y transferencia solicitadas, uno de ellos prorrogando y transfiriendo la licencia a “*Juan Francisco Rosa Marrero*” y otro a “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.* Con fecha de 28 de junio de 2005, el Alcalde Accidental acusado **José Antonio Rodríguez Martín**, dictó nuevo decreto concediendo la prórroga solicitada así como la transferencia de la licencia concedida en su día a Piedad del Río Sendino, a “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.*”, corrigiendo el anterior en el que se había omitido la palabra bodega.

**CUARTO.-** En el momento de construcción de la obra los propietarios de la Finca 3.630 donde la misma se ubicó eran Miguel Angel Armas Matallana y esposa en un 74,98%, Domingo Negrín Armas en un 5,56%, Aureliano Negrín Armas en un 5,56% y los herederos de Jose Negrín Armas en un 5.54 % y la entidad Juan Francisco Rosa e hijos en un 8,34%. Posteriormente en el año 2006 el promotor adquirió un 49.98%, propiedad de Miguel Angel Armas Matallana y Pilar del Río Sendino, y en el año 2015 la mercantil BTL LANZAROTE, S.L. sucesora de la entidad JUAN FRANCISCO ROSA E HIJOS S.L. adquirió el 25% que le restaba a Miguel Angel Armas Matallana y Pilar del Río Sendino. Tras un tiempo de negociación con los restantes propietarios de la familia Negrín que ostentaban un 16,68%, en el año 2016 BTL adquirió la totalidad de la finca. En el curso de las negociaciones aquéllos se personaron como acusación particular en el presente proceso en el año 2013 abandonándolo posteriormente y Juan Francisco Rosa Marrero interpuso demanda contra ellos ante la jurisdicción civil para la extinción de la copropiedad.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**QUINTO.-** No existe red hídrica en La Geria ni probabilidades de la existencia de masas de agua subterráneas, por lo tanto no es posible que el sistema de saneamiento de fosa séptica que poseía la bodega hubiera puesto en peligro la vida y salud de las personas.

**SEXTO.-** No se destruyó el cauce natural de las aguas de un barranco con las obras, pues no existía dicho cauce natural.

**SEPTIMO.-** No existía en el momento de comienzo de las obras ninguna fuente en el terreno donde se efectuaron las mismas.

**OCTAVO.-** La casa cuya rehabilitación se autorizó se encontraba antes de la obra en estado ruinoso y carecía de valor etnográfico.

**NOVENO.-** No se considera probado que la rehabilitación del inmueble efectuada al amparo de aquella licencia fuese íntegramente una nueva construcción.

**DECIMO.-** Además de la construcción del almacén bodega y de la rehabilitación de la casa, obras para las que se había concedido la autorización y licencia, el promotor ha realizado en la finca otras actuaciones urbanísticas complementarias de la bodega, tales como rampa, explanada para aparcamiento, terraza, pérgola, restaurante y otras para las cuales no tenía autorización ni licencia, pero que resultan accesorias a la construcción principal

**UNDECIMO.-** Juan Francisco Rosa y la entidad **BTL LANZAROTE SL** solicitaron y obtuvieron autorización administrativa para plantar tres palmeras en la finca y plantó tres palmeras si bien una de ellas dividía su tronco en dos cabezas. Por estos hechos fue sancionado administrativamente.

**DUODECIMO.-** Los dueños de la bodega construyeron un Belén navideño, adyacente a las instalaciones de la bodega, que fue denunciado por el SEPRONA el 29 de noviembre de 2012 y que dio lugar al expediente administrativo 2250/2012 de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

**DECIMOTERCERO-** En la escritura de obra nueva de 20 de diciembre de 2005 se hizo constar que la bodega se situaba en la correspondiente a la identificación catastral de la finca n.º 9.606 que correspondía a una finca de viñedos colindante también propiedad del promotor, en lugar de en la correspondiente a la identificación catastral de la finca 3.630 que era donde se levantaba dicha construcción.

Se constituyeron dos hipotecas en la entidad de crédito BBVA el 16 de junio de 2006 y 20 de diciembre de 2007 sobre la finca 9.606 como garantía de dos créditos, en la actualidad saldados, sin que haya resultado perjuicio alguno para la entidad de crédito

No ha resultado probado que el promotor fuera consciente del error ni con su utilización pretendiera engañar a la entidad bancaria.

Tras solicitarse un cambio de garantía para obtener la suspensión de la liquidación por parte de la mercantil "HOTEL PRINCESA YAIZA,SA", también del promotor frente a la AEAT, ofreciendo la finca 9.606, se constituyó hipoteca escritura pública de 26 de noviembre de 2012 sobre dicha finca. Tras la comunicación del Juzgado a la AEAT se ofreció el 7 de mayo de 2013 una nueva garantía con bienes de la entidad HOTEL PRINCESA YAIZA,SA, cancelándose la anterior, sin perjuicio alguno para la AEAT



No ha resultado probado que el promotor fuera consciente del error ni con su utilización pretendiera engañar a la Agencia Tributaria.

Por la mercantil BTL en fecha 17 de septiembre de 2012 se solicitó el fraccionamiento de la deuda tributaria que mantenía la bodega con el Ayuntamiento de Yaiza en por el Impuesto de Actividades Económicas ofreciendo la Finca 9606, que se concedió por Decreto de 7 de 12 mayo de 2013 tras constituirse la hipoteca, sin causarse perjuicio patrimonial alguno al Ayuntamiento de Yaiza, pues el crédito resultó cancelado por Decreto de 18 de noviembre de 1914 tras su abono.

No ha resultado probado que el promotor fuera consciente del error ni con su utilización pretendiera engañar al Ayuntamiento de Yaiza

**DECIMOCUARTO.-** En el BOC del 3 de septiembre de 2014 se publicó el Plan Especial del Paisaje Protegido de la Geria elaborado por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, COTMAC en sesión celebrada el 29 de julio de 2014, se refiere a la calificación de las bodegas como equipamientos estructurantes del paisaje y enumero como tales diez bodegas, entre las cuales se encuentra la BODEGA STRATVVS, plan que posteriormente ha sido declarado nulo por infracciones procedimentales.

#### **-FUNDAMENTOS DE DERECHO-**

**PRIMERO .- Cuestiones Previas.** Admitidas las pruebas propuestas al inicio del juicio oral al amparo del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y desestimada que fue la excepción de falta de legitimación activa de la ASOCIACIÓN DE TRANSPARENCIA URBANISTICA, propuesta por las defensas, procede examinar la excepción de prescripción por aquéllas alegada.

Por un lado, la Letrada de los SERVICIOS JURIDICOS DEL GOBIERNO DE CANARIAS alega la eventual extinción de responsabilidad penal por prescripción en lo que se refiere a la defensa de Faustino García Márquez y de Armando Villavicencio Delgado. Se adhieren a esta cuestión otras defensas. Mantienen que La Geria, el paraje donde se construyó la bodega, ha perdido la calidad de espacio natural protegido y tampoco tenía dicha consideración de el momento de los hechos. Considerando que no puede mantenerse la acusación por el tipo agravado del artículo 338CP, delito por el que se acusa a los funcionarios, el cual se habría cometido en el año 1999 y habiéndose dirigido las actuaciones contra ellos en el 2013, habían transcurrido ya los diez años de prescripción que exige la ley para el tipo básico de los delitos por los cuales se acusa ( art. 131 CP) . Mantienen estas defensas que la declaración de La Geria como parque natural protegido ha devenido ineficaz y articulan este argumento en base a que habiéndose declarado La Geria parque natural por una Ley de 1987 no se ha redactado el PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES (en adelante PORN) incumpliendo el mandato exigido por el artículo 15 de La ley 4/1989 de 27 de marzo de conservación de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestre, y después, del artículo 35 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad dicha protección ha desaparecido. Tampoco el PLAN INSULAR TERRITORIAL DE LANZAROTE (en adelante PIOTL) lo considera así. Como argumento también señala la numerosa jurisprudencia existente en los órganos contencioso-administrativos que priva de la calificación de protegidos a determinados suelos cuando no existe la aprobación de un PORN. En su interpretación si no



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



nos encontramos ante un tipo básico y no es posible la agravación del artículo 338 del CP los hipotéticos delitos de Armando y Faustino estarían prescritos puesto que las actuaciones contra ellos como hemos señalado se iniciaron en el 2013. En esta línea dicha letrada asegura que el espacio de La Geria perdió su condición de protegido con la Ley 4/1989 de 24 de marzo y el PIOTL se aprobó<sup>13</sup> posteriormente y no es suficiente para otorgar dicha protección porque no cumple la función que la legislación estatal básica atribuye a los PORN.

El Ministerio Fiscal manifiesta en cuanto a las alegaciones expuestas de que La Geria no es Espacio natural protegido que resulta indubitado que en la Ley de 1994 La Geria es considerada un paisaje protegido y por tanto es un suelo de especial protección y por ello entra en vigor lo dispuesto en el artículo 338 del CP y se mantiene la especial protección del suelo.

Según la ASOCIACIÓN DE TRANSPARENCIA URBANÍSTICA (en adelante ATU) no es precisa la necesidad de aprobación del PORN, ni ha sido declarado así tan taxativamente por ningún tribunal, específicamente para el parque de La Geria. Añade que el hecho de que no haya un Plan de Ordenación de recursos naturales no puede afectar a la consideración espacio natural protegido cuando la normativa europea lo califica indudablemente como espacio de especial protección.

En cuanto a esta cuestión previa planteada por las defensas, *a priori* la misma debe decaer. No solo porque la consideración de espacio protegido es una ley penal en blanco que debe valorarse por el Tribunal cuando examine el fondo del asunto para determinar si concurren todos y cada uno de los elementos que configuran el tipo penal, sino porque la consideración de si nos hallamos ante un espacio natural protegido escapa de una rígida interpretación acerca de si se ha elaborado o no un plan de ordenación. Por otro lado la Ley de 1994 tan alegada por las defensas en cuanto a la reclasificación del suelo que permitió la interpretación favorable a la realización de la obra de autos, refiere paisaje protegido y a suelo rústico de protección agraria, por lo cual en ningún caso el suelo de la Geria dejó de tener especial protección. Además basta la exposición de la cuestión para advertir que su estimación sería consecuencia de una densa labor interpretativa de las distintas normas administrativas no fácilmente apreciable. Las sentencias invocadas de Tribunales contencioso administrativo (principalmente TSJ de Canarias) contienen una interpretación, admisible, pero no tan tajante que permita considerar que no pueda castigarse a aquellos que violen de manera flagrante el espacio tradicionalmente protegido de La Geria por la vía de la agravación penalmente establecida para aquel tipo de suelo. En todo caso ni este Tribunal se encuentra vinculado por las resoluciones interpretativas de los órganos jurisdiccionales contenciosos, ni la interpretación que realizan las defensas en cuanto a la pérdida de protección del suelo se encuentra directa y abiertamente en aquellas resoluciones para la zona en concreto en la que nos hallamos. Ciertamente la ausencia de PORN determina inseguridad jurídica pero el régimen de protección de aquel territorio existe y si bien, éste ha derivado en normativa contradictoria y confusa, como examinaremos extensamente en la presente resolución, aquella existencia de protección, justificada o no de manera normativa, exige que este proceso penal se desarrolle partiendo de que se trata de un suelo de especial protección. Mantener lo contrario vulneraría el derecho de defensa de las acusaciones. Y a los efectos de operatividad del referido instituto de la prescripción, ha de ser tomada en consideración la máxima pena



legalmente posible en abstracto teniendo en cuenta las exasperaciones punitivas que pudieran operar ( STS 64/2014, de 11.2 )

También alegan la prescripción, las defensas de **Miguel Armas Matallana y Juan Francisco Rosa Marrero**. El primero de ellos mantiene la desvinculación de todos los hechos acaecidos<sup>14</sup> posteriormente al año 2006 pues tanto la venta de la finca, la cesión de la licencia y la finalización de las obras se produjeron antes del 2006 y los delitos por los cuales se le acusa tienen como plazo de prescripción el transcurso de cinco años, resultando que el *dies a quo* alcanzaría enero del año 2011 y que cuando se citó a declarar a Miguel Angel Armas Matallana( acto preciso para tener por interrumpida a la prescripción a tenor de la reforma habida en el año 2013, y que fue el 1 de febrero de 2013) habían transcurrido ya siete años.

Asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando mantiene que en los casos de concurso no puede apreciarse la prescripción de manera aislada, pues al sujeto se le acusa de un delito de falsedad en concurso con un delito de prevaricación resultando que para este último el plazo de prescripción sería de quince años.

Tampoco puede apreciarse la prescripción de los delitos considerando el año de terminación de la bodega, bastando lo ya expuesto acerca del consideración o no de espacio natural protegido, tampoco tenemos la seguridad de la fecha en la cual se concluyeron las obras. Ni el criterio del Ministerio Fiscal con las ortofotos ni la afirmación de ATU manteniendo que fue en el año 2012, ni los argumentos de las defensas de los acusados manteniendo que el *dies a quo* es el año 2003 según ellos cuando se terminaron las excavaciones( la fotografía de Jose Luis Barrero Carrasco fotógrafo de profesión obrante en el folio 19320,tomo 37 acredita que en ese año aún se ejecutaban las obras); ninguno de ellos se considera suficientemente acreditado, y en ningún caso como para desechar a *priori* la responsabilidad penal por haber transcurrido el tiempo de prescripción

Como acto previo al juicio ATU retira la acusación formulada respecto a **Vicente Bartolomé Fuentes** Secretario del Ayto de Yaiza en el momento de los hechos, por un delito de fraude a la administración pública en concurso con un delito de prevaricación, por lo que no dirigiéndose contra el mismo ninguna acusación procederá el dictado de un pronunciamiento absolutorio respecto al mismo

**SEGUNDO.-** Desde el punto de vista de la Acusación Pública, y de ATU, queda reflejado en el relato de hechos que contienen sus conclusiones definitivas, nos encontraríamos ante varias secuencias históricas individualizadas y diferenciables, debiendo centrarnos en primer lugar en la primera de ellas, que debe atender a cuantas vicisitudes tuvieron lugar con la tramitación administrativa que derivó finalmente en la solicitud de la autorización de la Consejería de Urbanismo de la Comunidad Autónoma Canaria, la concesión de la autorización, la solicitud de licencia municipal y su concesión y la solicitud y la concesión de su posterior prórroga, todo ello para que pudiera llevarse a cabo la construcción la bodega, secuencia de hechos ésta en la que resultarían implicados singularmente los acusados **Faustino García Márquez, y Armando Villavicencio Delgado y Juan Carlos Sosa Díaz** como funcionarios intervinientes pertenecientes a la administración autonómica, **Miguel Angel Armas Matallana** como



promotor y arquitecto de la obra, **Jose Francisco Rosa y la entidad BTL** como promotores, y **Pablo Ramón Carrasco Cabrera** como arquitecto técnico del Ayto de Yaiza, Jose Francisco Reyes Rodríguez en cuanto Alcalde del municipio de Yaiza, y Jose Antonio Rodríguez Martín como alcalde accidental del municipio de Yaiza la localidad.

## **DELITOS DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO**

Los concretos hechos por los cuales se acusa a los anteriores, en un primer momento serían que **Jose Francisco Rosa Marrero** presentó a través de la esposa de **Miguel Angel Armas Matallana, Piedad Sandino**, una solicitud para la obtención de la autorización de una obra consistente en “restauración de bodega y almacén” aportando el proyecto básico que había elaborado y firmado Miguel Angel Matallana. En el escrito de acusación del Fiscal, en este punto del relato, se incluyen numerosos elementos tendenciales, algunos contradictorios, que indican que se trata de una solicitud encubierta, elementos que que en nada afectan a la tipicidad de los hechos, salvo lo que se dirá a continuación, puesto que el fin de la solicitud era la construcción de la bodega por parte de Juan Francisco Rosa Marrero en La Geria y ello ni se cuestiona, ni afecta a la valoración criminal de los hechos que se enjuician.

**La presentación y firma de la solicitud de la licencia de obras por un tercero.** Para solicitar la licencia de obras no es necesario ser titular registral, basta tener interés en ella, en la realización de la misma siempre que no se perjudique a tercero, ( copropietario, arrendatario, usufructuario, etc) por lo tanto las alusiones al hecho de que la solicitud de licencia haya sido realizada por Piedad del Río Sandino esposa de Miguel Angel Armas Matallana carecen de relevancia y mucho menos penal. Piedad testifica en el acto oral que ella y su marido conocen a Juan Francisco Rosa de toda la vida, y son amigos, y que la casa era de la familia de su marido ( unos treinta propietarios de la misma familia) y que poco a poco fueron comprándola. Si bien la idea inicial era la construcción de una casa para ellos, pronto surgió la idea de cederla al empresario para la construcción de una obra de mayor envergadura. Reconoce que ella solicitó la autorización para la construcción del almacén y en el año 2005 cede la titularidad a una sociedad del grupo Rosa. Se produce la cesión porque ya el coste económico no le interesaba o no era factible. Reconoce también que el proyecto lo hizo su marido Miguel Angel quien por su parte también reconoce haber realizado el proyecto básico y la memoria que acompañaba al proyecto, (también la dirección de la obra) y haber solicitado la autorización de la realización de la obra al gobierno de Canarias y que Juan Francisco Rosa estaba desde el principio detrás del proyecto porque quería quedarse con la bodega y el con la casa. Reconocen, Matallana y su esposa que la tramitación del expediente tras la primera denegación la efectuó Rosa y no él. Admite además lo que tiene especial relevancia para la acusación del delito de usurpación, cual es que sabía que parte del terreno no había sido adquirido por ellos pero se confiaba en que Rosa procedería a adquirirlo en un momento posterior, en su integridad. Por su parte **Juan Francisco Rosa** admite como suya la idea de construir la bodega y de estar detrás del proyecto desde el momento inicial de la solicitud de autorización de la misma.

**La inclusión de datos falsos ó erróneos en la solicitud de licencia.** La mención en el proyecto básico de que la zona tenía alcantarillado, no se puede considerar como un engaño ó un fraude a aquellos a los que la solicitud iba destinada. Resulta ridículo considerar que con ello se pretendía engañar a aquellos funcionarios a quienes iba destinada la solicitud cuando tal



y como ha quedado acreditado en la vista, ni ha existido ni existe en la actualidad sistema de alcantarillado en la zona de La Geria, ni en la totalidad del municipio de Yaiza en aquellos años, y desde luego, ello debía ser conocido por aquellos que en su función pública se encargan de tramitar los expedientes urbanísticos. Se trataría de un error evidente y carente de relevancia alguna .

16

También afirman las acusaciones que existió error al determinarse en la solicitud las dimensiones de la casa antigua. La solicitud refería que la casa a restaurar tenía 243 m<sup>2</sup> y mantienen las acusaciones que la dimensión real de la misma era de 160 m<sup>2</sup>. Sin embargo este extremo no ha resultado acreditado, pues no sólo carecemos de la constancia de las medidas originales y de cualquier elemento gráfico que la acredite, ni en aquellos años las ortofotos garantizaban la medida real como en la actualidad, sino que además la mera discrepancia como veremos a continuación no arroja una entidad suficiente para ser considerada una falsedad. También resulta irrelevante la alusión en la memoria a la procedencia de la uva que se pretendía tratar a la que también se refiere el Fiscal en su escrito.

Lo mismo puede predicarse de los errores de referencia catastral. El escrito de acusación, de los errores que considera cometidos, pretende la existencia de una actuación dolosa por parte de los solicitantes sin alcanzar a determinar cual era la confabulación o engaño pretendida, resultando obvio, para todos, que la única finalidad era la construcción de la bodega, y ni las dimensiones de la casa, ni la inexistente alcantarilla, ni la referencia catastral donde se fuera a situar, ni la procedencia de la uva eran elementos determinantes para obtener o no la concesión de la licencia. Carece de sentido alguno hacernos creer que con estas alteraciones la licencia iba a ser concedida pues se trata de elementos no determinantes y que en ningún caso su alteración influirían en la decisión administrativa

En definitiva, por estos hechos el Ministerio Fiscal y ATU acusan a **Miguel Angel Armas Matallana y a Juan Francisco Rosa**, y no a la firmante de la solicitud Piedad del Río Sendino, por un delito de falsedad en documento público cometido por particulares y sin embargo no se advierte que elementos son los que considera falsos como para cometer el hecho delictivo distintos de lo ya expuesto acerca del firmante de la solicitud, salvo lo reseñado del inexistente alcantarillado y las dimensiones del antiguo inmueble . En todo caso, el error o la falsedad en cualquier solicitud administrativa dará lugar a la rectificación del acuerdo por la vía administrativa ó contenciosa, dando lugar a la nulidad de la licencia así concedida, pero no se puede considerar que cada solicitud de los particulares que dirijan a la administración y que contengan datos incorrectos o falsos sean constitutivos de un delito de falsificación en documento público. Ciertamente el artículo 9 de la Ley de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Canaria en su apartado 3 establece que “*..una vez presentado ante el Ayuntamiento el proyecto adquiere el carácter de documento oficial y de la exactitud y veracidad de los datos técnicos consignados en el mismo responderá su autor a todos los efectos*” pero este precepto ni es un equivalente al existente en la actualidad para las declaraciones responsables en los casos que se permitan, en los cuales se prevenían expresamente responsabilidades penales, ni puede obviar que el empleo de datos falsos en una solicitud, ( en la memoria del proyecto en este caso) no pasaría de ser una narración falsa cometida por particulares pues como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo la



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



falsedad se refiera a alteraciones de la verdad en algunos extremos considerados en el documento, que constituyen la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, que es algo muy distinto al documento en si mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación absolutamente inexistente. Pero es que además a nuestro juicio no parece tan claro que la 17 solicitud firmada por un particular ante la administración pública sea un documento público en el momento en el que se comete la presunta falsedad, y si carece de tal condición y el documento se presenta en interés propio y no con ánimo de defraudar a un tercero, resultando inadecuado que se considere el interés general como ese tercero para la concurrencia del tipo delictivo, la actuación así descrita sería atípica.

**TERCERO.- DELITOS DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA.** Procede deslindar el tratamiento de los delitos objeto de acusación y, por ende, la solución jurídico penal que ha de ser otorgada a la intervención de aquellos acusados afectos directamente a la función pública - autoridad o funcionario público ( *art. 320 CP* )- y la de aquellos otros -promotores, constructores o técnicos directores ( *art. 319 CP* )- ajenos al ámbito de la Administración

**Expediente 936/1998.** La citada solicitud dio lugar a la tramitación del expediente n.º 936/1998, procedimiento de autorización en suelo rústico que debía concederse o denegarse conforme a la Ley 5/87 de 7 de abril, de Ordenación Turística de Suelo Rústico en la Comunidad Autónoma de Canarias que preveía una autorización administrativa previa de la administración autonómica a la licencia urbanística cuya competencia era del Ayuntamiento de Yaiza. Las acusaciones mantienen que todos *“los funcionarios intervinientes emitieron sus informes técnicos y jurídicos con la intención de dar apariencia de corrección jurídica a los actos administrativos,.. con plena conciencia por todos los intervinientes de que las autorizaciones pretendidas, y que se otorgarían eran carentes de todo amparo legal y que sólo tenían por objeto satisfacer los intereses de Juan Francisco Rosa Marrero..”* **Faustino García Márquez** era Jefe del Servicio de Ordenación Urbanística de la Dirección General de Urbanismo y máximo responsable de la tramitación administrativa de los aspectos técnicos del expediente y en el mismo intervinieron el arquitecto técnico **Rafael Pérez Marrero**, ya fallecido, que elaboró un preinforme autorizante, Armando Villavicencio como Técnico que ratificó la propuesta autorizante de Faustino y **Juan César Muñoz Sosa** como Director General de Urbanismo en aquel momento.

Desconoce este Tribunal aún en que se basan las acusaciones para considerar que los funcionarios intervinientes en el expediente tenían intención en favorecer la concesión de la licencia o en beneficiar los negocios del empresario, razón por la que examinaremos la cuestión desde el punto de vista normativo y administrativo exclusivamente, obviando la inclusión de valoraciones gratuitas y sin fundamento que se contienen en los escritos de acusación, pues de ellas ni se concede ni se otorga explicación ni argumento alguno, no concurriendo indicio alguno como veremos, no excediendo más que de una suposición ó conjetura elaborada por aquellas partes acusadoras, resultando además que la acreditación del elemento subjetivo es precisa para la comisión del ilícito de prevaricación urbanística. En todo caso el escrito de acusación reconoce expresamente con carácter previo esta ausencia



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



indiciaria, afirmando que “ *no constan datos de la solicitud, ni del ofrecimiento o entrega de dádivas a dichos funcionarios o autoridades por parte del acusado Juan Francisco Rosa Marrero, ni del poder de ascendencia personal que éste hubiera ejercido sobre los mismos para la obtención de las autorizaciones solicitadas por medio de terceras personas.* “

Recibido el expediente en la administración autonómica, con carácter previo, el arquitecto técnico **Rafael Pérez Marrero**, emitió un preinforme en el cual como conclusiones había establecido que la categoría del suelo era rústico de especial protección, que el uso eran los cultivos, que se trataba de un almacén subterráneo y la rehabilitación de la vivienda, que el tipo de instalación era productora de vinos y concluyó que a) El uso era autorizable y b) que el uso estaba permitido.

Con posterioridad **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** solicitó conforme al artículo 9.2 a) y 11.1 c) de la Ley 5/1987 la emisión de los preceptivos informes sectoriales para su incorporación al expediente, cuales eran los siguientes:

1.- Al Servicio de Espacios Protegidos del Cabildo Insular de Lanzarote sobre si la actividad proyectada se encontraba en Espacio Natural Protegido si se consideraba compatible con los fines de la protección; y sobre si, en caso de considerarse compatible las características o localización concretas proyectadas podrían lesionar valores específicos de protección. Con fecha de 28 de septiembre de 1998, Luis Pascual González, Jefe del Servicio de Medio Ambiente del Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote, emitió informe desfavorable, por cuanto a pesar de **destacar la importancia del desarrollo de la industria vinícola para garantizar el mantenimiento de los valores agrarios, paisajísticos, culturales y naturales de los cultivos de viña incluidos en el paisaje de La Geria**, señalaba expresamente que los terrenos en los que se pensaba llevar a cabo la actuación proyectada quedaban recogidos en el Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 1991 con la categoría de Suelo Rústico de Protección: zonas de valor paisajístico, Paisajes Singulares (c.2.1), determinándose para ese tipo de suelo que son incompatibles con su conservación la construcción de edificios e infraestructuras aéreas así como toda obra que requiriese movimientos de tierras, además de puntualizar que se encontraba dentro de los límites del paisaje protegido de La Geria.

2.- A la Dirección General de Estructuras Agrarias de la Conserjería de Agricultura, Pesca y alimentación del Gobierno de Canarias, sobre si el Proyecto guardaba la debida relación de adecuación y proporcionalidad con la naturaleza extensión y destinos de la finca y si lo proyectado se ajustaba en su caso, a los planes o normas establecidos por dicha conserjería. El 13 de julio de 1998, Salvador Domínguez Rodríguez, Jefe de la Sección de Ordenación Rural de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, informó favorablemente a la restauración de la vivienda mientras no se aumentara la superficie ya construida, pero desfavorablemente a la edificación del almacén-bodega, en tanto el proyecto no justificaba su dimensionamiento en cuanto a producciones obtenidas y superficie plantada, ni se justificaban las necesidades para tal fin.

3.- Al Ayuntamiento de Yaiza. Este informe no se aportó pero se entendió favorable por silencio administrativo positivo.

Previamente, insistimos, en el seno de este expediente el 9 de junio de 1998, el arquitecto



técnico **Rafael Pérez Marrero**, imputado en la presente causa y respecto del que fue dictado auto de sobreseimiento libre parcial de fecha 9 de octubre de 2014 al haber fallecido el día 6 de octubre de 2013, **había emitido** en el seno de dicho expediente informe técnico favorable a la concesión de la autorización,

Tras el citado informe técnico favorable de Pérez Marrero, los informes descritos emitidos con posterioridad, y no emitido por el Ayuntamiento de Yaiza el informe requerido, con el consiguiente efecto de silencio administrativo positivo, el 23 de octubre de 1998 el acusado **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** emite informe-propuesta técnica a la vista del conjunto del expediente, en virtud del cual, proponía expresamente denegar la autorización para la construcción del nuevo almacén conforme a la normativa del Plan Insular de Lanzarote de 1991, aunque fuera subterráneo, y propuso autorizar la restauración de la vivienda considerándola conforme a la normativa urbanística aplicable, pero con la prohibición expresa de ampliación.

Posteriormente, el 10 de marzo de 1999 el acusado **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** emitió otro informe-propuesta técnica en el seno del mismo expediente, en el que cambiando drásticamente su criterio plasmado en el informe de 23 de octubre de 1998, **informó favorablemente** a conceder la autorización del proyecto tanto respecto a la restauración de la vivienda como a la construcción de la nueva edificación de almacén-bodega, con la injustificable condición de que ésta fuera totalmente enterrada y mimetizada con el entorno a fin de evitar su percepción desde cualquier punto de vista, y con la advertencia expresa de que el producto de la excavación resultante para edificar la bodega debía ser trasladado obligatoriamente al vertedero designado por el Ayuntamiento. Al tenor del escrito de acusación este cambio de criterio se realizó sin justificación técnica ni documental alguna para ello, y sin que requiriera ni se emitiera ningún otro informe técnico, externo o sectorial al respecto en el seno de dicho expediente en trámite, por lo que consideran las acusaciones que se emitió este informe a sabiendas de que con ello se contravenía groseramente la normativa urbanística de aplicación.

**Armando Villavicencio Delgado** como técnico de planeamiento ratificó íntegramente dicho informe y en base al mismo **Juan César Muñoz Sosa** Director General de Urbanismo otorgó la autorización favorable.

La defensa de Faustino alega en primer lugar que la propuesta técnica del Jefe de Servicio que fue lo que realizó Faustino, no era un informe técnico y además resultaba innecesario, pues ya había existido un informe emitido por el técnico, sino que era una simple propuesta que carecía de fundamentación jurídica, que se limitaba a constatar que lo solicitado cumplía o incumplía la normativa urbanística aplicable que se explicitaba en el informe técnico que en este caso era el que había elaborado Rafael Pérez Marrero que había resultado favorable a la actuación urbanística. En cuanto al cambio de criterio entre las dos propuestas, la del 23 de octubre de 1998 y la de 10 de marzo de 1999, se debe a que si bien en un principio consideró que era contraria la mencionada actuación urbanística al PIOTL por referirse a obras que comportaban movimientos de tierra, posteriormente consideró que debía modificar su criterio y la interpretación del PIOTL. Mantiene la defensa que confluyeron dos expedientes más al Servicio: el expediente de la bodega de VEGA DE YUCO, la de ANTONIO RODRÍGUEZ y la de autos y que la confluencia de las tres solicitudes de bodegas reveló que el problema de instalación de bodegas en La Geria no era una cuestión singular o un problema aislado, sino



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



general, y se concluyó que la primera propuesta no era correcta. Alega que si bien se catalogaba La Geria en un principio como parque natural, posteriormente se entendió que con la Ley de 1994 La Geria había pasado a convertirse en un “paisaje protegido”, de “protección agraria”, categoría a su juicio menos exigente que la de parque natural. Se protegía el paisaje creado por el hombre no el simple paisaje natural. Alega Faustino en su declaración que el cambio de criterio obedeció a un reestudio de un conjunto de determinaciones establecidas por el PIOTL propiciado por la confluencia de los tres expedientes de autorización de bodegas en La Geria y la consideración de que, a raíz de la Ley 12/1994 en La Geria como paisaje protegido se permitirían las bodegas, en limitadas condiciones, sin impacto visual como forma de proteger el paisaje agrario tradicional de la zona.

Normativamente hablando, La Ley 12/1987, de 19 de junio de espacios naturales de Canarias ordenó el suelo de La Geria considerándolo parque natural ( *áreas naturales poco transformadas por la explotación y ocupación humana ..que poseen unos valores cuya conservación merece atención preferente*) y lo definió Ley 4/1989 de 27 de marzo de conservación e espacios naturales y Flora y Fauna Silvestre. El Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote de 1991, casi ninguna referencia hizo al suelo de la Geria, siendo las determinaciones existentes en él tendentes a garantizar la actividad agraria característica de la zona, lo incluyó como suelo rústico ( el artículo 4.2.2. 6 del POTL titulado suelos rústicos de protección zonas de valor paisajístico establece que *“incluyen esta categoría territorios de características muy diversas con el factor común de su calidad visual de la que son elementos fundamentales los cultivos. El mayor riesgo que corren es precisamente el abandono de estos cultivos, hechos ocurridos en las atenzadas de los barrancos por lo que debe propiciarse la continuidad de la agricultura*) y dispuso en él la prohibición de edificios, movimientos de tierra y obras con estructuras aéreas, y remitió a un futuro instrumento, Plan, de Uso y Gestión. Sin embargo este instrumento no se desarrolló, dejando en blanco el desarrollo de la Geria. Posteriormente se dictó la Ley 12/1994 de 19 de diciembre de Espacios Naturales de Canarias que calificó y reclasificó el suelo de la Geria como parque protegido teniendo por finalidad la protección del paisaje agrario tradicional incluyendo la coletilla de **“ se consideran usos y actividades permitidos aquellas que sean compatibles con la finalidad de protección de cada espacio natural y todos aquellos no incluidos en los grupos considerados como prohibidos o autorizables que se contemplen en el instrumento de planeamiento correspondiente a cada espacio”**. Para La Geria preveía el fomento de la actividad vinícola, para evitar el abandono de los cultivos y consiguiente preservación del paisaje, pues es la uva destinada a la elaboración de vino, el único cultivo de la Geria. El PIOTL debió adaptarse a dicha Ley en el plazo de dos años y no lo hizo, y fue esta dispersión normativa la que dio lugar al nuevo criterio, puesto que la construcción del almacén bodega subterráneo de 900 m<sup>2</sup>, en una zona de La Geria donde ya existían tres bodegas cercanas, totalmente enterrada y cubierta con picón, mimetizada con el paisaje podía conciliarse con la exclusiva finalidad del mantenimiento de aquella actividad agraria. En todo caso, ese nuevo criterio como arguye la defensa, como veremos, fue aplicado en el Plan Especial de La Geria que se elaboró casi diez años más tarde como Plan Especial, considerando que la finalidad del Plan era el **mantenimiento de la actividad vitivinícola que defiende el espacio protegido**, lo califica como “suelo rústico de protección agraria” y establece como uso especialmente autorizable,



las bodegas (art.117) pues permitía bodegas industriales de hasta 2.000 m<sup>2</sup> bajo rasante y 1200 m<sup>2</sup> sobre rasante, y si bien dicho Plan fue posteriormente anulado por los tribunales por cuestiones de forma, que no de fondo, en modo alguno parece que pueda tacharse la adopción de aquél criterio adoptado como arbitrario, injusto o ilegal, pues resultó avalado posteriormente por el instrumento de planeamiento, por la propia ley.

Pero volvamos a 1999. Las acusaciones mantienen que la propuesta de **Faustino G<sup>a</sup> Márquez** fue prevaricadora por recoger este criterio, porque se produjo a sabiendas de que dicho proyecto de edificación del almacén-bodega contradecía frontalmente la normativa del Plan Insular de Ordenación Territorial de la isla de Lanzarote aprobado por Decreto 63/1991, de 9 de abril, al proyectarse en Suelo Rústico de Protección: zonas de valor paisajístico, Paisajes Singulares (c.2.1), determinándose para dicho tipo de suelo que son incompatibles con su conservación la construcción de edificios e infraestructuras aéreas así como toda obra que requiera movimientos de tierras. El Espacio natural de La Geria, en Lanzarote fue declarado “parque natural” por la Ley 12/1987 de 19 de junio de declaración de espacios naturales de canarias : posteriormente la ley 12/1994 de 19 de noviembre, de Espacios Naturales de Canarias lo reclasificó en la categoría de “paisaje protegido” siendo su finalidad de protección “el paisaje agrario tradicional”. Sin embargo en 1999 había finalizado el plazo de adaptación para que los planes insulares incorporaran previsiones de los Planes de Ordenación que había previsto la ley 12/1994 de Espacios Naturales de Canarias, que culminó en 1997, pero que amplió sucesivamente la Ley ordenación de patrimonio de 1999. Posteriormente la Ley Estatal de Patrimonio natural y Biodiversidad fijó un nuevo plazo de tres años que tampoco se cumplió. Así, y sin instrumento especial de ordenación se consideró que aplicar férreamente aquellas limitaciones implicaba una protección exagerada para el fomento de la actividad vinícola para evitar el abandono de los cultivos y la consiguiente preservación del paisaje. Y por ello ese año se informó favorablemente la bodega de autos, la que también se proyectaba enterrada como BODEGA VEGA DE YUCO y se dictó una propuesta desfavorable en el caso de la BODEGA DE ANTONIO SUAREZ por proyectar una edificación sobre rasante de una planta de altura.

La defensa de **Armando Villavicencio Delgado** mantiene que el acusado visto el informe favorable emitido por la entidad GESPLAN y firmado por Antonio Marrero Falcón que proponía autorizar las obras que a su vez contenían la propuesta técnica del Jefe de Servicio de Ordenación Urbanística, en un simple formulario, ratificó el dictamen de aquél. Asimismo la defensa de **Juan César Muñoz Sosa** mantiene que el mismo, finalmente como Director General de Urbanismo en consonancia con los informes habidos en el expediente, dicta la resolución n.º 467 en la que resuelve autorizar las obras condicionada al cumplimiento de una serie de condiciones, las mismas expuestas por los informes anteriores, prohibiendo la demolición de la vivienda, garantizando la soterrabilidad de la bodega que deberá cubrirse de picón y el traslado del vertido, es decir sin añadir nada diferente a los informes anteriores. .

**Faustino G<sup>a</sup> Márquez** es arquitecto y especializado en urbanismo y trabajaba en la Consejería desde 1990 como Jefe del servicio de ordenación urbanística. Legalmente no es su puesto pero en 1998 se establecía entre las funciones del Jefe de servicios de ordenación urbanística se le encomendaran otras, tales como la propuesta técnica que elaboró en el expediente de autos. Afirma que cuando recibió la solicitud de autorización de edificación en



suelo rústico, consignó el expediente y después pasó a los técnicos de autorizaciones tras comprobar que la documentación estaba completa. Los oficios dirigidos iban con su firma y exigieron los tres informes sectoriales, al Ayto de Yaiza, al Cabido insular de Lanzarote en aras a determinar si se encontraba en espacio natural protegido, y a la dirección general de estructuras agrarias del Cabildo. Tal y como ya se ha expuesto más arriba el Cabido contestó que se trataba del espacio natural protegido de la Geria y que la actuación se consideraba no compatible con el PIOTL la rehabilitación de casa antigua y almacén. Era un almacén destinado a bodega que por supuesto exigía movimientos de tierra pero explica Faustino en su declaración, a su juicio el término movimiento de tierra requiere interpretación porque lo que el PIOTL prohibía eran los movimientos de tierra que causarían impacto ambiental en el paisaje, y la construcción del almacén no lo causaba porque eran 900 m<sup>2</sup> completamente enterrados y no modificaban la orografía del paisaje.

**Faustino G<sup>a</sup> Márquez** explica en juicio su cambio de criterio, Reconoce que en octubre hizo una propuesta informando favorablemente a la construcción de la vivienda siempre que no se aumentara su contenido y en cuanto al almacén, atendido el informe del cabildo más arriba reseñado lo desautorizó y que, sin embargo, con fecha 10 de marzo de 1999 dictó una propuesta distinta, a la vista de una serie de actos que se habían producido en el exterior refiriéndose a que se presentó escrito de la solicitante haciendo una serie de alegaciones consistentes en que se trataba de un almacén para procesar la cosecha del terreno y de una finca inmediata que totalizaban once hectáreas, que se trataba de un almacén subterráneo y que se había concedido autorización a otra bodega distinta, lo que se corrobora con la lectura del Folio 2800 . Afirma que se habían recibido también coetáneamente otras solicitudes que se habían devuelto al servicio de ordenación urbanística para otras bodegas. Coincidiendo las tres solicitudes reformó su criterio. Preguntado si se documentó la titularidad de las once hectáreas manifiesta que no lo exige la ley

Explicita en el acto de la vista que consideró que el PIOTL le permitía la decisión porque su artículo 4.2.2.7 establecía 250 m<sup>2</sup> como superficie máxima de los almacenes y la solicitada era proporcional a la establecida en los artículos 42.17 42.2.6. Asimismo entendió que podía resolver en dicho sentido porque según el artículo 9 y 11 de la ley de ordenación de territorio de 1987 que distinguía entre las actuaciones previstas y no previstas en el planeamiento, podría autorizarla aunque insiste en que consideró que se trataba de una actuación no prevista pero tampoco prohibida. El 9.2 dice que son autorizables actuaciones no previstas y no prohibidas. A su entender la actuación no estaba prohibida puesto que depende del concepto de movimiento de tierra.

En cuanto a la solicitud de la Bodega de Antonio Suárez reconoce que dictó un informe negativo (folio 14.093) aunque mantiene que es exactamente igual que el que remitió a Piedad del Río, salvo un apartado en el cual formuló una propuesta negativa porque existía afección a paisaje pues se trataba de una construcción aérea sobre rasante siendo esa era la diferencia esencial de los tres expedientes. En el caso de la solicitud de Piedad no existía afección del paisaje. Son diferentes. El informe del Cabido sólo informa, que está dentro de espacio natural protegido e insiste en que no se trataba de informes vinculantes. .

Expone Faustino justificando su cambio de criterio que en el año 91 él alababa las bondades



del PIOTL pero en nueve años quedó obsoleto no se había adaptado a la ni a la ley de 1994 de espacios naturales protegidos, ni a la Ley 11/ 90 de impacto ambiental pues el plan requerido no había sido desarrollado. Entendió que había que interpretar el PIOTL porque no se había adaptado a las nuevas leyes. Añade además que el PIOTL prevé la extracción<sup>23</sup> del picón para La Geria, la construcción de miradores y colocación de infraestructuras, pavimentos y pistas, instalaciones eléctricas proyectadas, en definitiva muchas actuaciones permitidas que requieren movimientos de tierras. Explica que había gran volumen de trabajo en el año 1998. La ley 5/87 permitía instalaciones vinculadas a explotaciones agrarias y el almacén era un almacén vinculado. Afirma que en su decisión no hubo capricho alguno y que su principal fundamentación era permitir el desarrollo del sector vinícola de las islas y se trataba de una decisión correcta de acuerdo con el desarrollo del cultivo y las leyes urbanísticas, amén de una interpretación favorable al menor deterioro del paisaje, puesto que el riesgo al que se enfrentaba La Geria era su deterioro por el abandono de los cultivos. El cultivo lineal sustituye el cultivo en hoyos y ese es el tipo que si debe estar prohibido y no el de los socos de piedra en media luna. Para hacer los zocos hace falta movimientos de tierra. El concepto de movimiento de tierra es relativo. En todo caso mantiene que a día de hoy la normativa permite la construcción de bodegas en La Geria.

Afirma por último que conoce a Juan Francisco Rosa, como parte de una empresa constructora y como persona pública pero ni ha cobrado dinero ni ha puesto la maquinaria administrativa en marcha a favor de Juan Francisco Rosa Marrero habiendo dictado informes negativos en otros expedientes que le afectan a aquél.

**Armando Villavicencio Delgado**, licenciado en derecho y arquitecto superior era el Técnico jurídico de planeamiento de la consejería y emitió una ratificación del informe de Faustino que era el jefe del servicio técnico. Una vez requeridos por éste los informes sectoriales exigidos por la ley, el jefe hacía propuesta y que pasaba a los servicios jurídicos y después realizó un informe ratificando el dictamen. Afirma que en aquella época los expedientes eran numerosos y que como secretario de la COMAT tenía bastantes labores. Era secretario de la COTMAC. Justifica la propuesta existente y mantiene que los dos informes sectoriales no se oponían frontalmente a las obras, así como que el del Ayto que no llegó, debió entenderse favorable por silencio positivo. Mantiene que su labor era reglada con aplicación integradora de la norma, pero no discrecional. Cuando es interpelado acerca de la contradicción entre la prohibición existente en el PIOTL de movimientos de tierra y la autorización de la obra, refiere que hay que entender e interpretar el 42.2.6 que prohíbe el movimiento de tierra puesto que si estuvieran prohibidas todas las construcciones lo hubiera dicho y se admiten las obras subterráneas contradiciendo abiertamente la prohibición de movimientos de tierra.

Por su parte **Juan César Muñoz Sosa Director** General de Urbanismo contra el que únicamente ATU mantiene la acusación, afirma que intervino en la última fase del expediente, que su autorización era un acto reglado, que en aquella época existía un volumen de trabajo inmenso, que fue un expediente que paso desapercibido totalmente pero que implicó un examen completo por los funcionarios. Añade que la naturaleza de esta autorización previa era difusa y los trámites adolecían de cierta informalidad, pues los solicitantes a veces venían con un croquis o con nada incluso a veces se les auxiliaba en la oficina. Asegura en el acto de la vista que la autorización se acomodaba al planeamiento pues hay un artículo del PIOTL que permite construir almacenes en el suelo rústico y no lo prohíbe. Sus autorizaciones eran



vinculantes en sentido negativo pero su informe en sentido positivo no era vinculante. Añade que su equipo estaba muy bien dotado resaltando que era un lujo tener a Faustino García Márquez que le causaba gran confianza.

El Ministerio Fiscal y ATU insisten en que hay que estar a la normativa vigente en el momento de la concesión, razón por la que dejaremos para un momento posterior la regulación que surgió posteriormente, pero aún limitándonos a la normativa existente en el año 1998 no podemos considerar disparatada ni arbitraria la actuación de los funcionarios intervinientes que además de ser seguramente los mejores conocedores de la normativa urbanística del territorio en aquella época de nuestra tierra, explican dando mil argumentos y razones por qué la autorización no era frontalmente contraria al PLAN INSULAR TERRITORIAL DE LANZAROTE DE 1991. Además de ello, La ley de ordenación de suelo rústico de 1987 permitía al Director General de Urbanismo autorizar obras en contra del planeamiento en su artículo 11.2 si consideraban que tenían utilidad pública ó interés social, y en este caso no se trataba de una autorización sino de una propuesta de autorización, bien en este caso se omitió el trámite de información pública, pero ello por si solo si bien es un motivo para anular la autorización, no es en absoluto suficiente para constituir una conducta delictiva.

El expediente en el que intervino **Faustino García Marquez** así como **Armando Villavicencio Delgado**, así como **Juan César Muñoz Sosa**, acusados aún, del delito de prevaricación urbanística, era una especie de autorización habilitante que debía emitir la comunidad autónoma pero en ningún caso otorgaba la licencia de construcción que en todo caso sería competencia municipal, que venía siendo exigida por la ley 5/1987 de ordenación del territorio en Canarias la cual exigía este trámite para la construcción de obras en suelo rústico y que contaba con los siguientes trámites, solicitud del interesado, informe técnico, informes sectoriales, ( ayuntamiento, Consejería de Agricultura y en el caso de Espacios Naturales protegidos del Servicio de Medio Ambiente ) informe jurídico y resolución del Director General de Urbanismo y asiste la razón a la defensa del acusado cuando afirma que si la Ley le permitía apartarse del planeamiento para otorgar una propuesta favorable, dicha propuesta si esta justificada no puede constituir un delito de prevaricación urbanística.

Si acudimos al expediente urbanístico advertimos que el primer funcionario que intervino en el mismo **Rafael Pérez Marrero** había ya informado que se trataba de un almacén subterráneo y la rehabilitación de la vivienda, que el tipo de instalación era productora de vinos y había concluido que a) El uso era autorizable y b) que el uso estaba permitido. En cuanto a los informes sectoriales que son preceptivos pero no vinculantes, por un lado el de la Consejería de agricultura que informa de manera favorable a la vivienda y desfavorable al almacén porque *“ no se justifica su dimensionado en cuanto a la producción obtenida y la superficie plantada, ni se justifican las necesidades actuales para tal fin”* nótese que no refiere un impedimento para su construcción sino una falta de justificación; y en cuanto al Informe del Servicio de Medio Ambiente (f.2.404) tras indicar que el suelo de La Geria era un suelo rústico de especial protección, y las limitaciones por ende establecidas para este tipo de suelo establecidas por el PIOTL, afirma *“ en cuanto al desarrollo de la bodega es importante reseñar la importancia de la industria vinícola para garantizar el mantenimiento de los valores agrícolas, paisajísticos,*



*culturales y naturales de los cultivos de viña habidos en el paisaje protegido de La Geria* reflejando así perfectamente la dicotomía existente, la contradicción habida, en cuanto a la normativa del territorio. A ello se le une el informe de la entidad GESPLAN SA Gestion de Planeamientos e Canarias, sociedad encargada de realizar informes y estudios urbanísticos y de planeamiento<sup>25</sup> pero también de estudios medio ambientales y de fomento de la defensa de la naturaleza, emitido por **Antonio Marrero Falcón**, abogado urbanista, a quien también se imputó en aquél momento en este procedimiento por un delito de prevaricación, que dispuso que “el plan general del municipio de Yaiza y el PIOTL califican los terrenos como de protección, como zonas de valor paisajístico paisajes singulares C21 la geria como usos permitidos los cultivos, la vivienda a restaurar aparece como uso autorizable y propone autorizar las obras de la construcción de bodega almacén completamente subterráneo y restauración de vivienda.

En cuanto a la incompatibilidad del PIOLT con las obras fundamentalmente en lo que se refiere a la prohibición de movimientos de tierra en suelo rústico, si bien admitiendo la realización de almacenes subterráneos, de la misma contradicción y de los numerosos testimonios que se han vertido en juicio y opiniones de técnicos ha quedado más que acreditado que el concepto de movimiento de tierra no puede considerarse de la manera estricta que realizan las acusaciones. ...

Finalmente el director general de urbanismo **Juan César Muñoz Sosa** y el jefe de planeamiento **Armando Villavicencio Delgado** siguiendo la misma interpretación favorable autorizaron la rehabilitación de la vivienda y la construcción del almacén totalmente enterrado y cubierto de picón y con la condición del traspaso del picón al vertedero.

Por otro lado conviene resaltar que el presente procedimiento se inició a raíz de una denuncia presentada en el año 2009, si bien, incoándose las actuaciones en el año 2009, no existió tramitación alguna hasta el año 2012 en el cual se dio impulso procesal y el 26 de febrero de 2013 a instancias del M.<sup>a</sup> Fiscal se acordó dirigir el procedimiento contra todos y cada uno de los funcionarios y asesores de la administración que en el mismo habían intervenido, **Armando Villavicencio, Pablo Carrasco, Antonio Marrero Falcón, Rafael Pérez Marrero y Juan César Muñoz Sosa**. En febrero de 2013 se le toma declaración como testigo a Faustino y es tras esa declaración cuando el M<sup>o</sup> Fiscal solicita que al mismo se le atribuya un delito de prevaricación por la emisión de informes favorables a la ejecución de las obras en contra de la normativa urbanística aplicable y por no haber justificado su cambio de criterio de normativo a positivo en sus informes (providencia 30 de abril de 2013, Folio 1395 de las actuaciones. A juicio de esta sala las justificaciones que ha dado Faustino del cambio de criterio de negativo a positivo son argumentos férreos de un conocimiento exhaustivo de la realidad urbanística de nuestra región y de sus particularidades, y sobre todo de la legislación urbanística vigente en el momento en el que emitió su informe sin que pueda tacharse el mismo de prevaricador, pues no resulta ilógico ni arbitrario, sino coherente y finalístico. Y es en este punto donde conviene hacer hincapié en la consideración de que no habrá delito de prevaricación cuando existan dudas razonables sobre la injusticia de la resolución o se trate de una cuestión sometida a una interpretación administrativa o jurisprudencial pues en tales casos desaparecería el aspecto penal de la infracción. Si el contenido de la prevaricación urbanística consiste en informar o resolver favorablemente a sabiendas de su injusticia, y si los que informaron y resolvieron entendieron según su entender y saber que el otorgamiento se ajustaba a alguna interpretación



del texto de la ley no pueden considerárseles autores de ninguna prevaricación.

Y este Tribunal además considera que la afirmación de que dicha autorización ni es disparatada ni arbitraria teniendo en cuenta la normativa vigente en el momento en que se realizó, encuentra además una importante fundamentación en el hecho de que cuando se redactó diez años más tarde (30 de junio de 2010) por la COTMAC el PLAN ESPECIAL DEL ESPACIO NATURAL DE LA GERIA, se recogió íntegramente aquel criterio que se pretende en este proceso prevaricador, no sólo permitiendo la construcción de bodegas y el reconocimiento (enumerativo y nominativo) y ampliación de las ya existentes, sino es que, además, las llamó ni más ni menos que, **equipamientos estructurantes del paisaje natural**, relacionándose por su denominación diez bodegas existentes en ese ámbito, entre ellas la bodega de autos, la cual se situaba en Zona de Uso Tradicional y en el suelo categorizado como rústico de protección agraria paisajística, y de otro el espacio de localización de las instalaciones como rústico de infraestructuras y equipamientos, superpuesta a la anterior y compatible con la misma. Por sentencia de 14 de marzo de 2012 de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Canarias acordó estimar el recurso contencioso administrativo n.º 22/2011 contra el acuerdo de aprobación. En ejecución de dicha sentencia la COTMAC retrotrajo el expediente al momento anterior a la aprobación y el 28 de enero de 2013 acordó la aprobación definitiva parcial del Plan quedando suspendidas determinadas modificaciones entre las que se encontraba la recategorización del suelo donde se encontraban las bodegas. Después de cumplido el trámite de información pública se aprobó el 29 de julio de 2014 el PEPPLG que resultó anulado por la sentencia de la sala de lo contencioso del TSJ de Canarias por considerar que el expediente se debió reiniciar por completo en su tramitación y porque la aprobación definitiva parcial que se había producido no debió ser válida.

No es labor de este tribunal discernir acerca de las normas urbanísticas aplicables en la actualidad ni de la situación administrativa en la que pudiera encontrarse la bodega STRATVS, pero si nos encontramos en condiciones de reiterar que de lo acreditado en juicio no puede afirmarse que la propuesta de autorización efectuada por la administración autonómica en el año 1999 de **Faustino G<sup>a</sup> Márquez, Armando Villavicencio Delgado y Juan César Muñoz Sosa**, en absoluto constituya un comportamiento prevaricador.

**Expediente Municipal 142/1999.** A continuación, siguiendo el escrito de acusación, el acusado **Juan Francisco Rosa Marrero** a través de un empleado suyo, solicitó por orden de éste ante el Excmo. Ayuntamiento de Yaiza la concesión de licencia municipal de obras para “*restauración de vivienda*”, de acuerdo al proyecto básico de “*restauración de vivienda y almacén*” redactado por el acusado **Miguel Angel Armas Matallana**, igual al presentado ante la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, dando lugar esta nueva solicitud al expediente de licencia municipal nº 142/99. El Arquitecto Técnico municipal **Pablo Ramón Carrasco Cabrera** emitió **informe técnico favorable** por el que propuso conceder la licencia para “*restauración de vivienda y construcción de sótano-almacén*”, a tenor del escrito de acusación, infringiendo la normativa urbanística vigente. Posteriormente con fecha de 27 de julio de 1999, el Alcalde de Yaiza acusado **José Francisco Reyes Rodríguez**, a pesar del informe desfavorable del Secretario municipal, dictó el **decreto de concesión de la licencia municipal** a Piedad del Río Sendino en el expediente de licencia urbanística nº 142/99 para construcción de sótano-almacén y restauración de vivienda en el



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



“*Barranco del Obispo27*”, según el proyecto técnico aportado, exigiéndose como condiciones de la licencia en dicho decreto de concesión la presentación del correspondiente proyecto de ejecución visado antes de dar comienzo a las obras, cuyo plazo de inicio se establecía en dicho decreto en seis meses desde su notificación, que tuvo lugar el 15 de septiembre de 1999, y de veinticuatro meses para su finalización desde su inicio.

La defensa de **Pablo Ramón Carrasco Cabrera** argumenta que el contenido del informe técnico por el mismo emitido el 23 de julio de 1999 obedece a dos criterios más que lógicos y racionales, cuales son: uno, la previa autorización de la administración autonómica competente y dos, la no vulneración del Plan General de Ordenación Urbana de Yaiza que autoriza expresamente la instalación de bodegas y lagares aunque prohibía las industrias vinícolas. A ello añade la negativa de que Pablo Ramón Carrasco tuviera algún móvil subjetivo para favorecer la construcción de la bodega, pero como ya se ha expuesto no existe un sólo indicio en autos de que concurra algún móvil espurio en la actuación de los funcionarios encausados en este proceso por lo que las alegaciones de las acusaciones en este sentido no dejan de ser vagas, imprecisas, e indeterminadas que a nuestro juicio no requieren respuesta alguna.

**Pablo Ramón Carrasco** relata en el acto de la vista que era arquitecto municipal pero no había pasado ni oposición ni examen, y mantiene que el proyecto cumplía la normativa municipal y por tanto era autorizable. Analizó el proyecto conforme al plan general de Yaiza de 1973 que permitía la instalación de las bodegas, que no autoriza industrias vitivinícolas pero sí las bodegas y lagares. El sabía que la autorización de la Comunidad Autónoma no era vinculante pero estaba en la convicción de que al venir tal autorización del Gobierno de Canarias que le había dado el visto bueno la obra era autorizable.

**Antonio Andrés Lorenzo Tejera**. Ingeniero Industrial del Ayto de Yaiza que declara como testigo expone que existe una indefinición clarísima de lo que es un movimiento de tierras y que un movimiento de tierra puede ser hasta hacer una canalización para poner un cable, dice el ingeniero. En la excavación para los zocos tiene que haber movimiento de tierra. En sus palabras es absurdo otorgar las licencias por muchas actuaciones y prohibir movimientos de tierra. Según su criterio movimiento de tierra se refiere a otra serie de actuaciones, pero en todo caso existe una indefinición normativa. Añade que las autorizaciones del Gobierno de Canarias podían ir contra la normativa vigente en el momento. Mantiene que el Plan de Yaiza prohibía industrias pero consideraba que las bodegas y lagares no serán considerados industrias, si bien añade que no sabe determinar la diferencia entre bodegas e industrias vinícolas y cualquier transformación de un producto es una actividad industrial y lo que rige para él es el Plan General de Yaiza que permitía las bodegas. Asimismo defiende que existían dos documentos que amparan lo allí construido. La autorización del Gobierno de Canarias y la licencia de obra. El mismo reconoce que hay varias bodegas con tienda restauración y catas y el sistema de depuración es el sistema de fosa séptica. También destaca la indefinición y confusión normativa que existe en cuanto a la construcción, el informe de **Delia López de Hoz**, abogada y jurista del Ayto de Yaiza como personal de confianza que refiere en el mismo “ una difícil interpretación jurídica y técnica respecto a la aplicación y vigencia del Plan Especial del Paisaje Protegido de la Geria.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En el examen de la conducta de los que intervinieron en este Expediente de concesión de Licencia de obra ante el Ayuntamiento de Yaiza, el técnico y el alcalde **28Jose Francisco Reyes Rodríguez** y el alcalde accidental **Jose Antonio Rodríguez**, debemos partir del hecho indubitado consistente en que con fecha 24 de marzo de 1999 se autorizó por el Gobierno de Canarias la propuesta de la obra, cual era la construcción en suelo rústico del almacén-bodega enterrado bajo tierra, de 900 m<sup>2</sup> de superficie así como la restauración de la vivienda existente, y asiste indudablemente la razón a la defensa de Pablo Carrasco cuando afirma que obviamente aquella autorización emitida por la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias con su elenco de informes técnicos y jurídicos más arriba expuestos, generó la confianza en **Pablo Ramón Carrasco** arquitecto del Ayuntamiento de Yaiza de que la interpretación que había realizado la administración autonómica favorable a la construcción era conforme a la legalidad vigente. No se puede afirmar como pretenden las acusaciones que su actuación fue contraria al PIOTL cuando el máximo órgano de la Comunidad Autónoma Canaria que a tenor del artículo 11 la Ley de Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de la Comunidad Autónoma Canaria de 1987 tenía competencia para determinar la *existencia de deficiencias ó discrepancias con el planeamiento*, y que incluso permitía *la realización de obras no previstas ó discrepantes con el planeamiento correspondiendo al Director General dcha autorización “previa valoración de la utilidad pública ó interés social de la edificación ó instalación”, aunque su informe no fuera vinculante*, algo que reconocen que conocían. Si dicho órgano había autorizado la actuación urbanística de autos, en ningún caso puede mantenerse que la emisión del informe favorable por el técnico del ayto ni la concesión de la ulterior licencia por el que fuera Alcalde, fuera una actuación manifiestamente contraria a la legalidad urbanística vigente, ni mucho menos que ni uno ni el otro fueran perfectamente conocedores de dicha contradicción. No podemos olvidar además que el PIOTL era un plan de carácter supramunicipal razón por la que la administración autonómica debía tener mayor conocimiento y bagaje en su aplicación que los empleados del ente local.

Señala el Ministerio Fiscal en su escrito que previamente a la emisión del informe por parte de Pablo Carrasco el Secretario Municipal Vicente Jesús Bartolomé Fuentes había emitido un informe jurídico en el cual advertía de la necesidad de contar con el informe de calificación territorial que exigía para construir en suelo rústico la ley que había sido recientemente aprobada de la Ordenación del Territorio de Canarias, informe de calificación que debería otorgar el Cabildo y que sustituyó a la autorización habilitante que se exigía bajo la normativa anterior que debía otorgar la Comunidad autónoma. Y la Disposición Transitoria tercera de la Ley 9/99 establecía que a los expedientes sancionadores y de legalización les seguiría siendo de aplicación hasta su terminación definitiva la normativa a cuyo amparo se hubiera producido la incoación. Por ello puede afirmarse que para el otorgamiento de la licencia urbanística de la bodega Stratus no había de interesarse Calificación Territorial del Cabildo insular sino que el instrumento autorizador previo a dicha licencia municipal era indudablemente la autorización previa otorgada por la citada Resolución del Director General de Urbanismo de 24 de marzo de 1999 en el Expediente (936/1998). Y en todo caso resultaría intrascendente que existiera o no un informe de calificación territorial, ni que el Secretario del Ayuntamiento con carácter previo haya puesto de relieve su ausencia pues se trataría de una mera infracción procedimental que no pueden constituir un acto penalmente relevante, quedándose en el ámbito de las posibles



irregularidades administrativas, pero no en cuanto a la abierta contradicción con la normativa urbanística, puesto que como señala en su informe el arquitecto, en cuanto a la permisibilidad de las obras, tomó en consideración la autorización ya dada por<sup>29</sup> el Gobierno de Canarias. La calificación territorial se exigiría por una ley que era demasiado reciente Ley 9/1999 de 13 de mayo de Ordenación del Territorio de Canarias, y había entrado en vigor hacía dieciséis días, el 15 de mayo de 1999, antes de que el arquitecto emitiera su informe que data de 31 de mayo de 1999. En todo caso la disposición transitoria regulaba los expedientes que se encontraban tramitándose en el momento de su entrada en vigor conforme a la normativa anterior. El Artículo 168. del TRLOTENC cuando establecía la competencia para el otorgamiento de licencias urbanísticas tras establecer en su apartado 1 que la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine el Reglamento Orgánico Municipal y, en su defecto, al Alcalde, establecía que *no podrán otorgarse licencias urbanísticas cuando estén sujetas al previo informe o autorización de la Administración de la Comunidad Autónoma hasta que por el promotor se acredite la obtención de tal informe o autorización.*

Tampoco resulta aplicable a la actuación del funcionario el artículo 63.5 de la citada Ley puesto que encontrándose ya autorizada la obra por la Dirección General de Urbanismo, aunque esta autorización no fuera vinculante para el Ayto, ¿ Porque iba a considerar el técnico municipal que faltaba algún informe concreto del órgano al que correspondía la gestión del suelo para otorgar la autorización?. Y en todo caso si faltase un informe del propio ayuntamiento de Yaiza, parece que ésta ausencia, por sí sola, (que evidentemente constituiría una omisión procedimental), no puede convertir la actuación del arquitecto de otorgar un informe favorable en constitutiva de prevaricación, pues no es responsabilidad del técnico que no se haya emitido informe jurídico.

El arquitecto técnico no incurrió en arbitrariedad informando favorablemente la obra, no solo porque ya la obra venía autorizada, ( con una propuesta favorable) por la Dirección General de Urbanismo de la Comunidad Autónoma Canaria, sino porque además tratándose de una bodega de las autorizadas en el Plan de Yaiza de 1973 las bodegas estaban expresamente permitidas no pudiendo entenderse que la construcción de una de ellas infringía la normativa urbanística en vigor. Por otro lado debe adelantarse que esta interpretación favorable a la construcción de la obra ha venido referendada por toda la prueba pericial de descargo practicada.

Y lo mismo debe predicarse de la actuación del alcalde Jose Francisco Reyes Rodríguez al cual si bien podría reprochársele la falta de corrección procedimental ó las irregularidades en cuanto a los informes que debieran haberse emitido en la sede municipal; en este caso, el otorgamiento de la licencia urbanística únicamente fue la consecuencia de todos los informes anteriores, de los que disponía, de la propuesta de autorización emitida por la administración autonómica y del informe favorable emitido por el técnico del ayuntamiento, no siendo la ausencia de un informe de calificación elemento suficiente para calificar de arbitraria la conducta del Alcalde, no solo por esa aludida coherencia sino además porque la legalidad de aquella concesión ha resultado avalada por toda la prueba de descargo que se ha practicado en este proceso.

Y es también en el seno de la tramitación de este expediente donde se ubica la discusión de la permisibilidad para la construcción de la bodega que se encontraba en el Plan General de



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Yaiza de 1973, cuando permitía bodegas y lagares y prohibía las industrias. Nos referimos aquí a la construcción de la obra y la misma no puede venir calificándose como industria, porque el almacén subterráneo para bodega no contravenía el plan30 municipal, y ceñimos a la tamaño de la bodega para considerar que era contraria al planeamiento. Pero es más, lo que no puede negarse es el equilibrio que debe buscarse entre la protección del paisaje agrario tradicional vitivinícola y el desarrollo económico de la zona absolutamente necesario para mantener aquel paisaje. *Los paisajes agrarios están condicionados tanto por factores físicos (clima, morfología, suelo) como humanos (técnicas y tecnología agrícola, estructura socioeconómica, política, historia y cultura, población) ..., protegiendo el paisaje del viñedo pero pudiendo constituir un recurso como ocurre en otras comarcas vitícolas del mundo....La relación entre turismo, paisaje y producción es evidente como lo demuestra el incremento de visitas a bodegas sobre todo a aquellas situadas en la zona de La Geria donde el paisaje del viñedo es su mayor atractivo” (Paisaje del viñedo en las islas canarias, Revista Pasos de Arte y Patrimonio Cultural año 2013 autores Luis Vicente Elías Pastor y Margarita Contreras Villaseñor (julio 2013).* En dicho artículo se alaba la incoación que se había efectuado del expediente BIC de La Geria para la protección de su paisaje agrario vitícola. Lo que pretendemos con esta transcripción es evidenciar que las posturas que se mantienen en este proceso no son en absoluto antagónicas, porque resulta evidente que ello es lo que preveía aquel Plan de Yaiza de 1973 , tratándose de posturas perfectamente conciliables al entender de este tribunal.

Por cuantas razones ya se han relatado cabría concluir que el acuerdo de concesión de licencia para la construcción de la bodega, desde una óptica estrictamente administrativa, pudiera no haber resultado todo lo riguroso que podía haber sido exigible, ahora bien, concluir de ello que la actuación del Alcalde estuvo teñida de una dolosa e inequívoca intención de adoptar decisiones a sabiendas de su injusticia y apartadas de los principios de objetividad y de atención al servicio de los intereses generales, resulta sin duda excesivo. El reproche jurídico penal que se pretende hacer al mismo es haber prescindido de las indicaciones ambiguas del Secretario del Ayuntamiento pero el otorgamiento de la licencia que es lo que se le censura, ni estaba prohibido por el planeamiento municipal, ni puede ser desvinculado de la autorización autonómica preceptiva pero no vinculante, de construcción considerando que la construcción en suelo rústico no iba en contra de las indicaciones y prohibiciones del Plan Territorial Insular.

A mayor abundamiento transcribimos los siguientes fragmentos de la argumentación del voto particular emitido por el Excmo. Sr. Presidente del TSJ de Canarias Sr. D. Antonio Doreste, en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2017 por la Sala de lo Civil y Penal de aquel órgano, en el cual se advierte que la discusión de la legalidad o no de la bodega es una cuestión meramente interpretativa de ajuste o no al planeamiento urbanístico, plenamente legítima y coherente, criterio que mantiene plena y unánimemente esta Sala “b) *Relevante -más relevante aún- es el otorgamiento de la Licencia efectuada por la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias, de fecha 24-3-99, órgano competente ex Ley Territorial Canaria 5/87, de Ordenación Urbanística del Suelo Rústico, fundamentada en los arts. 9 y 11 de la citada Ley y que fue concedida previos los informes favorables exigidos por ella. Esta Ley de Suelo Rústico distinguía entre obras conformes con el planeamiento (en cuyo caso el procedimiento para la concesión de la Licencia era el ordinario) y obras no previstas o disconformes con el mismo (las llamadas obras autorizables) que también cabía autorizar, sólo*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



que con unas exigencias más rígidas (art. 11.2. apartados a-f), concretamente exigiendo informe favorable del propio órgano o por disposición legal en cuanto a la valoración inicial de la utilidad pública o interés social y además, se requería por esta norma la exposición pública del expediente a efectos de oposición de terceros. Además, resulta igualmente importante indicar que esta licencia no sólo tiene su efecto propio (permitir el uso o actividad de bodega subterránea, la rehabilitación de la vivienda y la ampliación subterránea del almacén), sino que va más allá, al integrarse en el planeamiento, ex art. 11.2 de la Ley a cuyo amparo se dictó (Ley 5/87, de Ordenación del Suelo Rústico de Canarias ) a cuyo tenor "los Proyectos aprobados en la forma regulada por este artículo integrarán la ordenación urbanística del territorio a que se refieran" Tampoco esta Resolución fue objeto de impugnación ni tildada de irregular en sede alguna, por lo que igualmente devino en firme....

Y también más adelante cuando expone, si bien referido a la actividad de la bodega aquello que consideramos plenamente aplicable a la construcción de la misma, en cuanto a su compatibilidad con el PIOTL:

" Adelanto que, conforme se expuso en el prefacio del presente Voto, basta constatar la complejidad y extrema dificultad técnico-jurídica de la cuestión, para que, en principio, la decisión judicial penal tienda a inclinarse a la absolución.

La Sentencia afirma, con la rotundidad necesaria para imponer la condena, que el acto administrativo (la concesión de la Licencia municipal de actividad) es frontalmente contraria al ordenamiento territorial o al urbanístico (concretamente al Plan Insular de Ordenación Territorial o PIOT y al Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento o PGOU), afirmación necesaria para la condena, porque esa ilegalidad o, más bien, desajuste (estos instrumentos normativos territoriales y urbanísticos tienen ínfimo rango reglamentario y su complejidad, variabilidad e inseguridad aconsejan huir de su equiparación a ley siquiera sea en sentido lato) es, precisamente, el elemento objetivo del tipo legal cuya comisión se declara.

De entrada, y por coherencia con los razonamientos del presente Voto y conforme ya se adelantó en los precedentes fundamentos, no puedo afirmar con la misma rotundidad lo contrario (que la actividad se ajuste al planeamiento), pero ello no es necesario, porque, como se ha reiterado tanto en la Sentencia como en esta exposición del Voto Particular, la prevaricación (ora la general del art. 404, ora la especial modalidad urbanística y su variante de agresión al medio ambiente de los apartados 1º y 2º del art. 320 del CP ) requiere que el acto administrativo no sólo sea ilegal, sino que (como se insiste machaconamente) sea groseramente ilegal, con lo que basta razonar la inexistencia de esta grosería (ausencia de razonabilidad, atropello al Ordenamiento Jurídico y demás expresiones ya reiteradas) para que no puedan colmarse estos tipos delictivos, al quebrar el elemento objetivo que los integra, por remisión a normas situadas extramuros del Derecho Penal, situación propia de los tipos penales en blanco. Pero aún más, es que ni siquiera puede -a mi criterio- afirmarse la existencia de ilegalidad urbanística, pues, según el análisis que se abordará seguidamente, resulta dudoso el encaje de la Licencia en el planeamiento urbanístico, con lo que no puede afirmarse, en este caso -y a mi particular criterio- ni que el acto se ajusta al citado Ordenamiento ni tampoco que no se ajusta, aunque a mi parecer más se acerca a la legalidad que a la ilegalidad. Se exponen las razones:



a) *En primer lugar, se repite el argumento utilizado en pro de la absolución del 32 Ingeniero: la bodega ya contaba con Licencia de Obras cuya legalidad no está en discusión, y en ella -dato relevante- se indicaba la actividad de bodega y además, la antes citada Resolución de la Dirección General de Urbanismo que autorizaba expresamente la bodega subterránea y el almacén igualmente subterráneo. Esa licencia (y la de la Dirección General a la que luego se aludirá otra vez) son lo que en términos administrativistas se conoce como "actos firmes y consentidos" cuya validez y eficacia no pueden ser discutidas y se erigen en base suficiente para que el Ingeniero informara favorablemente.....*

...c) *En tercer lugar, consta la tan repetida (porque es uno de los elementos clave del enjuiciamiento de la causa) autorización del Gobierno de Canarias, concretamente de la Dirección General de Urbanismo, competente al efecto, no sólo para la construcción a la que se refiere el párrafo anterior sino que en tal autorización administrativa constaba que la licencia se otorgaba claramente para "Bodega". Fue esta Resolución la que dio lugar a que el Cabildo, en su informe "FAVORABLE" (en mayúsculas en la conclusión del informe, se insiste otra vez), superara la objeción manifestada en el informe interno de esa institución, de la técnico Sra. María Rosa. Ya se razonó antes que esta Resolución tiene los efectos legales de firmeza, ejecutoriedad y ejecutividad (en estos términos se pronuncia el arts. 56 y 94 de la Ley 30/92 entonces vigente, y se reproducen en la actual Ley 39/15) de esa Resolución y además, cabe añadir que las limitaciones que imponía la Resolución (la bodega y la ampliación del almacén tendrían que ser subterráneas) lo son del todo punto lógicas porque el valor a proteger es el paisajístico, como es notorio en la zona de la Geria.*

*Por esto expreso mi frontal discrepancia con la afirmación contenida en la Sentencia (párrafo final del apartado C del Fundamento Jurídico) según la cual ".además de que el informe del Cabildo sobre el emplazamiento era desfavorable", porque, al contrario, era favorable. Es más, si se reproduce con toda exactitud, incluyendo la tipografía, es "FAVORABLE".*

d) *Consta igualmente en la Sentencia la concesión de licencia de obras en su día otorgada por el Ayuntamiento, que incluía no sólo la obra de bodega y rehabilitación de la vivienda, sino la rehabilitación del almacén anejo (acaso el que el promotor convirtió en restaurante, pues no hay constancia técnica de que éste fuera de obra nueva), lo cual constituye un antecedente que opera en pro del ajuste de la licencia de actividad al ordenamiento urbanístico. Ya se ha hecho anteriormente el análisis de la eficacia de este acto administrativo.*

e) *Además, con respecto al ajuste de la Licencia al Ordenamiento Urbanístico posterior, consta el sólido y amplio informe pericial prestado por persona ajena al entorno administrativo y geográfico de la causa penal y de toda solvencia (Profesora Doctora, Catedrática de Derecho Administrativo) que ya expresó, con abundante motivación, sus dudas acerca del desajuste, y éstas iban más allá de la incidencia de un nuevo planeamiento urbanístico surgido como consecuencia de la aprobación inicial del Plan Especial del Paisaje Protegido de La Geria, (aplicable territorialmente, en eso no hay duda, a la zona en al que se enclava la bodega) dudas confirmadas en la declaración pericial prestada en el acto del plenario, desajuste que la Sentencia da por existente en función de las fechas de aprobación inicial por*



la COTMAC (el órgano de ámbito autonómico, dependiente del Gobierno de Canaria, entonces competente para la aprobación de instrumentos urbanísticos, al que ya se hizo referencia), posterior a la concesión de la misma y que luego resultó anulado por Sentencia de este Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo) datada el 14 de Marzo de 2.012 .

f) Súmese el hecho de que no hay contravención al Planeamiento Urbanístico (Territorial, en sentido estricto) del PIOT, frente a lo que indica la Sentencia, sino, en todo caso (y sólo partiendo que la actividad de bodega fuera industrial) al PGOU, como instrumento de ordenación urbanístico

En efecto, el PIOT de Lanzarote no resulta vulnerado dados los términos ambiguos y generales con los que se pronuncia respecto a la zona de La Geria en la que se ubica la bodega. Tales términos solo afectan a la bodega citada en cuanto proscriben obras "de construcción de edificios" o que conlleven "movimientos de tierras" (apartado 4.2.2.6), proscripción que tampoco es absoluta, al admitir que se hagan previo estudio de impacto ambiental y como la autorización en su día otorgada por la Dirección General de Urbanismo (entonces competente ex Ley Territorial Canaria 5/87, de Ordenación de Suelo Rústico) del Gobierno de Canarias permitía bodega subterránea y ampliación subterránea, del almacén (que, de por sí, implica movimiento de tierras) puede colegirse que este instrumento de Planeamiento Urbanístico no resulta frontalmente vulnerado. Y recuérdese que la licencia solicitada es de actividad, no de obra.

No resulta ocioso añadir una cuestión altamente técnica desde la perspectiva de la normativa urbanística operando los principios de jerarquía normativa ( art. 9.1 de la Constitución ) y sucesión de normas en el tiempo ( art. 3 del Código Civil ): la discutibilidad del propio PIOT (de 9-4-91) en cuanto a su eficacia como instrumento de ordenación de los recursos naturales, ya que no se produjo su adaptación partir de la entrada en vigor de la segunda Ley de Espacios Naturales de 19-12-94 (Disposición Final 1ª), ni tampoco se adaptó al Texto Refundido 1/00, de las dos Leyes urbanísticas canarias, de lo que resulta su carencia de eficacia para regular una zona calificada como "Paisaje Protegido ", como es la zona de La Geria, en la que se ubica la bodega...

... En todo caso, la contravención sólo lo sería frente al otro instrumento de planeamiento (este urbanístico, no territorial), el PGOU del municipio, que sí prohíbe en la zona "las industrias de cualquier tipo, incluso las vitivinícolas", pero aún así, incluso ello sería discutible en el presente caso porque el propio texto indica a continuación que "no serán industrias a estos efectos los lagares y bodegas" (relevante: no añade "tradicionales" o "artesanales" o "centenarias", además de que allí sí había una bodega de estas características, que el promotor, con el proyecto presentado, pretendía modernizar). Por tanto, para declarar la contravención, no sólo habría que calificar a la bodega "Stratus" como industria vitivinícola, sino que de la documentación, planos o proyectos presentados se desprendera que lo pretendía ser, es decir, que por las dimensiones e instalaciones previstas excedieran de lo que el PGOU autoriza ("bodega", a secas) para pasar a ser la "industria vitivinícola" que sí está prosrita. Para declarar tal exceso sería preciso, pues, o bien deducirlo de los planos, proyectos y memorias aportados con al solicitud (cosa que no consta, como se indicó con ocasión del examen de la actuación del Ingeniero municipal D. Desiderio e incluso consta que no se preveía la instalación o construcción de restaurante alguno) o bien tras una visita o inspección



posterior, (que no se hizo hasta que el Juzgado de Instrucción requirió a las autoridades municipales y entonces el Ayuntamiento actuó en los términos que se verán luego) pues lo que se reprocha penalmente no es lo que luego modificó o construyó el promotor, sino lo<sup>34</sup> que figuraba en el Proyecto presentado a informe y sin que, a efectos de la condena...”

En definitiva, y ya sin ánimo de reproducir nuevamente toda la discusión jurídica aplicable al caso, se trata de que la legalidad o no de la autorización autonómica, y de la posterior licencia para la construcción de la bodega, es una cuestión meramente interpretativa de ajuste o no al planeamiento urbanístico y a la legalidad vigente, legítima y coherente, defendida, la primera postura, por varios técnicos y juristas expertos en la materia, por los acusados y por los no acusados intervinientes en este procedimiento penal, como peritos y testigos (entre ellos varios empleados públicos), la gran mayoría de los cuales considera que en las conductas examinadas hasta ahora no existe contradicción abierta con las normas aplicables en el momento de su actuación y mucho menos posteriormente. Tampoco advierte este tribunal la existencia de algún indicio de conciencia y voluntad por parte de ninguno de los otorgantes de actuar en contra de la normativa urbanística que pudiera ser aplicada.

**Prórroga de la obra.** El día 2 de junio del año 2005, en nombre de Piedad del Río Sendino, se solicitó ante el Excmo. Ayuntamiento de Yaiza la prórroga de la licencia municipal de obras para la “*RESTAURACIÓN DE VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN DE SOTANO-ALMACÉN*” que resultó concedida el 27 de julio de 1999 en el expediente municipal nº 142/99, así como el traspaso de dicha licencia a la entidad mercantil “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.*”, siendo su administrador el acusado Juan Francisco Rosa Marrero y el 14 de junio de 2005, el Arquitecto técnico del Ayuntamiento de Yaiza acusado **Pablo Ramón Carrasco Cabrera**, según el escrito de acusación, a pesar de que no constaba el informe jurídico preceptivo, emitió informe técnico favorable al otorgamiento de la prórroga solicitada, y añade el escrito del Ministerio Fiscal que “*lo ya ejecutado en ese momento no se ajustaba a lo autorizado, ya había caducado la licencia otorgada por el transcurso del plazo concedido sin posibilidad de poder ser prorrogada a tenor del art. 169.2 TRLOTENC, las obras no se habían iniciado hasta el mes de marzo del año 2003, se iniciaron sin la presentación del pertinente proyecto de ejecución, y se había acordado la apertura del expediente municipal por infracción urbanística nº 11/03 y la consiguiente paralización y precinto de la obra.*”

**Pablo Ramón Carrasco Cabrera** informó favorablemente el la prórroga de las obras . Con fecha de 14 de junio de 2005, el acusado **José Francisco Reyes Rodríguez** dictó dos decretos distintos de concesión de la prórroga y transferencia solicitadas, uno de ellos prorrogando y transfiriendo la licencia a “*Juan Francisco Rosa Marrero*” y otro a “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.*”, a pesar de conocer todas las circunstancias contrarias a ello anteriormente descritas, y a pesar de no contar con el preceptivo informe jurídico previo a su concesión como exigía el art. 166.5 TRLOTENC.

Con fecha de 28 de junio de 2005, el Alcalde Accidental acusado **José Antonio Rodríguez Martín**, dictó nuevo decreto concediendo la prórroga solicitada así como la transferencia de la licencia concedida a Piedad del Río Sendino el 27 de julio de 1999, a “*Juan Francisco Rosa e Hijos S.L.*”, incluyendo en dicho decreto que además de autorizarse para “*SÓTANO-*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



ALMACÉN” se destinaba “PARA BODEGA”, sin constar no el informe jurídico previo y preceptivo en el expediente tal y como exigía el art. 166.5 TRLOTENC,. Consideran las acusaciones que la

35 prórroga otorgada no podía acordarse al haberse caducado la licencia concedida en el año 1999 y haberse superado los plazos según el art. 169.2 TRLOTENC para la concesión de dicha prórroga.

Sobre la referencia al Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias del año 2000, advertimos que el artículo 166.5 de dicho texto se refiere al procedimiento para la obtención de las licencias, no para la prórroga de las mismas. Es el artículo 169 de dicho texto legal el que regula las prórrogas de la licencia y explícitamente indica que **2. Los Ayuntamientos podrán conceder prórrogas de los plazos de la licencia urbanística por una sola vez y de duración no superior a los inicialmente acordados, previa solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos previstos para el comienzo o para la finalización de las obras, siempre que los actos de la licencia urbanística sean conformes en el momento del otorgamiento de la prórroga con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística.**

**Pablo Ramón Carrasco** en referencia a lo que ocurrió en el año 2005 mantiene que supo que los propietarios colindantes habían solicitado informarse de como estaba el tema y se comprobó que no había proyecto de ejecución de la obra. El no sabe si la licencia estaba caducada pues sus conocimientos son escasos y reconoce que en el año 2005 otorgó la prórroga de la licencia de obras. En la prórroga de licencia de obra del año 99 introduce la bodega porque el sabía que era bodega y que aún se cumplían con las previsiones normativas municipales. Mantiene que no se cuestionó denegarla pues la licencia ya estaba concedida y la prórroga se otorga en un informe tipo. Por su parte **Antonio Andrés Lorenzo Tejera**, ingeniero Industrial del Ayto de Yaiza que declara como testigo expone que se otorgó la prórroga de manera automática porque ya existían dos documentos que la avalaban, la autorización de la Dirección General de urbanismo y la licencia de obra que ya había sido otorgada.

No se puede reprochar al Sr. Carrasco que, en su condición profesional, emitiera un informe favorable a la concesión de prórroga solicitada por BTL LANZAROTE Efectivamente el promotor, solicita en tal fecha prórroga de la licencia al no haber finalizado las obras, solicitud que por el arquitecto se informa favorablemente, *resolviendo la Alcaldía mediante Decreto de 26 de noviembre de 2007* conceder la prórroga de la licencia de obras. El fundamento utilizado, en este caso tanto por el arquitecto técnico como por el Alcalde accidental para amparar, aquél su informe, éste su resolución, en modo alguno resulta arbitrario, ilógico o apartado burdamente de la legalidad, nada más lejos de la realidad, puesto que la prórroga ha de fundarse en los mismos requisitos y condiciones que la autorización previamente concedida que como hemos insistido en esta resolución no consideramos una ilegalidad su concesión. En cuanto a la caducidad de la prórroga conviene indicar que debió hacerse constar la caducidad expresamente por la administración para dejarla sin efecto, lo que no ocurrió a pesar que hubiera transcurrido el tiempo. En cuanto al plazo en el cual se solicitó y a la ausencia de proyecto de ejecución, debemos considerar que tampoco puede erigirse en una conducta delictiva. Frecuentemente no se aportaba proyecto de ejecución e incluso en el momento actual existe una interpretación favorable a computar el plazo de la licencia inicial a



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



partir del momento en el cual se haya entregado al ayuntamiento el proyecto de ejecución, con lo cual la infracción del plazo tampoco puede, ni debe considerarse mas que una mera irregularidad. El Proyecto de ejecución se aportó al Ayuntamiento en el año 2003 y la prórroga se concedió<sup>36</sup> antes de los dos años desde aquella aportación, que es cuando se debieran haber iniciado las obras. Ciertamente la obra no debería haberse comenzado hasta que se aportara el proyecto de ejecución, pero el propio escrito de acusación asegura que las obras no se iniciaron hasta el año 2003. El transcurso de los dos años desde la concesión de la licencia por tanto no constituye una irregularidad que pudiera erigirse por si sola en una conducta delictiva, pues para ello no basta con la mera ilegalidad, pues la oportunidad y legalidad de la concesión de la prórroga de la licencia, debe observarse desde el prisma de la concesión principal pues no pueden distar de las condiciones de la concesión de la licencia original. Y si ni la resolución del gobierno de Canarias ni la licencia de obras han sido declaradas nulas, pues se ha declarado administrativamente que ninguna de ellas tiene ningún tipo de vicio, tampoco lo puede ser la prórroga, al menos en la presente resolución. Ya hemos dicho hasta la saciedad que para integrar el elemento objetivo del delito, debe tratarse de una resolución (o falta de resolución o actuación en la modalidad omisiva) que, de manera severa e injustificable, vulnere la legalidad, con desviación manifiesta del ordenamiento. Por otra parte es importante advertir que el precepto que establece la posibilidad de concesión de prórrogas de licencia (art.166 ya citado) no impone expresamente la sumisión de la prórroga a informe alguno.

La jurisprudencia ha venido considerando en casos análogos que cuando se "*elude sistemáticamente el asesoramiento de los órganos técnicos municipales (.) resulta razonable y lógica la conclusión de que ni se desconocía ni se podía desconocer que se actuaba al margen de todo procedimiento legal rigiéndose únicamente por los dictados de su voluntad*" ( STS 5-4-2002 ); ha señalado como indicio evidente de desviación de poder la omisión de las formalidades procesales administrativas (STS 22-4- 2015); y ha considerado que el carácter doloso de la actuación en absoluto se excluye (más bien se confirma) cuando se constata la existencia de un informe que, sin fundamento, lleva a sostener la legalidad de la actuación ( STS 28-10-2014 ). Desde esta perspectiva, este Tribunal considera muy cuestionable la suficiencia de los argumentos utilizados en el escrito de acusación para considerar el carácter doloso de la actuación tanto del arquitecto municipal que emitió el informe técnico favorable como la del alcalde acusado: no existe ningún informe contrario a la prórroga de la licencia y los informes técnicos previos fueron abiertamente favorables, concluyentes, justificando la concesión de la licencia y de la prórroga. Por ello no puede calificarse la licencia ni de ilegal ni de arbitraria.

En cuanto a la actuación de **José Antonio Rodríguez Martín** emitiendo un decreto posterior en el cual añadía "*para bodega*", resulta por un lado que dicho Decreto posterior ni pone ni quita nada al Decreto de concesión de la prórroga, puesto que resulta claro que desde la autorización de 1998 y la licencia del ayuntamiento de 1999 la obra consistía en la construcción de una bodega. No ha existido ninguna maquinación para legalizar una bodega pues desde el primer momento se constató que la licencia para el almacén subterráneo lo era para construir una bodega. Se trató de un Decreto por el que se subsana el error padecido en el Decreto dictado por Jose Francisco Reyes de omitir la palabra "bodega". Ello lo corrobora plenamente



**Yolanda Machín Gutiérrez**, auxiliar administrativo del ayuntamiento de Yaiza, que afirma que en el año 2005 eran quienes redactaban los decretos del ayuntamiento, afirma que se trata de un decreto de subsanación y que se corrigió a instancia de Juan Francisco Rosa. En definitiva tan inverte actuación<sup>37</sup> no puede tener distinta consecuencia que la plena absolución por estos hechos.

**Prevaricación urbanística como prevaricación especial.**- La prevaricación urbanística no es sino una prevaricación especial por razón de la materia, esto es, sobre la normativa urbanística, bien que con ciertos matices diferenciales y, de forma destacada, con una acción típica que aparece más concreta. Señala la reciente sentencia de esta Audiencia Provincial de 15/1/14 (Secc. 2ª) que la llamada "prevaricación urbanística" que tipifica el *art. 320 CP*, se inspira, como no puede ser de otro modo, en la misma *ratio* que fundamenta el delito de prevaricación común previsto en el *art. 404 del mismo Código*, cuyo elemento fundamental viene dado por la vulneración patente, manifiesta e inequívoca de la norma jurídica de aplicación al acto administrativo de que se trate, por parte de la autoridad o funcionario a quien compete la adopción del mismo. El *art. 404* habla precisamente de "resolución arbitraria", en tanto que el *art. 320* se refiere a *informes, resoluciones o votos emitidos a favor de instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación, o concesión de licencias, que resulten contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanísticas vigentes*. Es por ello que en este tipo de conductas deben estimarse excluidas del tipo penal las meras ilegalidades o interpretaciones discutibles o simplemente erróneas, o que aun pudiendo ser contrarias a intereses jurídicamente protegidos, no dejen a éstos sin posibilidad de alcanzar la debida protección mediante las vías civiles o administrativas adecuadas ( *SSTS 444/2000, de 20.3* y *861/2008, de 15.12* ), y también las cuestiones imbricadas en valoraciones administrativas de carácter problemático que desdibujan toda posible arbitrariedad ( *STS 268/2007, de 9.4* ), pues para la integración del delito debe conocerse con seguridad la ilegalidad de la resolución que se adopta ( *SSTS 1358/2001, de 8.1* y *485/2002, de 14.6* ), dado que el sujeto activo ha de tener plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y ocasiona con ello un resultado materialmente injusto, que es lo pretendido, anteponiendo para ello el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración ( *SSTS 1658/2003, de 4.12* y *49/2010, de 4.2* ).-

Para la existencia del genérico delito de prevaricación administrativa se requiere la presencia de tres elementos: de un lado, la cualidad de funcionario público o autoridad en el sujeto activo del hecho, conforme a las definiciones que de tales conceptos nos ofrece el *art. 24 CP*; de otro que exista una resolución injusta en asunto administrativo, injusticia que supone un plus de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del Derecho Penal; y un tercer requisito, de carácter subjetivo, recogido en la expresión "a sabiendas" que es la consignada expresamente en el texto del precepto y que pone de manifiesto la exigencia de un dolo directo para la comisión de este delito. La doctrina jurisprudencial, en orden al alcance de dicho elemento subjetivo se ha pronunciado reiteradamente y así ( *SSTS 228/2013, de 22.3* y *18/2014, de 23.1* ) se señala que "los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución...se puede decir, en resumen, que se comete el delito de



prevaricación previsto en el *art. 404 CP* cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otra consideración o razonamiento, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo, por ello la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución, estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del derecho disciplinario y del derecho administrativo sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual.-

Señala, finalmente, la jurisprudencia ( *STS 743/2013, de 11.10* ) que "*la Constitución (art. 103.1 )*, exige que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales y que actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho. En relación con esta previsión constitucional reviste una especial importancia la función de los técnicos que prestan su servicio a la Administración y cuya intervención está prevista por la ley en los distintos procedimientos administrativos. Función que, en ocasiones, se traduce en la emisión de informes en los que se advierte de una posible ilegalidad. **En general, para justificar la elección de la opción de cuya ilegalidad se ha advertido, no basta la mera aportación de un informe externo de sentido contrario.....la arbitrariedad exigida por el tipo penal no se apreciará por la mera contrariedad con el derecho, sino cuando no sea posible sostener lo actuado con ninguna interpretación de la ley que sea realizada con un método racional y, como tal, admitido en derecho**".-

Como resultado del fracaso estrepitoso del Derecho Administrativo Urbanístico sancionador y la realidad cada día más evidente en cuanto al fenómeno de la especulación urbanística y la comisión de verdaderas aberraciones de este tipo cometidas al amparo de conductas administrativas defraudatorias de la normativa urbanística o vacíos legislativos, el nuevo Código Penal de 1995 introdujo los denominados delitos sobre la ordenación del territorio, bajo su inclusión sistemática en un Título dedicado a la protección del medio ambiente y ecología en sentido amplio, en tanto que entorno del ser humano.

El *art. 320.1 C. Penal* sanciona las siguientes acciones "*La Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes*"; y el *art. 320.2* "*la Autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia*".

Sujeto activo del delito sólo puede ser una autoridad o funcionario público, en los términos en que tales conceptos son definidos en el *art. 24.1 C. Penal*, con funciones consultivas técnicas o bien ejecutivas o resolutorias. El precepto penal está relacionado con el *art. 264 ap. 2º TRLS*, que sanciona a nivel administrativo al facultativo que hubiera votado favorablemente un proyecto, así como a los miembros de una Corporación que lo hubieran votado a favor de la concesión de licencia en los supuestos de infracción administrativa grave que cita el propio artículo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En cuanto a la acción típica, se sancionan dos modalidades, según el sujeto activo informe o bien resuelva la concesión de la licencia ilegal o aprobación del proyecto de edificación, a sabiendas de su injusticia.

La interpretación literal del precepto, que abarcaría toda infracción urbanística,<sup>39</sup> debe ser restringida conforme al principio de mínima intervención penal, atendiendo a una consideración integrada de la normativa administrativa, el bien jurídico protegido y el concepto legal y jurisprudencial de prevaricación. En este sentido, el art. 264 TRLS citado que sanciona administrativamente estos comportamientos, la consideración del título en que está enmarcado el delito así como, en fin, la doctrina jurisprudencial sobre las resoluciones que pueden ser objeto de prevaricación, lleva a concluir que sólo las infracciones más graves de las normas urbanísticas que regulan el aprovechamiento y uso del suelo, que constituyen la esencia de la ordenación del territorio, puede satisfacer el elemento objetivo del delito. La utilización del término "a sabiendas" obliga a entender que sólo cabe la comisión del delito por dolo directo, habiendo entendido nuestros tribunales este requisito subjetivo como conciencia y voluntad del acto, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea, concurriendo los elementos propios del dolo ( SSTS de 16 y 25.5.92).

El concepto de "justicia" permite la aplicación de toda la doctrina jurisprudencial sobre este requisito generada entorno al delito de prevaricación. En este sentido, señala, p.e., la STS de 12.2.01 que el delito de prevaricación doloso, dictar a sabiendas resolución injusta en asunto administrativo, supone en términos de la STS 2/99 de 15 de octubre, la postergación por el autor del derecho o de su amparo y, por lo tanto, la vulneración del Estado de Derecho. En su comprensión, la Jurisprudencia de esta Sala ha rechazado concepciones puramente subjetivas, basadas en el sentimiento particular y privado de la justicia o injusticia de un actuar del funcionario, requiriendo que el acto enjuiciado sea objetivamente injusto. Hemos acudido, continúa la resolución citada, para afirmar ese carácter de injusto, a calificarlos como "esperpéntico", "clamorosa contradicción con la ley" etc. ..., con los que se ha querido destacar que el acto injusto que expresa el tipo penal se integra no sólo con el carácter de ilegal o de contrario a derecho del acto, sino que es preciso que ese acto ilegal sea arbitrario, pues el derecho no es una ciencia exacta sino sujeta a diversas posibilidades de interpretación. La injusticia se concreta pues, no en la ilegalidad sino cuando queda de manifiesto la irracionalidad -entiéndase el término desde su acepción de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos- de la resolución administrativa. En otros términos, una resolución ilegal no es, sólo por ser ilegal, una resolución injusta. Esta supone un "plus" de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del derecho penal y así el acto es injusto "cuando el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, a los que están sujetos tanto los ciudadanos como los poderes públicos, sino pura y simplemente de su capricho, de su voluntad convertida irrazonablemente en su aparente fuente de normatividad" ( SSTS de 23.5.98, 4.12.98 y 18.3.2000).

**Pues bien y remitiéndonos a todo lo ya expuesto y** sentadas las precedentes consideraciones de orden jurisprudencial sobre los que pivotará la decisión de la Sala, desde ahora se adelantará que existen datos en la causa más que bastantes que impiden considerar



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



que la conducta de **Faustino G<sup>a</sup> Márquez, Armando Villavicencio, Juan César Muñoz Sosa, Pablo Carrasco, José Francisco Reyes Rodríguez, Juan Antonio Rodríguez Martín**, a través de las distintas intervenciones que cada uno de ellos tuvo en los hechos objeto de acusación, encuentren su encaje en la figura del delito de prevaricación urbanística que ex. *art. 320 CP* les es incriminado y cuyas líneas maestras de configuración se encuentran en los anteriores razonamientos jurídicos.-

40

Ya hemos expuesto que, en el ámbito de la administración autonómica que examinó el proyecto con carácter previo, (cuya desautorización insistimos hubiera sido vinculante en cuanto a la negativa de la licencia,) se planeo la dualidad de pareceres acerca de la permisividad de la obra, dualidad de pareceres que se dispone en todo expediente de concesión de licencias, resultando ser planos perfectamente diferentes y cada cual sometido a parámetros de actuación distintos, lo que permite sostener que su falta de simetría no constituye, en sí misma, una circunstancia negativa de valor de la que derivar un dato con sentido incriminador. Los informes sectoriales son ambiguos y el propio Jefe de Urbanismo como hemos ya expuesto optó por la solución positiva, tras un cambio de criterio y dadas las circunstancias. Opción que esta sala no considera en absoluto arbitraria, ni disparatada, ni esperpéntica sino, con matices, ajustada a la normativa confusa habida en su momento, y sobre todo interpretando la realidad social de aquel momento (ya no de los posteriores en los cuales la obra llegó a ser plenamente ajustada a derecho) y ponderando las circunstancias del caso. Lo cierto es que, en efecto, el Sr. García Márquez, el Sr. Villavicencio y el Sr. Muñoz Sosa (así como el Sr. Marrero Falcón) emiten todos unos informes positivos acerca de la construcción de la bodega. A partir de ahí, habiendo sido autorizada por la administración autonómica, se otorga el informe técnico favorable por el arquitecto municipal (el cual obviamente informa con criterios técnicos y no jurídicos) y la concesión de la licencia por el Alcalde de Yaiza, (aunque se hubiera omitido un informe jurídico y se hubiera desoído en parte el criterio del Secretario del Ayuntamiento) y si bien en la tramitación del expediente pudieran existir irregularidades, en el sentido de que no hubiera sido todo lo riguroso que fuera exigible, lo que no podemos es considerar que el otorgamiento de la licencia urbanística fuera una conducta reprochable penalmente ni catalogarla de prevaricación urbanística, pues no puede deslindarse de la habilitación de la administración autonómica previa, amén de lo dispuesto en la normativa municipal, en concreto del Plan General de Yaiza de 1973 acerca de la admisión de bodegas y lagares en el municipio. De esta forma las afirmaciones del Ministerio Fiscal y ATU en cuanto a la actuación de los mismos, no se encuentran en absoluto acreditadas.

**Carlota Pérez Miranda** fue jefe de Servicio de órganos colegiados de la Agencia de Protección de Medio ambiente, 2002 hasta el 2017 y asegura que analizó la resolución de la Dirección General de Urbanismo, desde el punto de vista de la legalidad de la autorización, y no encontró ningún vicio que diera lugar a su revisión e incluso que se encuentra conforme con el segundo informe de Faustino y que éste está conforme con el PIOTL, pues no se puede hacer una interpretación aislada del artículo 11, el que prohíbe los movimientos de tierra, sino una interpretación sistemática de los preceptos de dicho plan, que la obra era soterrada y por ello considero que no afectaba al paisaje. También **Marta Rodríguez Pérez** técnica en funciones de la citada APMUN y con competencias en control de legalidad, mantiene esta



postura compartiendo la segunda propuesta de Faustino, que asegura que es conforme al Plan Insular de Lanzarote postulando una interpretación integradora de todos los artículos afirma que en la categoría de suelo rústico de protección paisajística sí se podía construir un almacén añadiendo que no era necesario el expediente de calificación territorial. Es importante resaltar que ambas son las encargadas de controlar la legalidad urbanística de las actuaciones y en el caso de advertir indicios de responsabilidad penal deben suspender por prejudicialidad penal.

41

En la misma línea autorizante, como más arriba hemos señalado se mantiene con rotundidad **Antonio Marrero Falcón** abogado y urbanista de GESPLAN en su momento, que asegura en juicio que la obra era autorizable, tal y como lo afirmó en su informe jurídico emitido el 15 de mayo de 1998.

Otras funcionarias de la misma agencia, como **Sonia Gómez Castro** la Jefe de Servicio que elaboró un informe pericial a instancia del juzgado ratificando los informes que previamente había elaborado **Elisa Perdomo Batista** arquitecto técnico, en los cuales mantenían la ilegalidad de todas las actuaciones de la bodega, son por ello exponentes del criterio contrario de la legalidad de la autorización y la licencia de edificación. Si bien es cierto, y ello es importante, que se refiere esta última a una afectación mayor del paisaje debido a la ampliación de la superficie, afectando mayormente a los zocos, manteniendo que si se hubiera tratado de permitir una bodega como la de ANTONIO SUAREZ, mucho menor, no hubiera habido problema. Ella fue la funcionaria que acudió con el SEPRONA a medir las instalaciones en el año 2013 e insiste en que es el tamaño de las mismas las que convierten la bodega en una actuación que daña el paisaje agrario. También **Leopoldo Díaz Bethencourt**, Director de la oficina del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote entre 1996 y 2015, del Cabildo de la isla quien analizó la pericial de **Joana Macías** y conjuntamente con ella, mantiene el criterio negativo, si bien se refieren a lo ya expuesto por la prohibición del citado PIOTL en cuanto a los movimientos de tierra, y a la calificación de suelo rústico de protección paisajística, que no agraria según su particular criterio, puesto que no lo consideran un suelo rústico especialmente productivo. Incluso en el informe emitido por el Técnico del Cabildo de Lanzarote el 10 de enero de 2013 **Gustavo Navarro Torres** a instancias del Juzgado, en su pagina 9 apartado 7 tras manifestar que el almacén bodega y la vivienda se encontrarían fuera de ordenación, afirma *Cabe considerar por otro lado que la instalación su hubiera autorizado en aplicación de la Ley 5/1987 de suelo rústico de Canarias.* con lo cual no hace sino apoyar normativamente la interpretación urbanística favorable a la legalidad de la construcción.

**Ana Isabel Díaz del Valle**, arquitecto del ayto de yaiza desde julio de 2004 mantiene que el proyecto de instalaciones es de una bodega, y que la distinción entre industria vitivinícola y una bodega, ella no la conoce. El plan especial de la geria se encontraba suspendido y la normativa vigente sería el PIOTL. Ella considera que cabía la legalización de las instalaciones al amparo del Plan General de Yaiza de 1973. **Antonio Andrés Lorenzo Tejera**, Jefe de la Oficina Técnica del Ayto de Yaiza, como dijimos más arriba, también considera que debe mantenerse un concepto muy estricto del concepto de movimiento de tierra, y además que la obra era autorizable puesto que la Ley de 1987 permitía autorizar obras en suelo rústico contrarias al planeamiento.



El perito **Jesús Álvarez García**, arquitecto y profesor de universidad, también mantiene que la construcción era autorizable añadiendo que el concepto de movimientos de tierra es muy ambiguo, global y contiene muchos subapartados, apreciando contradicción entre algunos de sus artículos como los que prohíben los movimientos de tierras y por otro lado permiten una gran altura para el picón, para los zocos. Afirma que la construcción autorizada en la licencia era bajo rasante y no alteraba el perfil del terreno, puesto que el PIOTL no regula las edificaciones bajo rasante. Que la bodega queda integrada en una oquedad detrás de la casa y así lo manifestó el autor del proyecto en la memoria. Concluye asegurando, en cuanto a la compatibilidad con el PIOTL, que la construcción era autorizable.

Emite también un informe *a posteriori* **Juan José Santana Rodríguez**, Jefe de Área de Coordinación del planeamiento, de la Dirección General del Territorio el 20 de octubre de 2015 que obra en los folios 23.578 a 23623, que si bien se refiere a la validez del PEPP de La Geria y su compatibilidad con el PIOTL en cuyas conclusiones afirma lo siguiente directamente aplicable al objeto de este proceso: *Tal y como se deriva de lo considerado en la consideración jurídica segunda de este informe, la Resolución 467/1999 de 29 de marzo de la Dirección General de Urbanismo por la que al amparo de la Ley Vigente entonces de 1987 de ordenación de suelo Rústico de la comunidad autónoma de Canarias por la que se autorizó la construcción de la bodega almacén totalmente subterráneo de 900 m<sup>2</sup>, así como las obras de restauración de una vivienda de 243m<sup>2</sup> no contravino las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote de 1991*. Así como que *“los errores e incorrecciones en que se incurre en el citado expediente 963/1998 no tienen la entidad suficiente como para ser considerados errores invalidantes, por lo que no se aprecia que exista motivo suficiente para declarar la nulidad de dicha resolución administrativa que, al no ser recurrida ha devenido firme*”. Si las irregularidades existentes no justifican la invalidez no se advierte razón alguna para la intervención del derecho penal en aquella tramitación.

**Pedro Sosa Martín**, arquitecto y Jefe del Servicio Técnico de ordenación de Suelo Rústico y Espacios Naturales Protegidos en su informe que obra en los folios 23.652 y ss. y favorable al ajuste de la construcción con la normativa, asegura que el concepto de movimiento de tierra es todo aquello que conlleve alterar la orografía, debiendo calificarse así incluso la construcción de los protegidos zocos, que pueden tener una altura de hasta tres metros, resultando que el paisaje de La Geria es puramente artificial, puesto que se protege la actuación del hombre en el campo de lava construyendo dichos zocos. Asegura además que su inclusión nominativa en el posterior PEPP de La Geria de 2013 como elemento estructurante debe ser mantenida a pesar de no estar vigente el mismo. **Delia López de Hoz**, abogada y jurista del Ayto de Yaiza como personal de confianza que refiere en su informe *“una difícil interpretación jurídica y técnica respecto a la aplicación y vigencia del Plan Especial del Paisaje Protegido de la Geria*”. En el mismo sentido **Francisco Jose Vilar Rojas Vilar**, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de La Laguna que elabora un informe pericial a instancias de la defensa de BTL, Lanzarote, S.L., considera que la bodega estaba autorizada por la Dirección General de Urbanismo por Resolución de 1999, y que el PIOTL de 1991 no podía regular los recursos naturales porque no era un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, afirmando que en caso de conflicto éstos desplazan a los instrumentos de ordenación urbanística como PIOTL, entendiendo que estos se deben adaptar a aquellos. Va más allá defendiendo la interpretación de que el instrumento de ordenación consistente en el Plan Especial del Paisaje Protegido de



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



la Geria publicado en el BOC el 3 de septiembre de 2014 elaborado por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, en sesión celebrada el 29 de julio de 2014, estaría vigente en lo que se refiere a la calificación de las bodegas como equipamientos estructurantes del paisaje pues ello resulta conforme con la legalidad vigente, pues se trata de una actuación perfectamente admisible a la luz del artículo 63.10 del TRLOTCAN de 2000, que afirma que donde existan explotaciones vinícolas se podían autorizar<sup>43</sup> bodegas, siempre que la norma o plan lo permita, cuando se acredita la necesidad de implantarlos en el entorno de la explotación. Insiste también en la voluntad de la ley de favorecer la actividad económica en el ámbito rural, según la La exposición de motivos de la Ley 6/2009 *“con el objetivo de la promoción de la actividad agropecuaria y el dinamismo del medio rural, así como la diversificación económica a través de la implantación industrial, de los servicios, equipamientos y dotaciones públicas y al diversificación energética renovable. Afirma que cuando el Plan especial identifica por su denominación las diez bodegas y las califica de equipamientos estructurantes estableciendo su régimen jurídico se esta produciendo el expediente ordenador/ legalizador por lo que carece de sentido por aquel carácter nominativo que tenga sentido incoar expediente alguno. Asegura que las bodegas contribuyen a la preservación del paisaje, que son los pilares sobre los que descansa el modelo de ordenación y que si desaparecen las bodegas el paisaje no se conservaría puesto que las bodegas contribuyen a dar cumplimiento al espíritu de la norma.*

En todo caso su consideración acerca de la legalización de la bodega esta fuera del objeto de nuestro examen y excede de la labor de esta sala, pero sí debemos reseñar que el mismo perito considera que las construcciones que conforman la bodega Stratus son autorizables tanto conforme a la norma vigente como a la normativa vigente en el momento de la concesión puesto que en 1999 no existía prohibición expresa de construcción de almacén con destino a bodega porque lo que se hace en subsuelo ni computaba ni aparece sometido a planeamiento hasta el año 2007. Mantiene que una vez concedida la autorización autonómica el ayuntamiento de Yaiza unicamente podía haber denegado la licencia por motivos expresos y tasados. También aporta el argumento acerca del PIOLT, consistente en que el mismo tiene rango de reglamento y es la Ley de 1994, norma superior, la que cambia la consideración del espacio.

**Responsabilidad Penal del Projectista y del Promotor.** Desde el punto de vista estrictamente administrativo, la "Ordenación del Territorio" resulta ser una función pública que se encuentra orientada a dar una respuesta global a los problemas que plantea la utilización del espacio físico, es decir, a la materialización de un determinado modelo territorial, siendo los dos puntos clave de esta función pública, la coordinación de los factores meramente territoriales o físicos con los ,económicos y sociales, y la armonización de los distintos niveles de Administración territorial y de éstos, a su vez, con la iniciativa privada.-

Situados en el ámbito jurídico penal, resulta evidente que el bien jurídico protegido por el tipo no es desde luego la mera infracción formal de la normativa urbanística emanada de la Administración, sino la infracción de dicha normativa en cuanto que efectivamente ataque a una ordenación racional del territorio o, lo que es lo mismo, el bien penalmente amparado es la calidad de vida y el hábitat en que se desenvuelven los seres humanos, lo cual resulta



congruente con la propia ubicación sistemática junto a los delitos contra el medio ambiente, protección del patrimonio histórico y la vida silvestre, de donde se infiere la indudable conexión de los bienes jurídicos protegidos por todos ellos, globalmente encaminados a defender determinados bienes comunes que son necesarios y que facilitan la existencia de los seres humanos en cuanto inciden en su salud y bienestar y constituyen un patrimonio común que es necesario preservar

44

Pues bien, con tan escasísimo bagaje incriminador la solución no puede ser sino la de proclamar la libre absolucióndel proyectista y director de la obra, pues, quién parece que asumió la dirección de las obras y ejecutó de consuno con el constructor tal edificación pues fue su esposa quien solicitó la licencia, es evidente que el mero hecho de ser el redactor del inicial proyecto de actuación de la bodega y la rehabilitación de la casa, aunque se haya extralimitado en la construcción, cuestión que veremos posteriormente tampoco puede ser considerada delictiva precisamente por adecuarse esencialmente al proyecto, en modo alguno lo puede convertir en autor de un delito contra la ordenación del territorio cuya incriminación, en el caso del citado acusado, se advierte especialmente inconsistente.

Tampoco el acusado Juan Francisco Rosa, cuya autoría ya ha sido afirmada, no puede obtener en esta sede un reproche jurídico penal por la construcción de la bodega puesto que no cabe afirmar que las edificaciones verificadas por el acusado no estuvieran autorizadas, conforme a la previsión del ordinal 1º, o fueran autorizables, conforme al 2º del *art. 319 CP*. Tampoco es posible concluir desde la perspectiva que aquí nos ocupa que aquella licencia fuera nula de pleno derecho hasta el punto de convertir en típica la acción del acusado ni, caso de que la misma resultara en todo caso anulable, podría afirmarse que ello tuviera su causa en la actuación de quien luego resultó beneficiario. No puede ser condenado, por consiguiente, en base a las construcciones derivadas de la licencia obtenida, lo cual es por completo independiente de que el municipio, a quien le corresponde la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística conforme a lo establecido en el *art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril*, en el ejercicio de tal función lleve a cabo las medidas que en el ámbito de sus competencias tenga por conveniente.-

**Exceso de construcción. Extralimitación.** Como ya decía aquel Voto Particular del Presidente del TSJ de Canarias emitido en la sentencia de 11 de octubre de 2017...*"Otra cosa es que, como es frecuente en la práctica, se realicen modificaciones en la ejecución de la obra o posteriormente, vía reformas, que vulneren el Proyecto y/o ampliaran las instalaciones previstas, o se dedique a una actividad que exceda de la autorizada (lo que se acreditó más tarde cuando se hizo la inspección, en fecha posterior a la concesión de la Licencia que aquí se examina), pero esa situación -se repite- resulta enjuiciable "a posteriori" y no en relación con la concesión de la Licencia"*. Distinta por tanto es la cuestión de la extralimitación en la construcción de la obra, y aquí debemos distinguir entre la rehabilitación ó reforma de la vivienda aumentando su superficie y, por otro lado, el exceso de obra ejecutada que pudiera no estar autorizada que se desprende de la construcción en la finca de otros elementos accidentales ó accesorios destinados al uso de la bodega y que no se encontraban expresamente autorizados ni por la administración autonómica ni por la administración municipal.



1.- En cuanto a la primera cuestión la de la reforma ó nueva construcción de la vivienda, de manera que se ampliara su superficie, el Ministerio Fiscal refiere “*un aumento de aproximadamente el 46% de la superficie de la vivienda preexistente, un cambio en su ubicación*”, pero ninguno de estos extremos no han quedado acreditados en este juicio.

Por un lado los **agentes del SEPRONA de Lanzarote P79926-V, y L-61325-A**, ratificando el atestado obrante en los folios 916 y 917 afirman que la casa completa se había reconstruido según ellos por las catas, tres agujeros en la pared y toma de muestra del material que hicieron en la fachada, pues la casa debía tener materiales antiguos y en las catas vieron bloques de hormigón, si bien reconocen que no sabían como estaba la casa anteriormente, afirman que advirtieron por las fotografías y los árboles el aumento de volumen. Se dieron cuenta por los árboles puesto que en un principio entre el árbol y la pared existían tres metros y después apenas un metro. También afirman que reconocen desconocer como era la casa con anterioridad. **Elisa Perdomo Batista** técnica de apoyo técnico de la APMUN (folios 268 yss) también acudió con ellos el día de la medición y en base a la actuación del SEPRONA mantiene que existió una nueva construcción de la vivienda y que ello se advierte observando las fotografías, y asegura que si se hubiera solicitado la nueva construcción, se hubiera debido denegar. **Gustavo Navarro Torres** que acudió con el SEPRONA también afirma que conforme a las catas realizadas la vivienda era una edificación nueva superando la edificabilidad permitida y los medios cuadrados permitidos.

Sin embargo debemos poner en duda esta afirmación porque contradice el criterio de otros técnicos como veremos, porque desconocemos cual era la medida exacta del inmueble antiguo, únicamente la medida que obra en el proyecto y la autorización, y porque el método utilizado para la comprobación es totalmente insuficiente, no existiendo duda de que el rudimentario método que se empleó aquel día, de efectuar tres catas con una radial en la pared de un inmueble, por mucho que se haya ofrecido a los letrados de la defensa elegir el punto de intervención, no pueden ser en absoluto determinantes de que se haya producido un derribo total del inmueble antiguo y una nueva construcción en el lugar

En todo caso, debemos partir del estado ruinoso en el que se encontraba la vivienda antes de la intervención según han relatado en juicio; **Luis Guirao Fernández**, que la define como una *casa de campo vieja donde se hacían asaderos con los techos y muros levantados*; **Ezequiel Navío Vasseur de ATU**, *mantiene que la casa se mantenía en pie y deshabitada pero no sabía si tenía techo*; **Ginés Manuel Díaz Pallarés testigo perteneciente a ATU** *mantiene que la casa estaba semiabandonada, había sido parcialmente restaurada y la usaba la gente como merendero*; **Piedad del Río Sendino** esposa de Miguel Angel Armas Matallana, afirma que *le pertenecía parcialmente a la familia de su marido y que en ella se reunían, pero que apenas se podía estar porque estaba en estado ruinoso y por ello no dejaban entrar a los niños...*,

**Ana Isabel Díaz del Valle** arquitecta del Ayto. de Yaiza desde julio de 2004 mantiene que respecto a la vivienda existen dudas de que simplemente se halla restaurado ó se haya construido nuevamente sin poder asegurar una cosa o la otra pues no la midió, ni tampoco la había visto antes del inicio de las obras, aunque afirma que el inmueble estaba en el mismo sitio que la anterior construcción. **Vicente Bencomo Izquierdo** en su informe dice que hay discrepancias entre lo autorizado y lo construido y que en cuanto a que la casa haya sido simplemente rehabilitada, también hay dudas. Reconoce sin embargo que el objeto de su informe no ha sido tan profundo, que la afirmación ó la negación requeriría unos exámenes



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



más exhaustivos, que no obran datos técnicos ni estudios de geolocalización, existiendo coincidencias y discrepancias con la vivienda original, la cual asegura era una vivienda muy deteriorada y había que arreglarla.

Por su parte según **Angel García Puertas**, arquitecto, en su informe de 11 de abril de 2016 afirma que (folio 24.280 ), cotejando ambas superficies se observa ciertamente un pequeña disparidad en la superficie construida de la vivienda y el cuarto de aperos preexistente, 46 prácticamente irrelevante a efectos cuantitativos, pero que no por ello hay que soslayar, tanto entre lo real que tiene 276,39 m<sup>2</sup> y el proyecto inicial tiene 243 m<sup>2</sup>, como lo descrito por la APMUN 285,38 m<sup>2</sup>, y la superficie que figura en el catastro 218 m<sup>2</sup>, e incluso la definida por el Ayto de Yaiza a efectos de cálculo del IBI 229,52 m<sup>2</sup>. Concluye que las diferencias no son inusuales y que es debida al trasdosado del muro existente original para su refuerzo mediante bloque de hormigón a lo largo de todo el perímetro de las edificaciones preexistentes, refuerzo estructural que ya se encontraba previsto en el proyecto técnico presentado por Miguel Angel Armas Matallana visado el 13 de mayo de 2003. El constata que se colocó en la obra un muro de refuerzo que puede haber variado el cómputo de los metros. No hay datos fiables originales. Ciertamente la autorización autonómica y la correspondiente licencia del ayuntamiento, no exigía que debieran de mantenerse las paredes originales, y principalmente por el estado ruinoso de la misma ello no sería posible. En todo caso en la actualidad es imposible de determinar cuanto tendría de obra nueva y cuanto de rehabilitación, ni asegurarse terminantemente que ésta no existió, si bien concluye que el aumento hacia fuera del ancho de los muros no supone una alteración sustancial de la edificación preexistente ni un aumento de la superficie interior útil, por realizarse el trasdosado de bloque hacia fuera de la edificación, trasdosado que no será uniforme ya que dependiendo del estado de muros en cada lugar será mayor o menor . Muy relevante es el informe de **Jose Luis Ferreira Abia** que elaboró un informe que obra en los folios 2448 y ss manteniendo que la casa estaba en estado ruinoso y así aparece descrita en el Registro de la Propiedad de Tías, llegando a afirmar que le faltaba un 70% para que fuera posible su reconstrucción.

Por tanto, el aludido exceso de construcción respecto a la vivienda original, ni ha resultado acreditado, puesto que desconocemos en absoluto el estado original sin poder afirmar con rotundidad el exceso de metros, que parece situarse en torno a algo superior al 10 %; y de otro que este exceso, indeterminado, no puede por sí solo erigirse en conducta delictiva, pues siguiendo la línea de lo expuesto no nos encontramos ante una construcción -o por mejor decir, una edificación- ejecutada a espaldas de la normativa legal y del Derecho Administrativo. La reforma de la vivienda y el almacén subterráneo, estaba autorizada por la Dirección General de Urbanismo, como se lee en la documentación administrativa obrante en la causa; y, por otro lado, el Ayuntamiento de Yaiza había concedido la oportuna licencia. Como reiteraremos en cuanto a los elementos accesorios de la bodega el acusado, amparado en esa licencia, se extralimitó en las obras que podía ejecutar con ella, y puede que se haya excedido ampliando en unos escasos metros el inmueble, excediéndose de la licencia, siendo posible, si no seguro, que el imputado propietario de la construcción supiera que la licencia no le permitía ejecutar la obra con este exceso. Pero lo que no resulta posible es atribuirle la comisión de un delito contra la ordenación del territorio, pues en el caso de la vivienda, no sólo es que no se ha encuentra acreditado de manera rigurosa el exceso en las dimensiones del inmueble, y la



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



entidad del mismo en su caso pero pudiendo asegurar que en el caso de existir no es muy relevante y por otro que la reforma ó rehabilitación se encontraba autorizada, ( de un inmueble que estaba en ruínas) , y se ejecutó dentro del ámbito de .la obra y según el proyecto presentado.

**2.- “La superficie afectada por el “almacén-bodega” también se aumentó en casi nueve veces aproximadamente respecto a 47la autorizada, y el total de superficie de terreno especialmente vulnerable del PAISAJE PROTEGIDO afectada por los diferentes movimientos de tierras y el conjunto de actuaciones ejecutadas, modificando considerablemente su perfil originario y haciendo desaparecer el “Barranco del Obispo”, alcanza una superficie total aproximada de 9.230 m2.”**

Describe a continuación el escrito del Fiscal una serie de elementos constructivos de la bodega stratus que obran en el atestado del SEPRONA confeccionado tras aquella visita de inspección. Pero no existe en autos una medición seria de la bodega stratus y la efectuada aquel día con un metro y la radial no lo es. Pensemos en la construcción, permitida del almacén- bodega enterrado de 900 m<sup>2</sup>, respecto a la cual **Elisa Perdomo** técnica de la APMUN que participó en la medición afirma en su informe (fol. 283) que los accesos a diferentes niveles evidencian que la nave almacén cuenta con dos plantas de altura, razón por la cual esta edificación **puede tener** de superficie construida el doble de la superficie ocupada sobre el terreno, **pudiendo llegar** a los 2.880 m<sup>2</sup> de superficie construida.” Sin embargo no es solo la utilización de las mediciones hipotéticas que la técnica hace constar lo que nos hace dudar de su seriedad, de su rigurosidad y de su concordancia con la realidad, sino además es que abiertamente prescinde de un dato relevante que se ha repetido hasta la saciedad en este proceso, cual es que en las construcciones bajo rasante no computan los diferentes niveles en cuanto al máximo de metros cuadrados permitidos en una construcción, ( llega a afirmar que **para ella no hay nada bajo rasante**); son razones por la cual no se puede afirmar tan a la ligera que el almacén bodega tenga unas dimensiones u otras sumando los diferentes niveles que pudiera tener bajo rasante. Por otro lado las fotografías aéreas resultan insuficientes para describir y determinar los excesos indicados. Tampoco es serio, sumar los metros de todas las actuaciones realizadas en el terreno, consistentes en explanadas, terrazas, rampas, y elementos desmontables para después afirmar que la construcción final fue cuatro veces superior a la autorizada, pues de las actuaciones no puede considerarse que exista ni una discrepancia relevante de las medidas permitidas ni a la casa, ni en cuanto a la construcción del almacén-bodega. No podemos olvidar que la licencia de construcción de la bodega y rehabilitación de la casa se había otorgado, y este hecho no es absolutamente deslindable de la actuación del promotor de construir unos baños, de pavimentar una terraza, o de aplanar parte del terreno y destinarlo aparcamientos, ó de montar una cocina, resultando en todo caso elementos accesorios a la bodega, que por esta accesoriedad y por sí solos, no puede erigirse en un delito contra la ordenación del territorio. Obviamente se trataría de irregularidades urbanísticas, sancionables, habiéndose iniciado expediente sancionador, y ordenado la suspensión de las obras, pero no son por sí solas y de la manera tan prospectiva, genérica y huérfana de prueba que propugnan las acusaciones, tipificables penalmente.

**Antonio Andrés Lorenzo Tejera**, Jefe de la Oficina Técnica del Ayto de Jaén afirma que no



le consta que los técnicos del Ayuntamiento hayan visitado la obra, que él solo la visitó una vez, y no le dejaron entrar pero en la segunda visita de inspección él no fue. Que en esa primera visita midieron algo la tienda y los aseos y consideraron que era conforme a la licencia (manifiesta tras medir que desconoce si la casa (tienda) fue rehabilitada ó reconstruida añade que cree que es casi imposible determinarlo. El **agente del SEPRONA P34219X** afirma por su parte que la medición del parking se realizó con una cinta métrica. Las mediciones que operan en autos no aparecen plenamente justificadas, y ello es por lo que resalta esta Sala que la prueba existente en 48 cuanto a las concretas actuaciones realizadas y a las dimensiones, características y calidades de estos elementos que *a posteriori* se evidenciaron existentes en la bodega a raíz de la visita de inspección del año 2013, es rudimentaria e insuficiente para que este Tribunal conozca el alcance de las mismas, y por otro lado, como se ha señalado, no compartimos algunas de las premisas de las cuales partieron aquéllos que procedieron a medir y describir las instalaciones, (principalmente las subterráneas).

**Angel García Puertas**, arquitecto, informa además (folios 24.264 yss), acerca de la totalidad edificada a efectos urbanísticos, tanto de la computable sobre rasante como de la no computable, desde el punto de vista urbanístico tiene unas superficies de 276,30 m<sup>2</sup> sobre rasante computables 3.494,50 m<sup>2</sup> bajo rasante no computables y además afirma que las superficies de pérgolas, patios y porches, no son computables razón por la cual su superficie se computa siempre como útil y no construida, alcanza los 564,04 m<sup>2</sup>, superficie que no tiene la categoría de edificación por lo que no puede ser imputada en términos urbanísticos, al igual que las superficies de accesos, calles de rodadura, jardines y zonas de aparcamiento.

En todo caso, incluso partiendo de la descripción obrante que realiza el Fiscal en su escrito, se concluye que ninguno de los elementos ó actuaciones, que no aparecen autorizados expresamente en las licencias (no fueron objeto de solicitud alguna, salvo el trasplante de palmeras), se refiere a elementos principales ó relevantes de las instalaciones, sino que se trata de elementos accesorios ó complementarios de los anteriores. También debe hacerse constar al respecto que el promotor *a posteriori* ha solicitado legalizaciones y ampliaciones de las obras. No solo consta la solicitud de legalización de los aparcamientos en los folios 3.887 y ss. adjuntando el proyecto de legalización sino también la comunicación del cabildo de 2008 trasladando a BTL el informe técnico favorable a dicha legalización y la Resolución del Consejero de Obras públicas legalizando dichas obras. También obra una solicitud para ampliación de las instalaciones de la bodega STRATUS por parte de BTL LANZAROTE SL de fecha 2 de marzo de 2011, en la cual el técnico de Medio ambiente de la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Yaiza Andrés Curbelo Betancort informa que no es el ayto el competente para otorgar el informe de calificación territorial que se requiere para la autorización solicitada pero que afirma que *“considerando que las bodegas no están consideradas como uso industrial, el técnico que suscribe entiende que la actuación puede ser autorizable siempre y cuando se cumpla lo que establece el plan especial del Paisaje protegido de La geria..*

No es éste ni el momento ni la jurisdicción competente para determinar si la obra es o no legalizable, ni la entidad de las infracciones urbanísticas que pudieran haberse cometido. Lo que sí resulta evidente es que el exceso de construcción sobre lo autorizado en una licencia, cuando no se extravasan los límites de la propia finca, cuando sobre ésta existía ya una construcción y cuando no se producen perjuicios a terceros, podrá ser sancionado en la vía



administrativa, incluso con la demolición de lo construido, pero no tiene entidad suficiente para constituir el ilícito penal descrito en el artículo 319.2, pensado para otro tipo de acciones más propias de la especulación inmobiliaria y el consciente desprecio a la normativa sobre el suelo. “ *El problema de verdadero interés que debe resolverse en esta segunda alegación planteada en el recurso es el relativo a la tipicidad de los hechos, es decir, determinar si el encausado puede llegar a ser considerado como autor de un delito contra la ordenación del territorio. No cabe duda de que la actuación de los denunciados es ilícita, y de que el Ordenamiento Jurídico regula medidas tanto para restablecer la legalidad urbanística violada como para castigar a los transgresores; pero eso no significa que sean merecedores de una sanción penal. En virtud del principio de legalidad penal que recoge el artículo 1 de nuestro Código Penal , sólo pueden ser castigadas como delito aquellas acciones u omisiones expresamente previstas como delitos o faltas por una Ley anterior a su perpetración; y si una conducta, por reprochable que sea, no está tipificada como delito no puede ser objeto de sanción penal (sin perjuicio de que pueda serlo de sanción administrativa, civil o disciplinaria). Después de un análisis de la conducta desplegada por el acusado y de la conducta exigida por el párrafo primero del artículo 319 del C.P. , en la que entre otros elementos exigidos por la descripción del tipo penal está llevar a cabo “una construcción no autorizada”, hemos de concluir que los hechos juzgados no son delictivos por haberse realizado amparados por una licencia municipal, si bien excediéndose en los metros construidos.*

*Debe tenerse en cuenta como premisa necesaria en la resolución de este motivo del recurso, que la legislación penal urbanística configurada en el Código Penal de 1995, no ha pretendido considerar como infracción penal toda infracción administrativo urbanística, sino que lo que pretende es castigar las violaciones o ataques más graves al suelo o a espacios comunes o bienes colectivos sometidos al interés social, que es lo que le otorga el carácter de bien jurídico de digno protección penal a esos lugares mencionados, en los que en ningún caso sería posible la libre actuación urbanística En la Sentencia recurrida, cuando se alega el principio de intervención mínima, no se afirma que el suelo en que está realizada la construcción litigiosa calificado como de no urbanizable no tenga una especial protección, sino que la construcción litigiosa perturbe de modo que pueda afirmarse con rotundidad el bien jurídico protegido por el artículo 319 del C.P. . (Sentencia AP Almería 10 de noviembre de 2008)*

Las ocasiones en las que nuestro alto Tribunal ha considerado que los excesos de construcción son constitutivos de delito, son muy escasos y reflejan o bien un exceso de construcción exagerado, o bien se encuentran en supuestos de ausencia de licencia por nulidad de la misma, o bien se ha causado un perjuicio grave a terceros ( afirmación que como vemos es discutible en este caso desde el punto de vista del interés general). No nos encontramos ante ninguno de estos supuestos y, ni por el posible exceso de construcción en unos metros de la vivienda, (que reiteramos no se encuentra completamente acreditado ni en su existencia ni en su dimensión), ni por la construcción de unos elementos que repetimos son absolutamente accesorios de la bodega, tales como aplanar y pavimentar un terreno para hacer un aparcamiento, ( por mucho que requiera un estudio de impacto medio ambiental, montar un restaurante subterráneo sin autorización dentro del almacén bodega que sí había sido autorizado, ó construir unos aseos, ó pavimentar una terraza, ó construir rampas para



unir los elementos autorizados ( y los no autorizados) de la bodega, ó montar un emparrado de madera para unir parras, ó construir muros alrededor de la finca, o la colocación de una pérgola metálica, (obviamente desmontable); todos estas actuaciones que se describen (y no de una manera rigurosa pues evidentemente se requeriría un levantamiento topográfico de la obra final,) en el atestado, han tenido o deberán tener su correspondiente respuesta sancionadora de la administración; pero aún considerando que nos encontramos ante una infracciones urbanísticas relevantes, debemos mantener que el hecho de que la construcción principal fuera doblemente autorizada por las administraciones públicas encargada de velar por la legalidad urbanística, da lugar a que la extralimitación en que pudiera haber incurrido el promotor en la construcción de la bodega, de la permisividad de la licencia no sea reprochable penalmente. Los posibles perjudicados por la construcción tienen abierta la vía administrativa o Contencioso-Administrativa para resolver sus discrepancias, y los promotores y propietarios deberán responder por las irregularidades urbanísticas cometidas, pero el artículo 338 del Código Penal se remite sin fisuras al artículo 319 el cual, como hemos dicho refiere expresamente que *los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables*, y habiendo sido autorizada con el doble filtro prescrito la construcción de la bodega STRATVS, en modo alguno podemos considerar que las actuaciones de exceso de construcción descritas, completamente accesorias de la bodega, tengan la consideración de delito contra la ordenación del territorio.

**DELITO DE FRAUDE Y EXACCIONES ILEGALES.** También en la sede del expediente administrativo ante el Ayuntamiento de Yaiza atribuye ATU a los funcionarios, la existencia de una conducta constitutiva de fraude, por atribuirse un valor inferior a la obra del que realmente correspondía. Dicha acusación resulta a todas luces carente de fundamento amén de que no se ha practicado prueba alguna al respecto. El impuesto de las obras se liquida atendiendo a las indicaciones de los solicitantes de las licencias, sin que pueda existir responsabilidad alguna del funcionario que se ha ajustado a lo que indica el proyecto de la obra. En todo caso como afirma la arquitecto del Ayuntamiento de Yaiza desde 2014 Ana Isabel Díaz del Valle, la liquidación del proyecto es provisional después va la definitiva, con lo que este carácter provisional revela aún más, la instrascendencia de la liquidación efectuada. Sobre ello se ha acreditado en el juicio oral y lo que es más grave ni tan siquiera se han intentado acreditar por parte de quien sostiene que existió tan irreprochable actuación.

El delito de fraude a la administración del artículo 436 del CP (la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo... en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados...) exige la connivencia o el uso de un artificio para defraudar a la administración y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su comisión por parte de los funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación pública, que se conciertan con el interesado en la actuación administrativa.

*La acción típica consiste en el «concierto», esto es ponerse de acuerdo con los «interesados», por lo que no basta la mera solicitud o proposición dirigida a obtener el acuerdo, sino que es preciso que efectivamente se haya logrado el mismo, momento en que se produce la consumación delictiva. Además, también es acción típica el uso de cualquier otro «artificio», esto es, de alguna «maquinación». En ambos casos, concierto o artificio, junto al «dolo» exige una intención final, esto es «defraudar» al Estado, Provincia o Municipio, considerado como*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



«elemento subjetivo del injusto», que impide la comisión culposa del ilícito, y cuyo logro no es preciso para la consumación efectiva del mismo que, como antes se ha dicho, se produce en el momento del concierto o la realización de la maquinación ( STS de 14-5-1994 ). El delito del artículo 436 del Código Penal no requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que el Estado haya sido sujeto pasivo de una acción que haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito, por el contrario, se consume con el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio del Estado. Se trata, como se ve, de un delito que protege tanto el lícito desempeño de la función pública como el patrimonio estatal frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar para el mismo». Elementos: Sobre sus requisitos, sintetiza la jurisprudencia del TS que este delito requiere: 1.º que el sujeto activo sea un funcionario público, interviniendo en el hecho en el ejercicio de sus funciones. 2.º que la intervención se realice expresamente en las materias que se enuncian en el tipo penal, es decir, en algunos de los actos de las modalidades de contratación. 3.º que la conducta consista en concertarse con los interesados o utilizar cualquier otro artificio finalísimamente dirigido a defraudar cualquier ente público, entendiéndose por concierto la conjunción de voluntades con la finalidad descrita. 4.º finalmente, que esta concertación busque defraudar al Estado, lo que equivale a perjudicar económicamente a la entidad para la que el funcionario presta sus servicios. Habiéndose reiterado que se trata de un delito de mera actividad que se consume simplemente con que exista la tan repetida concertación, con la mencionada finalidad de defraudar, pues la producción efectiva del perjuicio patrimonial pertenece a la esfera de la consumación del delito y no a la de su perfección. Además del funcionario público debe responder como partícipe del delito el "extraneus", es decir, quien sin ser funcionario público presta su necesaria colaboración para la realización del delito, aunque éste exija la condición del funcionario público del sujeto activo. La STS 841/2013, de 8 de noviembre, abunda en la idea de que el delito de fraude es un delito tendencial de mera actividad, que en realidad incluye la represión penal de actos meramente preparatorios, ya que no necesitan para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, sino la simple elaboración concordada del plan criminal con la finalidad de llevarlo a cabo". Y la STS de 8 de mayo de 2014 : "También ha de rechazarse semejante pretensión pues, si analizamos la naturaleza del delito del artículo 436, se comprueba que el fraude a la Administración es una figura, según la descripción contenida en dicho precepto, de mera actividad, que se consume, sin necesidad de ocasionar resultado alguno, por el mero hecho de concertarse para defraudar a cualquier ente público, lo que debería llevar a una denominación más apropiada de este ilícito como delito de " concierto para el fraude a la Administración ". En cualquier caso, lo cierto es que la posterior revelación de informaciones confidenciales, que integra a su vez el delito del artículo 417, aun cuando persiga así mismo la finalidad de dar cumplimiento a los **ilegales** propósitos que fueron causa originaria de aquel concierto, queda fuera, tanto temporal como conceptualmente, del ámbito y consiguiente desvalor del previo delito del " concierto ". De hecho, es perfectamente concebible la existencia del delito de fraude sin la concurrencia de revelación de información y viceversa, lo que evidencia de nuevo la absoluta independencia entre ambos y la falta de coincidencia, siquiera parcial, de sus respectivos contenidos. Y ello



*además por la clara diferencia entre los bienes protegidos por uno y otro precepto: el buen funcionamiento, la credibilidad y confianza en la Administración en el primero de tales casos (art. 417 y SsTS de 19 de junio de 2003 y 12 de noviembre de 2009 ) frente a los intereses propios, patrimoniales y de otro tipo, de lo público para el segundo de los supuestos ( art. 436 CP )."*

Nada de ello ha quedado acreditado en este proceso, pues la acusación debe ser clara respecto de los hechos por los cuales solicita una condena , y en este caso, al margen de la mención sobre que los promotores y el funcionario se concertaron entre ellos para enriquecerse a sí mismos, abonando menor cantidad al ayuntamiento respecto a la que realmente correspondería, a costa de recursos públicos, no se contiene referencia alguna a que actos en concreto fueron llevados a cabo para ello, no conteniéndose tampoco petición de condena respecto del particular que supuestamente formó parte de este concierto. La acusación se ha limitado a entender que basta que se haya presentado por el particular una determinada liquidación basada en las dimensiones y valoración de la obra, y esta haya sido aceptada de manera provisional, por el funcionario para girar el impuesto para entender que hay una conducta delictiva. Ni se acredita la existencia de la disparidad ni tampoco porque considera que el funcionario debía conocerla en caso de su existencia.

**CUARTO.- DELITO DE USURPACIÓN DE BIEN INMUEBLE.** Señala el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación. *“Además, dichos acusados llevaron a cabo la ejecución del complejo “Stratvs” ocupando ilegítimamente desde 2003 el terreno de la parcela nº 1.006 del polígono 7, a sabiendas de que no ostentaban su propiedad ni la titularidad de la finca registral inscrita con el nº 3.630 en el Registro de la Propiedad de Tías, finca registral nº 3.630 coincidente con dicha parcela catastral nº 1.006, sobre la que ejecutaron la mayor parte de las instalaciones, y sin contar con la autorización de sus legítimos propietarios Aureliano Negrín Armas en 1/18 parte, el cual se ha reservado para la vía civil el ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle, y los Herederos de José Negrín Armas, que son Olga María Ramos Paiz y los tres hijos de ésta, José Juan, Olga María y María Teresa Negrín Ramos, titulares de otra 1/18 parte de la finca, ocupando en el caso de éstos dicho terreno, y manteniéndose en el mismo hasta el día de hoy, en contra de su voluntad.*

*Dicha ocupación ilegítima ha dado lugar a que el acusado Juan Francisco ROSA MARRERO haya obtenido fraudulentamente por la vía de hecho a través de la mercantil “BTL LANZAROTE S.L.”, una posición singularmente privilegiada de aprovechamiento urbanístico y especulativo sobre dicha finca, así como la premeditada apariencias de una titularidad ficticia en el Registro de la Propiedad, y la titularidad en el Catastro de Bienes Inmuebles sobre dicho terreno en contra de la normativa, tal y como se describirá en el HECHO V del presente escrito, en perjuicio de los legítimos derechos de propiedad y posesión de sus verdaderos propietarios, cuyas legítimas expectativas jurídicas ha venido coartando desde el año 2008 haciendo gala de su poderío económico.”*

Adelantamos desde ahora que tal y como señala **Juan Jose Santana Rodríguez** en su informe, aunque se diga que la bodega ocupa catastralmente una finca diferente de la real ello carece de importancia alguna en la autorización finalmente otorgada, puesto que esta se corresponde de forma indubitada al proyecto presentado, localizado en el lugar Barranco del Obispo La Geria.



Mantiene la defensa que la Finca nº 3630, donde se habían construido las edificaciones, en el momento del comienzo de las obras pertenecía a **Domingo Negrín Armas** en un 5,56%, **Aureliano Negrín Armas** en otro 5,56%, y a los **herederos de Jose Negrín Armas** en un 5,56% (**Olga María Ramos Paiz y otros**) y a **Miguel Armas Matallana y a Piedad del Río Sendino** en un 74,98% y de la entidad BTL en un 8,34%. Posteriormente BTL S.L. en el año 2006 compró su parte al Sr Armas y a su esposa pues como este ha reconocido decidió apartarse del proyecto y Rosa adquirió la mayor parte de la finca donde se encontraba la 53 construcción así como la parte alícuota de otra finca contigua de viñedos. Tras un tiempo de negociación con los restantes propietarios de la familia Negrín que ostentaban un 16,68% en total, en el año 2016 BTL adquirió la totalidad de la finca. En el curso de las negociaciones aquéllos se personaron como acusación particular en el presente proceso en el año 2013 abandonándolo posteriormente y **Juan Francisco Rosa** interpuso demanda contra ellos ante la jurisdicción civil para la extinción de la copropiedad.

**Jose Juan Negrín Ramos** también reconoce haber tratado con Rosa hace siete u ocho años tras el requerimiento notarial para la compra de la finca por parte de este. Afirma además que su tío llevaba los tratos de la familia Negrín con Rosa. Ciertamente los herederos de Jose Negrín Armas, entre los que se encuentra también **Olga María Ramos Paiz y otros**, que al inicio de este proceso comparecieron como acusación particular, en el curso del mismo han procedido a la venta de la parte alícuota de la finca que les pertenecía (5,56%) a la entidad BTL LANZAROTE SL. Las negociaciones previas para la venta de la parte de la finca de su propiedad al empresario ha sido reconocida por todos, resultando la discrepancia únicamente referida al importe y al medio de compra. Como admite Olga Ramos, los Negrín, familia a la que ella pertenecía eran copropietarios de 1/18 parte de la finca y querían venderle la finca al promotor, y por ello hicieron un requerimiento notarial en el año 2008 y previamente habían tenido conversaciones con **Miguel Angel Armas Matallana**. Finalmente llegaron a un acuerdo en cuanto al precio y se produjo la venta.

La finca tenía varios copropietarios y los propietarios de la mayor parte alícuota eran conjuntamente **Miguel Armas Matallana y esposa Piedad del Río**. Y fue ésta precisamente quien solicitó la licencia para la edificación, en anuencia con su marido, proyectista y con **Juan Francisco Rosa Marrero**, que resultó ser el promotor. El hecho de que la actuación por parte de un copropietario se haya producido sobre la totalidad de la finca, a pesar de ser consciente de ello, no le convierte en autor de un delito de usurpación, pues el principal elemento de este tipo delictivo es la ajeneidad del inmueble. A ello se le une que una vez producida la adquisición íntegra de la finca por parte del copropietario acusado de usurpación en este proceso, en virtud de sucesivos contratos de compraventa (actualmente elevados a escritura pública) y a cambio de precio cierto, no puede mantenerse perjuicio alguno para los citados propietarios por la construcción de la obra en la finca pues presuntamente el precio que hayan recibido debiera de ser muy superior al que se hubiera pagado en defecto de aquella construcción. En tercer lugar tanto **Aureliano Negrín** como **Jose Juan Negrín Ramos y Olga María Ramos** copropietarios, que han declarado como testigos en el acto de la vista han reconocido que Rosa ha estado en tratos previos para la adquisición de la finca ó bien para que entraran en la sociedad propietaria de la bodega. En todo caso resulta relevante que no parece que haya existido ocultación de la construcción, y la existencia de conversaciones y tratos durante años revela que no existió intención de los acusados de apropiarse de la parte de la finca que no les correspondía. Por lo tanto tras el examen de la prueba, se asegura que el hecho de que los



promotores y constructores de la bodega no fueran propietarios en su integridad de la superficie construida, ha dado lugar al cumplimiento de una especie de accesión invertida, destacando que además los propietarios de la construcción, eran copropietarios también del terreno en su mayor parte. Los hechos no pueden considerarse delictivos. *“...Por lo que se refiere al supuesto error por inaplicación del art. 245 del Código Penal, no se aprecia el mismo cuando, según la doctrina jurisprudencial, la incriminación por tal figura de delito exige, por su ubicación entre los delitos contra el patrimonio, un ánimo de apropiación de lo ajeno que no existe, evidentemente, cuando el desplazamiento de los lindes se produce dentro de los límites del espacio perteneciente al propio sujeto activo...”*

Así, el Tribunal Supremo nos ha enseñado que, en el delito de usurpación, el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario. Y como tal delito patrimonial, la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un *perjuicio al titular del patrimonio afectado*, que es el sujeto pasivo del delito.

La modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995, en el número 2º del artículo 245, requiere para su comisión los siguientes elementos:

- a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.
- b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal ( Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Desde *Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.*
- c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.
- d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio contra la voluntad de su titular, voluntad que deberá ser expresa.
- e) Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.



La construcción en superficie común, por uno solo de los copropietarios, ni es constitutivo de daños ni de usurpación ni ningún otro delito, tendente a sancionar el patrimonio ajeno o las facultades dominicales mas relevantes como la posesión del titular, y ello en cuanto quien lo lleva a cabo es también cotitular del terreno donde se construye; al margen, como ya se ha dicho, de las acciones que asistan a los perjudicados pero en ordenes jurisdiccionales ajenos al 55 penal.

**QUINTO.- DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO.** El artículo 323 castiga al que "cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos". Su actual redacción, dada con ocasión de la LO 1/2015, reproduce la que estaba vigente a la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, tras ser incluidos ampliamente en el Código de 1995 los otros términos de archivo, registro museo biblioteca y otros que evidentemente abarca la redacción actual

Siguiendo la SAP de Granada de 15 de febrero de 2018 ... "Este delito se caracteriza y diferencia de los daños contemplados en el artículo 263 del Código Penal, en la especial naturaleza de los bienes sobre los que se materializa la acción dañosa del sujeto activo. El tipo penal requiere que la acción destructiva o perjudicial afecte a bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural, monumental o a yacimientos arqueológicos, tratándose de una norma en blanco ( STS 654/2004, de 25-5), que encuentra el fundamento de protección que el tipo penal dispensa en el contundente mandato constitucional que expresan los artículos 44 y 46 de la CE ".

Se está pues, en palabras de la Doctrina de los autores ante lo que se considera "un mandato expreso de criminalización contenido en el citado artículo 46 que desde luego no ha pasado desapercibido para jurisprudencia. Así la STS de 12 noviembre 1991 - ya señalaba que estos delitos tienen ya su arranque en el artículo 46 de la Constitución Española que encomienda a los poderes públicos garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley Penal -prosigue- sancionará los atentados contra este patrimonio. Y en la misma línea se pronunciaba semanas después la **Sentencia de 20 de diciembre de 1991, del mismo Tribunal** .

El art. 321 del Código Penal señala, "Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Se trata sin dudar de un delito de resultado, por lo al margen de una posible tentativa, se castiga únicamente el derribo o grave alteración de "edificios", quedando fuera del ámbito de protección del precepto cualquier otro tipo de bienes inmuebles tales como obras de ingeniería o monumentos que no sean edificios . Esto no significa que dicho tipo de bienes carezcan de protección penal, sino que la misma habrá de proporcionarse por el artículo 323 del Código Penal . La cuestión más compleja en orden a la interpretación de este precepto es la relativa a la exigencia de "singular protección" para los edificios susceptibles de derribo o grave



alteración. La dicción literal del precepto parece exigir un reconocimiento o calificación previa por parte de la Administración. Sobre esa circunstancia de incertidumbre en la tipicidad del precepto penal, ya se pronunció la Sala 5ª de nuestro Tribunal Supremo en sentencia 189/2003 de 12 de febrero, al considerar que ha de estarse para allanar la falta de los presupuestos a la "La interpretación amplia desde la consideración de un bien de interés cultural, histórico o artístico, aunque no reúna los requisitos formales de orden administrativo, contemplados en la Ley del Patrimonio Histórico de 1985 (inclusión en Inventario general, etc.), aplicable al tiempo de los hechos enjuiciados y precedente de la hoy vigente, de 21 de Enero de 1994, viene establecida en el propio artículo 46 de la Constitución Española que encomienda a los Poderes públicos la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España "...cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad"

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004 nos indica cuales son los requisitos que se exigen para la aplicación de este tipo delictivo: 1º. Una acción de derribo o alteración grave. La expresión derribo es de fácil comprensión y probablemente plantee pocos problemas. No ocurre lo mismo con la de alteración grave, pues delimitar tal gravedad es una cuestión de valoración difícil de precisar. Tres cosas hemos de decir aquí: a) Ha de ser cuantitativamente importante. b) Ha de ser cualitativamente relevante en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma, de modo que caso de alteración parcial, ésta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta. c) Cuando tal gravedad no exista, se plantea el problema de la posible aplicación del art. 323, que no exige esa gravedad y parece una norma genérica frente a la del 321, más específica. Aunque lo más adecuado con tal sistemática -y sobre todo con la pena más importante de las previstas, la de prisión, que paradójicamente es más grave en el art. 323 en cuanto a su duración mínima-, quizá tenga que ser relegar estas conductas al derecho administrativo sancionador. 2º. Tal derribo o alteración grave ha de recaer sobre algún edificio, conforme tal concepto aparece definido en nuestro diccionario oficial: "obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos; como casa, templo, teatro, etc." 3º. Este edificio tiene que ser "singularmente protegido por su interés histórico, artístico, cultural o monumental". Nos encontramos ante una norma en blanco en cuanto este elemento normativo del tipo. La doctrina entiende que el precepto administrativo a tener aquí en cuenta es el art. 9.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, sobre patrimonio histórico, que dice así; "Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley 16/1985 (véase su disposición adicional segunda) o mediante Real Decreto de forma individualizada". En todo caso, esa singular protección ha de venir determinada por alguno de esos cuatro intereses que han de constituir el fundamento o razón de ser de esa protección y que viene precisado en los adjetivos: "histórico, artístico, cultural o monumental." 4º. Ha de concurrir dolo, es decir, ha de actuarse con el conocimiento de que concurren en el hecho los elementos objetivos de la infracción penal que acabamos de examinar, elemento común a todos los delitos de carácter doloso. La conducta que estamos examinando, si fuere cometida mediante imprudencia grave, también sería constitutiva de delito por lo dispuesto en el art. 324 CP.

**En todo caso la ubicación sistemática del precepto dentro del Capítulo correspondiente**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**a los delitos sobre el patrimonio histórico parece indicar que ha de exigirse que todos estos bienes ostenten cierto valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental para que el daño a los mismos se considere típico conforme al artículo 323 del Código Penal . En definitiva, lo importante no es la titularidad pública o privada de los bienes, sino la naturaleza o función de los mismos. Sobre la necesidad de que dichos bienes figuren en algún catálogo o registro, la postura que postula esta necesidad se fundamenta en la seguridad jurídica que proporciona tal inclusión, pues el autor del hecho conocerá o habrá podido conocer que los bienes dañados han sido declarados de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental. Sin embargo podrían quedar fuera del ámbito de protección del precepto todos aquellos bienes que siendo en realidad poseedores de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, no hayan sido objeto de un acto declarativo que así lo afirme. Por ello si de lo que se trata es de proteger ese valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental de los bienes, deberá quedar a criterio del Tribunal su concurrencia en función de la prueba que se practique en el acto del juicio oral. Abundaría en esta interpretación el mandato contenido en el artículo 46 de nuestra Constitución que ordena proteger estos bienes "cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad". En palabras de Vives Antón, sin perjuicio de que la normativa sobre el Patrimonio Histórico Español pueda contribuir al esclarecimiento de la ley penal, no parece que esta pueda ser interpretada únicamente en base a la misma, ya que el interés colectivo ni aumenta ni disminuye por el hecho de que el bien de que se trate se halle o no inventariado y en el mismo sentido se había pronunciado, bajo el Código de 1973 la STS de 6 de junio de 1988 , señalando la innecesariedad de la declaración administrativa del valor histórico, artístico y cultural, al entender esa Sentencia que "no obstante la exactitud con que la Ley sobre Patrimonio Artístico trata de determinar los bienes que deben ser considerados como tales, es lo cierto que tanto su Exposición de Motivos como su articulado, por un lado, son de una generalidad en muchos casos difícilmente conciliable con la precisión exigible en los tipos penales y por otro, dejan fuera de su ámbito bienes que sin duda deben ser dotados de la correspondiente y especial protección penal atendiendo al espíritu del precepto constitucional". Con base en dicha sentencia basta que se demuestre el valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental para que el daño a los mismos se considere típico conforme al artículo 323 del Código Penal .**

Señala el escrito de acusación del Ministerio Fiscal como hechos constitutivos del delito contra el patrimonio histórico cuando se refiere a la *"..construcción de la bodega y concretamente a la edificación de una altura destinada a tienda-cafetería, con planta en forma de "U" asimétrica, con una superficie construida de 240,98 m<sup>2</sup> y altura libre de 3,70 metros... que.. Para la construcción de esta edificación, los acusados Miguel Ángel Armas Matallana y Juan Francisco Rosa Marrero procedieron a demoler la vivienda de valor etnográfico preexistente entre los años 2003 y 2004, la que sobre el proyecto se simulaba "restaurar", con plena conciencia de los valores históricos y ambientales que poseía...*

Tal vivienda, la sitúa el Fiscal *"...como integrante del Patrimonio Histórico de Canarias, puesto que, levantada después de que sucedieran las erupciones volcánicas, se emplazaba en el núcleo central de la Aldea de La Geria, cuyos orígenes se remiten a la cultura aborigen de Lanzarote. Junto a la vivienda había un aljibe que recogía el agua nacida de una fuente, situada a pocos metros del mismo, aljibe y fuente que también se hicieron desaparecer por las obras.*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



*El agua que manaba de la fuente procedía de la red hídrica natural que, con ocasión de las lluvias, discurría por el subsuelo del barranco existente entre la “Montaña Guardilama” y la “Caldera de Gaida”, denominado “Barranco del Obispo”. Estos tres elementos constructivos de vivienda, aljibe y fuente, característicos de los modos de vida y costumbres de la época, formaban parte de un conjunto arquitectónico que era referente de la cultura tradicional de la isla de Lanzarote, debido a su arquitectura habitacional y agropecuaria típica y a los materiales utilizados, consistentes en piedra basáltica, barro, cal y madera. Dicho conjunto arquitectónico configuraba un modelo representativo de la arquitectura doméstica tradicional de uso residencial y económico, aportando armonía al ESPACIO NATURAL en que se ubicaba y explicándose dicho territorio precisamente por la presencia de dicha vivienda con su aljibe y su vinculación a la fuente de agua natural, en la medida en que ilustraba como ninguna otra el uso y explotación del medio físico, con la obtención de un rendimiento económico sustentable en el tiempo tras una catástrofe natural, constituyendo una humanización del paisaje quemado y de los volcanes que la rodeaban.*

*Esta definición arquitectónica, etnográfica e histórica, posibilita definir este inmueble como un elemento insustituible antes y después de su desaparición. Por tal motivo, resulta incuantificable en términos económicos el perjuicio ocasionado al patrimonio histórico insular y canario, así como a los recursos naturales dañados, en cuanto que dicha edificación formaba parte de los valores visibles que tiene el recurso natural del paisaje natural propio de LA GERIA, así como al aprovechamiento de los valores naturales propios de sus aguas subterráneas. No obstante, atendiendo a la valoración económica de la demolición de la superestructura sin valorar los cimientos, el perjuicio económicamente evaluable asciende según tasación pericial a 16.758,18€ y el de la destrucción de los materiales originales a 16.981,37€.*

Por estos hechos considera cometido UN DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON AFECTACIÓN GRAVE A LOS VALORES OBJETO DE PROTECCIÓN DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO, tipificado en el art. 323.1º en relación con el art. 338 CP y los arts. 8.3, 55, 96.2.e) y 96.3.b) de la Ley 4/99 de 15 de marzo de Patrimonio Histórico de Canarias

Pues bien, siguiendo, por imponerlo así la jurisprudencia, aquel criterio amplio de no exigir la previa catalogación administrativa de los inmuebles singularmente protegidos ( a nuestro juicio, criterio discutible por la inseguridad jurídica que puede suponer, pero más favorable a la protección de aquellos valores ) y partiendo en nuestro caso, que resulta evidente que la vivienda objeto del proyecto de reforma ó rehabilitación no estaba incluida en ningún catalogo, y a la vista de la acusación formulada, debemos discernir si la vivienda existente se podía considerar como bien digno de esa protección por su evidente valor histórico, o bien concretamente etnográfico que es la palabra utilizada por las acusaciones. Y la respuesta, a pesar del loable esfuerzo poético que se desprende del relato del escrito de acusación, a todas luces es negativa.

Por una parte todas las declaraciones vertidas en juicio, al efecto o incidentalmente la han definido como una casa de campo vieja. Así, deponentes como **Luis Guirao Fernández**, una casa de *campo vieja donde se hacían asaderos con los techos y muros levantados*; **Ezequiel Navío Vasseur** de ATU, *mantiene que la casa se mantenía en pie y deshabitada pero no sabía*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



si tenía techo; **Ginés Manuel Díaz Pallarés** testigo perteneciente a ATU mantiene que la casa estaba semiabandonada, había sido parcialmente restaurada y la usaba la gente como merendero; **Piedad del Río Sendino** esposa 59de Miguel Angel Armas Matallana, afirma que le pertenecía parcialmente a la familia de su marido y que en ella se reunían, pero que apenas se podía estar porque estaba en estado ruinoso y por ello no dejaban entrar a los niños..., Los **agentes del SEPRONA** reconocen desconocer “como era la casa con anterioridad”

Si acudimos al atestado del SEPRONA que obra en los autos y que dio origen a la consideración de la existencia de la comisión de un delito contra el patrimonio histórico contenido a partir del Folio 913, advertimos que se ofició por parte del SEPRONA al Cabido de Lanzarote concretamente al Area de Patrimonio histórico, ya en noviembre de 2013, para que informara acerca de si las actuaciones que se estaban llevando a cabo en la bodega habían obtenido la preceptiva autorización administrativa de esa área de patrimonio histórico, al objeto de poder verificar la comisión o no de infracciones administrativas, Se trataba en concreto de la actuación consistente en la plantación de tres palmeras en la parcela, a la que nos referiremos posteriormente, y se hizo constar en la respuesta del CABILDO de Lanzarote que en los folios 916 y 917 que “ *el área y la parcela objeto de las intervenciones descritas se encuentran afectadas por la delimitación establecida en el expediente de declaración de bien de interés cultural con la categoría de sitio histórico a favor de La Geria Testayna incoada por el Cabido en Resolución 3327 de 16 de octubre de 2009 y publicado en el BOC n.º 191 de 27 de septiembre de 2010,* y allí el Cabido hace constar las infracciones cometidas por la actuación en una cueva, la destrucción de zocos y la plantación de tres palmeras, sin que se haya hecho referencia alguna a la actuación sobre la vivienda.

**El agente de la GC del SEPRONA P79926-V** que participó en su elaboración y ratifica aquel atestado mantiene que la vivienda erade interés cultural y necesitaba autorización para su reforma. Si bien matiza que es la zona lo que puede ser catalogado como Bien de Interés Cultural (an adelante BIC) pero no la casa. Y ciertamente se tramitó un expediente considerando que la zona de LA GERIA TESTEINA merecía la calificación de Bien de Interés Cultural, BIC, expediente que caducó posteriormente pero el valor de referencia de aquel territorio no se refiere en modo alguno a la construcción vivienda antigua. El agente mezcla además la extralimitación que pudiera existir en la reforma del inmueble y el valor del inmueble antiguo, afirmando que existía autorización para reformar pero no para destruir la casa y volver a construirla. Reconoce que desconocía como estaba antes la casa. En el mismo sentido **el agente del GC SEPRONA LANZAROTE L-61325-A** afirma que supone que existía alguna declaración de La Geria como BIC pero que no sabe si era la iniciación de un expediente.

En cuanto al expediente de BIC de la Geria es importante destacar no sólo que no se culminó, decayendo posteriormente por caducidad, sino además que el mismo se incoó el 26 de octubre del año 2009 y se publicó en el BOCA el 16 de septiembre de 2010 cuando ya habían transcurrido años desde la realización de la actuación sobre la vivienda, y además lo más relevante es que el mismo, en absoluto se refería a la vivienda de autos. Si acudimos al expediente advertimos que el anuncio refiere que el valor cultural a proteger es el paisaje agrario de los socos sobre la negra tierra volcánica( *El depósito de varios volúmenes de ceniza volcánica sepulta los antiguos suelos espectacular paisaje sistema de cultivo*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



*consistente en hoyos excavados*). La referencias a las antiguas viviendas de las tribus de los maxies,( indígenas) nada tiene que ver con la casa referida la cual consiste en una ordinaria construcción rústica de los últimos siglos en las islas y que se elevó a principios del siglo XX

Es el informe pericial de **María Antonia Perera Betancourt**, ahora Directora General de Patrimonio, obrante en los Folios 583 yss. Y 1443 y ss y 3947 y ss el único que llega a afirmar que la vivienda antigua en la que recayó la licencia, tenía algún valor histórico, más bien en línea con el escrito del Ministerio Fiscal afirma que el valor de la vivienda es etnográfico pero que no existe resolución alguna que así lo declare. . Y lo afirma con argumentos tales como aunque no estuviera en ningún catálogo no por ello había perdido su valor, que aportaba un modelo de explotación agropecuaria tradicional que se trataba de la casa de una familia pudiente, que ella había dormido en la misma hacía muchos años y recordaba que la casa tenía sillares, labrados, suelos con tablazones de madera o pavimentos de tierra de interés y que había sido construida con piedra, barro, cal con argamasa. Afirma desconocer el estado de la casa en el momento en el que se efectuó la actuación pero aún así mantiene, sin justificarlo, que el daño cometido con la actuación es incalculable. Por su parte **Rita Marrero** que elabora un informe junto a la anterior también mantiene que la casa tenía valor etnográfico, aunque no se encontrara catalogada si bien asegura que se dató por primera vez en 1930. De la lectura de su informe, sin embargo no se extrae la fuente de la cual extraen ambas una serie de conclusiones respecto a la vivienda que no aparecen contrastadas ni justificadas con algún otro documento anterior.

Según **Angel García Puertas**, arquitecto y que fue Jefe de la oficina técnica del ayto de Yaiza cuyo informe obra en los folios 24.264 y ss. de 11 de abril de 2016, la casa así que ni ha sido parte nunca del patrimonio histórico de Canarias ni en particular del patrimonio histórico de la isla de Lanzarote en virtud del artículo 2 de la Ley 4/1999 de 15 de marzo de Patrimonio Histórico de Canarias, no figura registrada ni inventariada como bien de interés cultural o similar en ninguno de ellos y por ello no existen detallados o no, ninguno de los supuestos valores etnográficos históricos y ambientales. estaba incluida en ningún catálogo de viviendas de Canarias. Afirma en juicio que los datos originales de la vivienda no son fiables y era una vivienda bastante común.

Por su parte la defensa aporta el informe de **Jose Luis Ferreira Abia**, arquitecto, que obra en los Folios 4.448 y ss en el cual se asegura que la casa que se encontraba en estado ruinoso con carácter previo no tiene valor etnográfico alguno. En cuanto al concepto utilizado de valor etnográfico matiza que el mismo no se recoge en el PIOTL y que se utiliza por primera vez en el Plan de 2014 del municipio de Yaiza donde se hace un inventario etnográfico y arqueológico. Añade que, en todo caso si lo hubiera tenido y la casa hubiera sido recuperable en un 50%, al haber mantenido la estética tradicional ese valor etnográfico no se hubiera perdido, con lo cual no existe afectación a valor alguno. También mantiene este criterio **Jose Luis López Castro** que reitera que el inmueble de la bodega no tiene valor etnográfico alguno , no estaba protegido ni catalogado por la CA de Canarias ni en el Registro de Bienes culturales del Ministerio de Cultura ni en el Ayto, de Yaiza, ni tampoco reunía valores atribuibles a ese tipo de bienes, ni existe documentación gráfica ni histórica que avale el valor de la casa añadiendo que el mero hecho de ser anterior a 1920 y encontrarse en un entorno rural no le da directamente valor



etnográfico ni mucho menos arqueológico, añadiendo que los únicos inmuebles con valor etnográfico en Yaiza son unos pozos y un lagar pero vivienda ninguna.

Y es esta la conclusión que alcanza el tribunal en cuanto a la vivienda puesto que ni resulta acreditado que el inmueble poseyera valor alguno antes de que **María Antonia Perera Betancourt** y **Rita Marrero** lo afirmaran en su informe elaborado en el año 2012 ni que el mismo en el hipotético caso de tenerlo hubiera quedado afectado tras la reforma efectuada.

**Fuente.** También refieren las acusaciones la existencia de una fuente al lado de la vivienda...” *tres elementos constructivos de vivienda, aljibe y fuente..formaban conjunto arquitectónico*”. **Aureliano Negrín Armas**, copropietario de la finca donde se construyó la bodega afirma que *no recuerda haber visto ninguna fuente en la casa, si bien conoce que había habido una fuente en la finca del barranco el obispo que había sido cortada por un tal Enrique Díaz que era el dueño de la casa de arriba al hacer maniobras en su terreno había cortado el agua, cuando él no había nacido, por ende, mucho antes de la actuación de la bodega. Tampoco vio ningún caudal de gua. Piedad del Río Sendino también afirma no recordar la existencia de una fuente al lado de la casa. Otros testigos si refieren la existencia de la fuente, asegurándolo porque en una película rodada en la zona aparecía la fuente y la casa. En el informe de Miguel Caballero González al que acudiremos nuevamente en el examen del delito contra el medio ambiente, que obra en los folios 24.632 y ss. y que niega los recursos hídricos de La Geria y la existencia de pozos subterráneos, se afirma que las fuentes existentes en la isla de Lanzarote eran únicamente testimoniales. La propia Antonia mantiene que la fuente del Barranco del Obispo existió hasta 1980 mucho antes de la intervención de Juan Francisco Rosa en el terreno, en clara contradicción con el escrito de acusación que de manera inexplicable afirma que *“Junto a la vivienda había un aljibe que recogía el agua nacida de una fuente, situada a pocos metros del mismo, aljibe y fuente que también se hicieron desaparecer por las obras. El agua que manaba de la fuente procedía de la red hídrica natural que, con ocasión de las lluvias, discurría por el subsuelo del barranco existente entre la “Montaña Guardilama” y la “Caldera de Gaida”, denominado “Barranco del Obispo”*. Dicha afirmación se encuentra además totalmente desvirtuada por las declaraciones de los funcionarios de la fiscalía de medio ambiente **Teodoro Abbad y Alberto Morán** que aún habiendo realizado su informe con la documentación que les fue remitida a instancia de la Fiscalía aseguran que no existía una red hídrica en la Geria, que escasamente había agua procedente de la lluvia y que la referencia a la fuente es tradicional y no contrastada por encontrarse en el llamado *“sendero de las siete fuentes”*. Consecuentemente por la ausencia de acreditación de su preexistencia huelga toda referencia a cualquier daño a la referida fuente. Incluso uno de los denunciados perteneciente a ATU **Ginés Manuel Díaz Pallarés** llega a afirmar que no existía una fuente sino algo híbrido entre un aljibe y una fuente (que evidentemente es muy distinto). **Piedad del Río Sendino** también afirma que no existía fuente alguna.*

**Palmeras y destrucción de zocos.** Tal y como se extrae de los folios 916 y 917 en los cuales obra el atestado del SEPRONA que ha sido ratificado en el acto de la vista por los agentes, se inició el expediente administrativo sancionador por la plantación de las palmeras y la consiguiente destrucción de los zocos. Dicho expediente hace constar las infracciones cometidas por la actuación en una cueva, la destrucción de zocos y la plantación de tres palmeras. Juan Francisco Rosa declara que en el año 2012 pidió autorización para trasplantar tres palmeras y se la concedió, si bien después se le incoó un expediente sancionador por la



destrucción de los socos que mantiene que se revocó. **María Eulalia Merino Naranjo** quien elaboró un informe acerca de dichas palmeras expone que parecía que habían cuatro porque una de las palmeras se dividía en un doble tronco y por eso ella lo interpretó así. Añade que Rosa también había pedido autorización para los 62 socos y se la concedió asegurando que en el Barranco del Obispo los socos estaban muy deteriorados. **Rita Marrero Romero**, técnica del Cabildo de Lanzarote que se ratifica en su informe que obra en los folios 583 y ss y 1443 y ss y 3947 y ss asegura en los mismos que Rosa había incumplido la autorización para trasplantar las palmeras pues había solicitado que se plantaran siete, se le autorizaron tres y se plantaron cuatro palmeras. Añade que la causa de la infracción sería la destrucción de los socos allí existentes, sin embargo también asegura que era posible el trasplante sin destruir socos.

Pues bien, si como señala **María Eulalia Merino Naranjo**, la confusión fue que una de las tres palmeras que en realidad se plantaron era bicéfala, no debió existir en ningún caso mayor destrucción de socos que la autorizada, porque el tronco de la misma que afecta al suelo es el mismo que el de una palmera con una sola cabeza. Por otro lado como asegura **Leandro Caraballo**, Ingeniero Agrícola, (folios 1824 y ss) quien efectuó la operación de trasplante de las tres palmeras, la operación de trasplante se realizó conforme a la normativa y que necesariamente había que mover tierra para realizarla, siendo necesario el desmonte de socos y su posterior reconstrucción.

Obviamente tampoco podemos pretender la existencia de una conducta delictiva en la construcción de una cueva para un Belén con las piedras de la zona, que resultó precintada, tal y como refiere aquel atestado, pues el escaso valor transgresor de las normas de semejante actuación ni siquiera dio lugar a una sanción administrativa. Ello aunque fuera el Belén fuera grande y hubiera dañado algún zoco. Se trata de una actuación escasamente transformadora del paisaje y su carácter esencialmente temporal y transitorio impide que se pueda erigir en una conducta delictiva. Como señala **Sonia Gómez Castro** Jefe del Servicio de instrucción de la APMUN, el expediente solo implicó la interrupción de las obras del Belén sin que la administración elevara sanción alguna por ello, si bien ello podría ser por la suspensión a la vista de la prejudicialidad penal. Señalan los agentes de medio ambiente que los caminos eran de picón y las piedras del lugar. Obviamente la construcción de un belén navideño no es una edificación ni una construcción porque con el mismo no se produce una sustancial modificación de la zona geográfica con vocación de permanencia. Además, sobreponer figuras en el suelo no altera el mismo, se trata de una formación itinerante no fija y carece de alguna vocación alguna de permanencia.

**Destrucción de socos.** Ciertamente existió un expediente para considerar Bien de Interés cultural el territorio de la Geria principalmente considerando que el valor cultural a proteger es el paisaje agrario de los socos sobre la negra tierra volcánica (*El depósito de varios volúmenes de ceniza volcánica sepulta los antiguos suelos espectacular paisaje sistema de cultivo consistente en hoyos excavados*). **Pilar Gómez Cortes** el 23 de noviembre de 2012 hizo un informe en virtud del cual afirma que en aquel momento existiendo un expediente BIC que se encontraba vigente cuando hizo su informe se habían incumplido las condiciones de la autorización expedida por la administración autonómica y se había producido la destrucción de socos, del bien protegido Infracciones por afectación de los elementos. Después se dictó sentencia anulando el expediente sancionador. El expediente caducó y la misma asegura en el



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



acto de la vista que no existiendo el expediente ni la posterior declaración no existe infracción alguna. **Pedro Fraile Bonafonte** fue el Instructor para la tramitación del expediente sancionador que se incoó 18 de enero de 2013. Asegura el instructor que estaba vigente el expediente sancionador y el BIC había caducado, aunque en el momento en que se comete la infracción el BIC estaba vigente. **Blanca Lozano Cutanda** catedrática de derecho administrativo, especialista en derecho medioambiental, afirma que los zocos no son objeto de protección en si mismos en ninguna normativa, al margen del paisaje protegido en el que se integran, pues son simplemente producto de la normativa tradicional. Tampoco la arena volcánica sino como base de aquellos cultivos y que por eso se permite su movimiento para la agricultura encontrándose prohibido depositarla en vertederos.

La destrucción de los zocos, de algunos de ellos, se puede haber producido cuando estaba tramitando el expediente BIC de La Geria, pues si nos referimos a los zocos que resultaron dañados con el trasplante de tres palmeras y construcción de un Belén es muy posible, pero se está acusando en este procedimiento de haber causado un daño mucho mayor a los zocos existentes en la finca. Lo que si resulta evidente es que cuando se sancionó ya el expediente BIC había decaído, pues se anuló por el órgano contenciosos administrativo la sanción administrativa impuesta por considerarse que la protección había desaparecido. Lo que nos lleva a cuestionarnos en que medida podría ser sancionable penalmente cuando ni siquiera resulta sancionable por la administración, según lo ya resuelto por el Juzgado Contencioso administrativo. En todo caso, y a mayor abundamiento, no puede afirmarse que lo que el expediente BIC pretendiera proteger eran los zocos individualmente considerados porque ello significaría llegar al absurdo. En aras a evitar repeticiones, de la transcripción efectuada anteriormente del Acuerdo de incoación de aquel expediente se extrae, que lo que se protege es el paisaje que resulta como consecuencia de la utilización de ese método tradicional agrario, pero no los zocos singulares sino su conjunto, su resultado. Además de que estos hechos fueron objeto de un expediente sancionador, los zocos son esencialmente restituibles, reparables. Como indica **Leandro Caraballo** Ingeniero agrícola, el propio viento y los conejos destruyen los zocos que hay, que requieren labores de recuperación ,reparación y mantenimiento de forme periódica. La destrucción de los zocos, de algunos de ellos, no parece que pueda considerarse irreversible ni grave, por su fácil reconstrucción, pues se pueden reponer con facilidad. Ello implica que no se puede considerar la actuación de su destrucción individualizada en la medida que la supuesta destrucción que se extrae de los informes de la acusación no excede de diez zocos con la plantación de las palmeras y el Belén, en conducta delictiva. Por otro lado se podría apreciar que las fotografías anteriores y posteriores a la finca evidencian que la actuación de los acusados globalmente considerada contribuyó a mejorar los zocos existentes en la finca que según se ha dicho, se encontraban en pésimo estado antes de la intervención urbanística. Según mantiene en su informe **Jose Luis Ferreira Abia**, arquitecto, existen 1.256 zocos en la actualidad en las fincas y además que las palmeras que se plantaron se encuentran fuera de la limitación de las parcelas de uso agrícola. En todo caso tanto la tramitación de los expedientes administrativos, y su resultado así como la escasa entidad de los hechos, impiden que pueda calificarse como delito contra el medio ambiente que examinamos a continuación



## SEXTO.- DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

**a) Impacto visual.** Mantiene el escrito de acusación que *Estas construcciones constituyen además un impacto visual, paisajístico y naturalístico muy grave dentro del espacio protegido. Asimismo, el impacto visual causado al paisaje natural por la propia construcción del complejo industrial y consiguiente desaparición del barranco, se ha acrecentado por la presencia de otros elementos ajenos al mismo como son los muros de contención, aterrazamientos, pérgolas metálicas, marquesinas sobre64 terraza, emparrado de madera, o pavimentación de explanadas y rampas, creando además una mayor alteración en el paisaje la presencia de la explanada y de coches y autobuses aparcados en ella, que no hacen sino aumentar el impacto visual de este complejo.*

Fundamentalmente el Fiscal se basa en el informe de **Teodoro Abbad-Jaime de Aragón Santiveri y Alberto Morán** funcionarios de la Fiscalía de Medio Ambiente quienes nunca han visitado el lugar, y elaboraron su informe a raíz de la documentación que se les remitió. Estos peritos afirman que no se minimizó el impacto de la obra en el paisaje principalmente por el color el picón que debió ser negro, y que se debieron tomar medidas tanto paisajísticas como medioambientales, que la construcción es muy grande para encontrarse perfectamente integrada y que incluso las explanadas afectan a la normativa de impacto visual.

Sin embargo a raíz de la prueba practicada en relación con el impacto visual de la bodega, la conclusión que sacamos es justamente la contraria, por lo que consideramos importante resaltar, atendida la normativa de protección paisajística de La Geria como zona agraria, el escaso impacto visual de la bodega STRATUS frente a algunas otras de las bodegas existentes en La Geria. **Angel García Puertas**, arquitecto, que informa además acerca de la totalidad edificada a efectos urbanísticos indica que la única zona visible de la bodega es la correspondiente a la zona de la vivienda original, no divisándose ninguna otra edificación. **Ana Isabel Díaz del Valle** arquitecta del ayuntamiento de yaiza desde julio de 2004 mantiene que no existe este impacto visual de la bodega. También se aprecia en las vistas aéreas que este Tribunal ha visulizado en la reproducción audiovisual final del archivo de imágenes de las bodegas de La Geria, sino además obra en autos un informe pericial de parte específico acerca del posible impacto visual, elaborado por **Víctor G<sup>a</sup> Bethenourt** ingeniero agrónomo y **Cristina Pérez Gómez** licenciada en Ciencias del Mar y Master en gestión ambiental que concluye que la visibilidad de la bodega es nula desde los puntos de observación situados en el entorno de la carretera LZ-30 siendo el motivo la configuración del propio terreno como barrera visual, así como que los elementos visibles de la instalación son la tienda y la entrada y los mismos no representan una verdadera afección visual para los observadores localizados en los distintos puntos de la carretera LZ-30. Tanto por los materiales usados como por los colores utilizados, los elementos visibles de la bodega no afectan negativamente al carácter del lugar y no alteran el recurso paisajístico. No ha mermado la actividad agrícola de la zona sino que de hecho tanto por el procesado de la uva como por la plantación de todas las zonas limítrofes a la bodega, han contribuido a potenciar y revitalizar el cultivo de viña de la zona. Aseguran que la bodega por estar enterrada en la montaña y con picón encima, dando aspecto similar a la plantación original de La Geria, junto a la BODEGA DE YUCO por estar enterradas son las que menor impacto visual tienen.



b) **Extracción de materiales.** Acusa también el Fiscal a **Miguel Ángel Armas Matallana y a Juan Francisco Rosa Marrero de** realizar excavaciones desde el año 2003 de al menos **44.430,2 m<sup>3</sup>** en total con la consiguiente extracción de piedra, tierra y picón, causando con ello un grave perjuicio *al patrimonio geológico, ecológico y sociocultural del ESPACIO NATURAL, y a los recursos naturales propios del espacio, con especial afectación a su paisaje natural, su suelo, sus aguas subterráneas y su geodiversidad.* Además añade que **Juan Francisco Rosa Marrero** se apoderó del material que extrajo, fundamentalmente el picón, que iba resultando de las excavaciones, el cual, lejos de depositarlo en el vertedero designado por el Ayuntamiento tal y como había impuesto la autorización en suelo rústico concedida por el Gobierno de Canarias, fue depositándolo en la finca de su propiedad muy próxima a su domicilio en la localidad de Uga-Yaiza.

También les acusa de que con esta extracción de materiales, la percepción visual del paisaje haya quedado irreversible y gravemente deteriorada, pues se ha producido la destrucción de los zocos, y la desaparición del barranco alterando gravemente el drenaje natural de transporte gravitacional y por escorrentía de agua y sedimento.

Respecto a ello, en primer lugar, olvidan las acusaciones que la construcción de un almacén completamente subterráneo de 900 m<sup>2</sup>, tenía licencia y se encontraba previamente autorizada, por lo tanto resulta una afirmación absolutamente inconsistente, como muchas otras que obran en el citado escrito, que la extracción lo fuera para la construcción de un *restaurante subterráneo*, así como la también afirmación de que aquel picón extraído se haya colocado en una vivienda/finca del empresario. Pero es más, la afirmación de la extracción de semejante cantidad de picón se realiza en base al informe pericial solicitado por la Fiscalía a la APMUN, y donde **Carmen Valido Pérez** Ingeniera de Obras Públicas, de manera muy sintéticamente, en dos hojas con fotografías (folios 6.664 y ss) y tras manifestar que la empresa GRAFCAN le comunica que es imposible por su parte determinar el volumen extraído de material puesto que la superficie ocupada por la excavación es insuficiente, afirma que utilizando el particular método de los perfiles, la extracción del volumen total extraído de material es de 44.430 m<sup>3</sup>. No dudamos de la efectividad de dicho método pues carecemos de conocimientos para ello, pero por un lado ella misma mantiene que las mediciones son aproximadas, que la distancia es la que considera el técnico y que depende mucho de la orografía del terreno, y por ello nos surge la duda de donde se obtuvieron los perfiles previos a la extracción, efectuada hace casi veinte años, y por otro no podemos asegurar que todo ese material sea picón, como lo hace el Fiscal puesto que la defensa aporta un informe en el cual estima como veremos que únicamente un 12% de del material extraído tendría aquella calidad. Por último tampoco que dicho material haya sido sustraído, ni desechar que parte del mismo no se encuentre en la misma finca de la bodega, lo cual parece muy probable para esta Sala atendida la visualización de las imágenes de la bodega, que se encuentra cubierta de una gran cantidad de este material. Tampoco parece muy fiable el método utilizado por los agentes de medio ambiente de contar los camiones que si bien puede ser eficaz cuando se ha estado en actitud vigilante de manera continuada e ininterrumpida pero no parece adecuado utilizarlo como método estimativo del resultado de la extracción. En cuanto al contenido del informe



efectuado por **Teodoro Abbad-Jaime de Aragón Santiveri y Alberto Morán** funcionarios de la Fiscalía de Medio Ambiente, él mismo se basa en la documentación que se le había remitido, por lo que nada puede añadir a lo que dispone aquel informe, reiterando el contenido de aquel en cuanto al volumen y destino del material extraído. Tampoco los agentes del Seprona que pusieron la denuncia por la extracción pueden determinar ni por aproximación la cantidad de material extraído.

La defensa aporta un informe pericial mucho más extenso y detallado, elaborado por el ingeniero de Minas, **Antonio Merino**, que obra en los Folios 24489 y ss en el cual tras afirmar que ha utilizado también el método de los perfiles y que ha realizado un levantamiento topográfico y que dispuso de los planos digitalizados de la obra, explica detenidamente en que consiste aquel método y concluye que el volumen total de material 66 extraído alcanzaría los 20.844,59 m<sup>3</sup> y que del mismo al ser de diferente calidad sus componentes únicamente sería picón el 11,44%, que tras el cálculo arroja la cantidad de 2.385,32 m<sup>3</sup>, añadiendo que en dicha medición no se ha considerado el picón que se encuentra, (apreciable visiblemente) sobre el forjado de la bodega, los diferentes parterres, el camino de acceso al fondo de la bodega, ni el aparcamiento al otro lado de la carretera que según la declaración de la propiedad fue repuesto tras su construcción afirmando en el Folio 24.508 que el picón existente en la bodega podrían alcanzar los 4.934 m<sup>3</sup>. A continuación dicha pericial examina la enorme discrepancia entre su medición y la efectuada en el informe de la APMUN al que más arriba nos hemos referido concretando donde se encontrarían las contradicciones entre una y otra valoración. En todo caso no puede dudarse de la diferente calidad entre uno y otro informe no solo por la titulación de su autor, sino por la ausencia absoluta de explicación de la cantidad de material extraído que como resultado arroja el primer informe, resaltando además que si bien este informe refiere que el anterior pudo haberse basado en fotografías aéreas, la propia autora de aquel primer informe ha manifestado en juicio que ni siquiera pudieron disponer de las mismas con lo cual debemos concluir que aquel resultado alcanzado carece de justificación.

En todo caso, no parece que la extracción del picón no sea principalmente más que la consecuencia de la autorización de las obras subterráneas. No puede afirmarse en consonancia con lo que afirmamos en esta resolución en cuanto al impacto visual y a la inexistencia de un barranco propiamente dicho, que aquella extracción, como hemos afirmado administrativamente autorizada, (desde un principio pues se preveía en la autorización autonómica el destino del material a un vertedero municipal) tenga la entidad para erigirse siquiera en infracción administrativa.

Y en cuanto al destino del picón extraído que según el escrito de acusación constituiría un delito de hurto, no se ha acreditado, ni se ha practicado prueba tendente a acreditar por la acusación la afirmación de que el mismo se encuentra en la finca situada en Uga perteneciente al empresario Como indica **Vicente Bencomo** técnico del Ayto de Yaiza se desconoce donde se encontraría el material procedente de la excavación. Cuando el Juzgado de Instrucción solicitó que el ayuntamiento de Yaiza informara acerca de este extremo, el mismo contestó (folio 6310 tomo 12) a) que si bien en la autorización de la Consejería de Política Territorial (Resolución 467 de 24 de marzo de 1999) se había ordenado que *“el producto de la excavación de la bodega será depositado en el vertedero que señale el Ayuntamiento quedando prohibido su depósito en otro lugar”*, nada se dijo en la licencia de construcción acerca del destino de los materiales. b) que se desconocía donde podía hallarse



dicho material, ni en el expediente 142/98 obra informe técnico o decreto que indique donde puedan hallarse los materiales ni que hayan sido destinados a otras obras de acondicionamiento o hayan sido depositadas en espacios públicos y c) que en el ayuntamiento de Yaiza no existe vertedero alguno destinado a materiales. La defensa en su ansia por desterrar todo tipo de sospecha acerca de esta “sustracción” estos aporta otro informe de aquel Ingeniero de Minas, **Antonio Merino Gil** folios 24.573 y ss. en el cual tras estudiar la Finca sita en Uga perteneciente al acusado y el material existente en la misma concluye que el picón existente en la actualidad en dicha finca es el que existía en ella con anterioridad.

Por otro lado resulta acreditado que a pesar de la denominación de Barranco del Obispo no se trata de un auténtico barranco, sino como explica **Pedro Sosa Martín** quien fue Jefe de Servicios del área protegida del Gobierno de Canarias y arquitecto, es un pliegue de terreno producto de los vómitos de lava que no tiene continuidad, que acaba en el camino, por lo que en puridad no es un barranco. También lo afirman **Carlos Erik Martín Oliva** gerente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote, niega que el Barranco del Obispo sea un autentico barranco pues para estar integrado en el dominio público hidráulico debe dar al mar lo que no es el caso y por lo tanto se permite que sea de dominio privado. En el mismo sentido declara **Gerardo Cancio** uno de los dos vigilantes de cauce que tiene el servicio que asegura que la bodega no esta en un Barranco propiamente dicho.

**c) Vertido de aguas.** En este apartado debemos distinguir las conducta en virtud de la cuales se atribuye a **Jose Juan Hernández Duchemín**, del CONSEJO INSULAR DE AGUAS DE LANZAROTE, en adelante CIAL un delito continuado de prevaricación medioambiental, por haber otorgado una autorización provisional de vertidos y un delito continuado y cualificado contra el medio ambiente en su modalidad de emisión de vertidos contaminantes con grave riesgo al equilibrio de los sistemas naturales y a la salud de las personas cometido por omisión al no haber suspendido la autorización provisional que otorgó; y, en segundo lugar la conducta que se atribuye a **Juan Francisco Rosa Marrero** y a **BTL LANZAROTE** como autores de un delito continuado y cualificado contra el medio ambiente en su modalidad de emisión de vertidos contaminantes con grave riesgo al equilibrio de los sistemas naturales y a la salud de las personas.

A tenor del escrito del Fiscal en el año 2008 el 16 de octubre, se procedió a realizar una toma de muestras de aguas residuales de la bodega STRATUS y los resultados dieron lugar a un alto grado de contaminación superando según dice el Ministerio Fiscal los límites del Decreto 179/1994 de 29 de julio por el que se aprueba el Reglamento de control de vertidos para la protección del dominio público hidráulico, ello según el informe emitido por **Lorenzo Medina Voltes**, Jefe del Area de Aguas de la Dirección General de aguas del Gobierno de Canarias. El CIAL dio traslado de dichos resultados a la entidad BTL, y notificó la exigencia de la instalación de un sistema de depuración definido con un técnico cualificado para la legalización de las instalaciones y la concesión de la autorización de vertidos. Se acusa a **Jose Juan Hernández Duchemín** de haber otorgado el día 21 de noviembre de 2008 la autorización provisional de vertidos que **Juan Francisco Rosa Marrero y la entidad BTL LANZAROTE SL** había solicitado el día 19 de noviembre de 2008 tras aquella comunicación, durante un plazo de seis meses, a sabiendas que del resultado de la inspección realizado sobre el sistema de saneamiento y de los resultados analíticos de las muestras tomadas creaban un grave riesgo



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



para los recursos naturales, sin haber comprobado que se había instalado la depuradora y a sabiendas de que nunca se iba a instalar incumpliendo sus obligaciones de inspección y control del vertido autorizado y del seguimiento del expediente y de no haber propuesto el cese de los vertidos contaminantes, puesto que los acusados no justificaron haber adoptado medida alguna para garantizar la calidad y salubridad de las aguas, dejando deliberadamente de cumplir con sus obligaciones inspectoras como Gerente de dicho Consejo Insular de Aguas. Considera que aquella propuesta fue fruto de la arbitrariedad y con propósito de favorecer al acusado. Dicha propuesta favorable dio lugar a que **Fabián Atamán Martín** Vicepresidente del CIAL dictara el 24 de noviembre de 2008 la Resolución por la cual se concedió dicha autorización.

Por su parte la defensa de Duchemín relata que en fecha 12 de noviembre de 2008 el funcionario del Gobierno de Canarias que prestaba servicios de asistencia jurídica al CIAL informó que la calidad de las aguas depuradas con el sistema de depuración instalado no cumplía la normativa señalando que para proceder a la autorización se debía colocar un sistema de depuración definido por técnico cualificado en el que los valores de los parámetros debían cumplir la normativa. Como consecuencia de ello la entidad **CONSULTORES Y ENSAYOS ENTRE ISLAS SLU** miembro de la asociación de Laboratorios acreditados de Canarias informó lo siguiente: que se habían estado realizando trabajos para la disminución de la carga contaminante de los vertidos de la bodega consistentes en diversos tratamientos químicos, que se había diseñado una línea de tratamiento adecuada para que el efluente cumpliera la normativa en vigor, que se estaba pendiente de la construcción de una obra civil para la colocación de una depuradora de aguas residuales y que se estaba pendiente de ejecutar la instalación de una planta depuradora de biodiscos. En base a ello fue por lo que el gerente provisional del CIAL consideró que se habían cumplido las condiciones establecidas por el Gobierno de Canarias adscrito al consejo insular y por ello formula su propuesta de resolución. Con fecha 17 de febrero de 2009 entró en el CIAL el informe analítico de aquel laboratorio en el que se hace constar que los vertidos de la bodega cumplían con los señalados en aquel informe técnico de fecha 17 de noviembre. Asimismo se presentaron informes analíticos también cumpliendo los límites permitidos el 8 de abril y el 9 de junio de 2009. Afirma además que la propuesta que había realizado el 21 de noviembre de 2008 fue asumida por el Vicepresidente del CIAL por Resolución de 24 de noviembre.

La propuesta realizada por Duchemín se encontraba condicionada a que se garantizase la calidad de las aguas mediante analíticas periódicas al menos con carácter mensual para garantizar la salubridad y si se detectara en algún momento que no se cumplía se revocaría la autorización provisional, es decir que la autorización permitía los vertidos del subsuelo siempre y cuando se estuviera cumpliendo la normativa. En cuanto a la falta de control refiere que este correspondería a los vigilantes de cauce ( encargados de las labores de inspección y policía del dominio público hidráulico no solo de los cauces del barranco sino de todas las instalaciones hidráulicas) no pudiendo exigirse que fuera el gerente del CIAL (que no tiene labores de inspección) el que debiera continuar como vigilante de las autorizaciones concedidas, existiendo en aquella época cuatro trabajadores en el CIAL además del acusado, En definitiva la propuesta de autorización provisional en modo alguno permitía lesionar bien jurídico protegido alguno dado que exigía que los vertidos cumplieran con la normativa aplicable



y en cuanto a los delitos de prevaricación ambiental por omisión no consta un solo informe, ni una sola resolución, ni un solo indicio en el que se acreditara que se incumplía con la autorización provisional y por el que debiera tener conocimiento de ello.

A los acusados **Juan Francisco Rosa y la mercantil BTL** se les acusa también de, pese a haber obtenido la autorización provisional no haber nunca aportado el proyecto técnico de la depuradora ni el estudio hidrogeológico al que se habían comprometido manteniéndose a sabiendas la emisión de los vertidos contaminantes por infiltración en el subsuelo hasta la fecha del cierre y suspensión cautelar de las instalaciones por auto judicial de 20 de diciembre de 2013.

Describe el escrito de acusación el sistema de saneamiento de la bodega consistente en una fosa séptica formada por tres compartimentos o fases, que finalmente remiten las aguas a un pozo de drenaje, “negro” o filtrante, desde donde se infiltran las aguas procedentes de las fosas sépticas en el subsuelo. *“Y como consecuencia de ellos se creó un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales ..., por cuanto provocó el riesgo de alterar las características de las aguas subterráneas que discurren bajo el “Barranco del Obispo” y sus inmediaciones, así como por la existencia de una masa de agua subterránea que abarca todo el ámbito de la isla, a la que se pueden asociar dos acuíferos, uno de ellos en la zona de Timanfaya, muy próxima a “Stratvs”, por el alto contenido de materia orgánica DQO y DBO5 con alta composición de microorganismos fecales, pudiendo el agua derivada de la limpieza de los depósitos de la bodega bajar el pH del suelo, con grave riesgo de contaminación por aporte de diferentes elementos susceptibles de movilización hacia el nivel hidrogeológico.. Añade el Fiscal el riesgo de grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales así como un resultado que resulta gravemente peligrosa para la salud de las personas, que muchos usos y aprovechamientos de aguas subterráneas cercanos a la bodega puedan verse afectados y comprometidos.”*

Por su parte la defensa de Juan Francisco Rosa mantiene en cuanto al sistema de evacuación de la bodega que al no existir red de saneamiento en La Geria, el sistema de depuración de aguas utilizado en la bodega era perfectamente acorde a la normativa según el artículo 5.4.4.3 del PIOTL que indicaba para las previstas en aquel área, edificación E aislada y en suelo rústico, depurarían independientemente sus vertidos y se admitiría la eliminación tradicional (por filtrado del terreno o por pozo negro convencional) cuando a juicio de la administración hidráulica exista riesgo de insalubridad. En caso contrario se exigiría depuración previa mediante fosa séptica o similar conforme a los criterios de la administración competente. Añade que fue el PEPPG de julio de 2014 el que previó como complemento las depuradoras individuales y colectivas.

En cuanto a la infracción de Reglamento de Control de vertidos para la protección del dominio público hidráulico aprobado por Decreto 174/1994 de 29 de junio del Gobierno de Canarias, ( elemento de infracción normativa esencial para la apreciación del delito que examinamos) alega que distingue entre grandes y pequeños usuarios y en estos últimos entre domésticos y no domésticos, resultando que los grandes usuarios se distinguen porque sus efluentes superan los 40 m<sup>3</sup> diarios para los líquidos, 14.300 m<sup>3</sup> al año lo que supera con creces el consumo de agua de la bodega según acredita con facturas que se aportan a la causa con el informe de Blanca Lozano Cutanda, resultando que el sistema de depuración adecuado era el sistema de fosas sépticas filtrantes que preveía la bodega.



Con carácter previo, en cuanto al sistema de fosa séptica, previa instalación de pozos filtrantes, consta que estaba permitido para las bodegas en el Plan de Yaiza de 1973 al no existir red de saneamiento. Lo corroboran **Ana Isabel Díaz Valle**, arquitecta del Ayto de Yaiza desde el 2004 y **Vicente Bencomo Izquierdo y Andrés Curbelo Betancor**, todos técnicos empleados públicos del consistorio. **Angel García Puertas** en su informe afirma que el sistema de saneamiento y depuración que establecía tanto el PGY73 como el PIOTL 91 vigente en 1999 para la zona donde se ubica el proyecto era el proyectado y el autorizado ya que el sistema de fosa séptica y pozo negro no solo era sino que sigue siendo el procedimiento habitual para el municipio de Yaiza tal y como declara el nuevo Plan70 general Supletorio de Yaiza de 2014, el cual no solo no establece un sistema de saneamiento alternativo en los grupos urbanos del municipio exceptuando los turísticos sino que registra y concreta la existencia de 1.223 pozos negros en el municipio. También el informe pericial de la defensa elaborado por el Ingeniero de Minas, **Antonio Merino** folios 6.424 y ss mantiene que el sistema de eliminación de aguas residuales por simple filtrado al terreno o por pozo negro convencional es compatible con la normativa del PIOTL, teniendo por añadido la finca de autos el sistema de fosas sépticas más arriba descrito, enumerando como apoyo normativo los artículos 5.4.2.9 y 5.4.3.3 del PIOTL.

Partiendo de ello resulta obvio que no existía un deber por parte de Juan Francisco Rosa y BTL Lanzarote de instalar una depuradora aún habiendo solicitado la autorización a la CIAL porque la misma no se condicionó a su instalación sino al control de las aguas. Tampoco incurrió obviamente en ninguna responsabilidad *in vigilando*, el funcionario del CIAL por no haber comprobado si se había instalado o no dicha depuradora.

Describen en consonancia el escrito de acusación y de defensa la existencia de dos redes, una que acogía las aguas dimanantes de los baños del complejo Stratus y otra que recibe las aguas de limpieza de la bodega desaguando cada red en una fosa séptica formada por tres compartimentos o fases, depurando el agua residual por medio de sucesivas decantaciones, que finalmente remiten las aguas a un pozo de drenaje o filtrante, negro, desde donde se infiltran las aguas procedentes de las fosas sépticas al subsuelo. Y este sistema de evacuación admitido normativamente y previsto desde un principio en el proyecto no constituye infracción alguna. Además de ello **Marta Betancor Correa**, inspectora de salud pública, trabajadora del Servicio Canario de Salud adscrito al Departamento de Salud pública de Lanzarote, realizó una serie de informes técnicos sobre la Bodega STRATVS, si bien afirma que no tiene competencia técnica para valorar los procesos de depuración y debe basarse en los informes previos de otros técnicos, sin llegar a valorar la autorización provisional que había dado Jose Juan Hernández Duchemín, mantiene que tras examinar las instalaciones, concluyó que las mismas reunían las condiciones higiénico- sanitarias. El gerente del CIAL, **Carlos Erik Martín Oliva** tras afirmar en cuanto al sistema de saneamiento mantiene que no es precisa la instalación de una depuradora sino un sistema de tratamiento de aguas siendo admisible el sistema de fosa séptica, en cuanto a las muestras tomadas en la bodega considera que debieron tomarse en la fase final si se quiere determinar si los vertidos son contaminantes o no.

Mantiene el Fiscal que los resultados analíticos presentaban alta carga orgánica poco biodegradable ph muy variable y concentraciones significativas de nitrógeno y fósforo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Ciertamente como señala la defensa obran en la causa seis analíticas de muestras de tomadas de las aguas de la bodega. Tres por obtenidas por funcionarios de consejo de aguas y agentes del SEPRONA que fueron enviadas a Sevilla y a Madrid para su análisis y otras tres por la entidad CONSULTORES Y ENSAYOS ENTRE ISLAS, laboratorio que otorgaba el sello de calidad y realizaban análisis del agua de la bodega.

Los resultados de los análisis de las primeras como veremos definen aguas contaminadas con límites superiores a los permitidos, con matizaciones y algunas de ellas y muy dispares entre sí, pero la defensa alega que en la toma de obtención de las muestras no se tuvieron en cuenta la determinación de a que fase del proyecto de decantación se refería cada una de ellas, así como por haber superado el plazo de 71 24 de horas para su análisis las remitidas a Sevilla o a Madrid. Los análisis que presenta la defensa efectuados en el año 2008 y 2009 presentan resultados dentro de los límites permitidos por el Real Decreto, por lo que se mantiene la duda respecto al nivel y a la medida en la cual aquellas tomas superan aquellos límites.

Valorando la prueba al respecto tenemos en primer lugar que fue **Lorenzo Medina Voltés** el funcionario que extrajo la primera muestra de las aguas que trabajaba en la Dirección de aguas del Gobierno de Canarias elaboró un informe que obra en los Folios 3715 y 3724 del Tomo 7, tras visitar la bodega y tomar muestras de las aguas residuales por parte de los guardas de cauce, asegura en juicio que las aguas tenían un valor contaminante muy alto. Describe en su informe el sistema de depuración de la instalación y a continuación afirma que *“Tras el análisis de las aguas en el cual se deduce que los valores obtenidos del agua producto resultante del sistema de depuración existente en la bodega stratus, cuya legalización se solicita, sobrepasa de una manera notable los límites legalmente establecidos en el Reglamento de Control de Vertidos del dominio público hidráulico. En este informe se insta a la entidad BTL, S.L. a instalar un sistema de depuración de la bodega.”* Posteriormente los **Funcionarios CI88680 y CI 85153, y CI 467** facultativos del Servicio de Investigación de medio ambiente, relatan que recibieron las muestras de las fosas sépticas el 10 de diciembre de 2013 y 11 de febrero de 2014, que las mismas estaban en estado óptimo, y que aunque el PH es mejor medirlo *in situ* no existe inconveniente para hacerlo a través de muestras. Que a raíz de las muestras llegaron a la conclusión de que las aguas residuales tenían alta concentración de microorganismos y que las tierras tenían un elevado grado de contaminación anómala, probablemente afectadas por aguas residuales por la elevada concentración de microorganismos fecales, no provenientes de industrias. Afirman que las consecuencias de un alto nivel de nitrógeno en el agua supone que hay una elevada carga de materia orgánica asociada, que puede dar lugar a aumento de nutrientes para que la flora crezca y también hace que los nitritos causen perjuicios a la salud de las personas y que por ello causan daños a la salud de las personas y del medio ambiente. Concluyeron que había contaminación bacteriológica, contaminación epidemiológica, pero también afirman que el resultado fue compatible con los que se esperaba de una fosa séptica, distinto es el tratamiento que luego se le de al agua residual. Afirman además que las muestras que fueron remitidas por la Guardia Civil cumplían la Orden JUS de 2010 aunque ello no es indispensable, sino una recomendación, si hubieran advertido alguna anomalía así lo hubieran reseñado.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Por su parte **María Sol Orgaz Corrales**, licenciada en Ciencias Químicas confirma que ciertamente la empresa **CONSULTORES Y ENSAYOS ENTRE ISLAS**, laboratorio que otorgaba el sello de calidad y realizaban análisis del agua, y que trabajaba para la bodega para revisar la calidad de las aguas, además de presentar una propuesta de mejora del sistema de depuración del agua. Mantiene que hizo los informes que refiere la defensa de Hernández Duchemín y ratifica los informes analíticos que se hayan en los folios 3742 a 3746 del Tomo 7 en fecha 10 de febrero, 8 de abril y 5 de junio, todos ellos del 2009. Aclara que la muestra la llevaba el cliente al laboratorio. Además alega haber presentado la propuesta para la mejora que obra en los Folios 3.732 a 3.734 confeccionado un tratamiento para que los equipos cumplieren la normativa, afirmando que cuando firmó el documento ya dos de las modificaciones propuestas se estaban ejecutando. En sus informes, no aprecian los técnicos riesgo de contaminación alguno.

En todo caso y manteniéndose la duda expuesta, tras el examen de los distintos informes y la imposibilidad de conocer si las muestras se obtuvieron por los agentes de la manera correcta dada la falta de concreción por los **agentes del SEPRONA**, y no dudando de que las muestras hayan llegado a Sevilla y a Madrid en buen estado pues no hay causa para dudar de ellos, es importante destacar que el riesgo de las fosas sépticas que señalan estos informes del Servicio de Medio Ambiente es la contaminación de acuíferos tal y como desarrollan en sus informes y así lo desarrollan e indican en el acto de la vista, pues la acumulación sobre el terreno del vertido de aguas residuales no tratadas adecuadamente puede dar lugar a una alteración de las características químicas, físicas y microbiológicas de las aguas subterráneas que pudieran estar afectadas. Ello tiene especial relevancia a la hora de valorar el resultado de estos informes.

El riesgo creado siguiendo aquel escrito de acusación consistía en la alteración de las características de las aguas subterráneas que discurren por el Barranco del Obispo y sus inmediaciones así como por la existencia de una masa de agua subterránea que abarca la isla y que esta formada por dos acuíferos uno de ellos el de la zona de Timanfaya. Asimismo mantiene que existía riesgo para la corteza terrestre y para la salud humana debido a tales parámetros de contaminación bacteriológica fecal

**Teodoro Abbad-Jaime de Aragón Santiveri y Alberto Morán** funcionarios de la Fiscalía de Medio Ambiente( licenciados en Ciencias Ambientales) que elaboran un informe en cuanto a la extracción del material, aseguran que aunque el sistema de fosa séptica no era el mas adecuado, las aguas de la bodega en ningún caso llegarían hasta el mar, aunque podrían llegar debido a la permeabilidad del terreno a otras zonas de acumulación de aguas susceptibles de ser explotadas en el caso de que existieran, dato que desconocen.

**Carlos Erik Martín Oliva** Gerente del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote afirma que no le consta la existencia de acuíferos subterráneos en la zona.

Por su parte **Aitor Quintana Uribe** quien realiza una prueba hidrogeológica con el fin de determinar la posible afección a las aguas subterráneas como consecuencia de eventuales vertidos de aguas procedentes de instalaciones de la bodega y que elabora un informe que obra en los folios 24.716.a 24.745 (tomo 49) asegura que en base a las exploraciones de campo realizadas y a la litología de los materiales observables no se ha constatado la



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



existencia de acuíferos en las proximidades de las instalaciones de la bodega. “ *ni el agua procedente de los baños ni el que procede del lavado de las bodegas llevan materiales considerados tóxicos ó peligrosos para el medio tras su paso por las fosas sépticas, según lo indicado por CIAL 2013, un eventual vertido no podría crear un cambio significativo en el ambiente de los terrenos por los que circule de forma subterránea...En conclusión, en relación con los vertidos de la bodega STRATVS procedentes de una eventual fuga de las aguas depuradas a través de las fosas sépticas y vertidas accidentalmente al medio con la metodología empleada y la documentación referida en el informe no se han encontrado datos que indiquen la interacción de estos vertidos con las aguas subterráneas ya que estas no existen al no haber sido detectadas ni referenciadas en ningún texto científico u organismo de investigación como el IGME”*

El propio informe de **Lorenzo Medina Voltres** afirma que este exceso de los límites permitidos en nada afectan a los hechos puesto que en el mismo informe se hace constar por el mismo perito lo siguiente en cuanto a la condición hidrológica del lugar donde se ubica la bodega “*por tanto el tramo de 300 metros de longitud , denominado toponímicamente el Barranco del Obispo con forma ortográfica de barranco, no tiene por si sola entidad de cauce, ni pertenece al dominio público hidráulico, dado que no se prolonga desde cualquier línea divisoria de cuenca hasta el mar sin solución de continuidad”*. En definitiva no considera el barranco del Obispo como cauce de aguas discontinuas perteneciente al dominio público.

De igual modo otros peritos de la defensa confirman este hecho **Blanca Lozano Cutanda** catedrática de derecho administrativo, especialista en derecho medioambiental, confirma la inexistencia de red hídrica en La Geria, pues como afirma presenta valores muy bajos de escorrentía superficial, total ausencia de lechos en el barranco y de avenidas pluviales significativas, la unica red hídrica quedó sepultada y fosilizada en fecha anterior a 1730 y 1736, razones por las que concluye en el acto de la vista que no existe red hídrica en la Geria susceptible de ser contaminada con los vertidos de la bodega. Añade que se cumple la normativa de saneamiento con filtrado de fosa séptica que califica como uno de los más exigentes e que existe en Lanzarote y que era idóneo para la bodega. **Luis Ibrahim Armas** en las conclusiones de su informe también afirma que no existe aguas subterráneas en La geria. Asimismo el Ingeniero de minas **Antonio Merino Gil** que realiza un informe acerca del material que se extrajo durante la construcción, de manera incidental afirma que tras los ensayos no se ha detectado la existencia de bolsas de agua, a las profundidades a las que ha llegado la investigación, esto es a 20 m de profundidad. Asimismo el informe emitido por **Miguel Caballero González** titulado *recursos hídricos de La Geria* concluye con la absoluta inexistencia de pozos, vinculados o no, lagos, pozas, ríos, u otro tipo de cauce, ni barraqueras vinculadas a inundaciones ni sistemas de evacuación de aguas en toda la zona de La Geria, ni en la carretera que atraviesa la zona, ni en las viviendas, almacenes y bodegas.

Solo existe una pericial en autos un trabajo encargado por el Cabildo, de un Ingeniero de Caminos **Carlos Soler** que afirma que existía un acuífero entes de 1730 que quedó sepultado a partir de ese año, y que ha encontrado referencias bibliográficas e históricas. Sin embargo no solo parece que sus afirmaciones carecen de justificación probatoria alguna más allá de su



opinión que justifica con la afirmación de que *a algún lado deben ir las aguas pluviales*, sino es que además resultan ampliamente contradichas por las numerosas periciales contradictorias con esta que obran al respecto.

De acuerdo con la jurisprudencia ( Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero, 8 de abril y 30 de diciembre de 2008 y 14 de diciembre de 2016 ), los requisitos exigibles en este delito contra los recursos naturales y el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código Penal son los siguientes:

1º) Uno de naturaleza objetiva, la provocación o realización, directa o indirecta, de alguna de las actividades aludidas en el precepto (emisiones, vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos), realizadas sobre alguno de los elementos del medio físico también enumerados (atmósfera, suelo, subsuelo o aguas terrestres, marítimas o subterráneas).

2º) La infracción de una norma extrapenal, esto es, que la acción típica se verifique contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente.

3º) Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido. El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido, sino que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial, entendiéndose por tal un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, esto es, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, ha de ser idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Como el delito exige, como elemento de tipicidad, la gravedad del peligro a que se somete al equilibrio de los sistemas naturales o, en su caso, a la salud de las personas, de no alcanzar este nivel el comportamiento sólo podrá dar lugar, en su caso, a reacciones sancionadoras administrativas. La consumación del tipo se verifica en el momento en que se produce el acto contaminante que infringe la normativa medioambiental, constatándose que en tal situación existe una posibilidad de perjuicio grave para el medio ambiente o para las personas.

Es preciso encontrar las normas medioambientales infringidas, pues, como en caso contrario, la conducta sería atípica, debe presentarse la norma o normas que había que haber cumplido y razonar que su infracción implica la causación de ese peligro sustancial al medio ambiente. En cuanto a la culpabilidad, el tipo del artículo 325 requiere la comisión dolosa en la producción del vertido, para lo que deberá acreditarse, bien la intención, bien la representación del riesgo y continuación en la actuación.

En el supuesto enjuiciado, faltan muchos de los elementos descritos pues no sólo no podemos asegurar que, en el caso del funcionario, este conociera el resultado de los análisis efectuados puesto que en el CIAL se recibieron los resultados de la empresa privada que se encargaba del examen de la calidad de las aguas de la bodega, sino es que además, el aludido riesgo para el medio natural no ha quedado demostrado. Las periciales de la acusación han indicado que el peligro de contaminación no lo era para la agricultura, sino para las personas en el caso de que las aguas fecales contaminantes alcanzaran masas de agua susceptibles de consumo



humano. Pero al contrario una de los hechos que ha resultado constatado en este proceso con la numerosa documental obrante al respecto es que la inexistencia de masa, corriente, ó algún tipo de red hídrica natural en el terreno de La Geria, lo que elimina la posibilidad de riesgo alguno para las personas.

La consecuencia de todo ello debe ser afirmar que no se ha demostrado riesgo alguno para la calidad de las aguas existentes en La Geria ni para la salud humana al no existir red hídrica en dicha zona. Por lo tanto a pesar del esfuerzo incriminador que realiza el M.<sup>a</sup> Fiscal en su escrito de acusación, las afirmaciones efectuadas se encuentran absolutamente huérfanas de prueba. Ni puede atribuirse a Juan Francisco Rosa Marrero y a la entidad BTL LANZAROTE un delito contra el medio ambiente por la ausencia de acreditación de estos hechos, ni por tanto a José Juan Hernández Duchemín el mismo delito por una comisión por omisión por no haber dejado sin efectos la autorización provisional de 75 vertidos, ni mucho menos un delito de prevaricación por haber otorgado aquella autorización provisional, de la cual ni siquiera se ha acreditado que infringiera la normativa.

**d) ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES (ZEPA).** La Geria ha sido declarada además zona de especial protección para las aves (ZEPA), según lo que establece la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres. el inmueble se halla ubicado en zona de especial protección para las aves (ZEPA) de Jandía, declarada así por Acuerdo del Gobierno de Canarias de 17 de Octubre de 2006. Sobre esta cuestión e independientemente de la eficacia que pudiera tener la publicación o no de dicho acuerdo debemos destacar que este concreto reconocimiento al paisaje se ha producido en un momento posterior. Ciertamente y no lo hemos negado La Geria es una zona de especial sensibilidad ecológica al ser Parque Natural (Parque Natural de La Geria ), declarado así por la Ley 12/1987 de 19 de junio de Declaración de Espacios Naturales de Canarias, reclasificado posteriormente como Parque Natural por la Ley 12/1994 de 19 de diciembre de Espacios Naturales de Canarias y recogido además como tal en el Anexo de Reclasificación y Cartografía de los Espacios Naturales de Canarias del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de Mayo.

Conforme al Texto Refundido se requería de un Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) para regular el planeamiento del lugar y definir la ordenación pormenorizada completa de los actos de ejecución permitidos, y el mismo ha sido anulado . No obstante, la ausencia de Plan no priva al lugar de consideración de espacio protegido teniendo por finalidad la protección del paisaje agrario tradicional “ **se consideran usos y actividades permitidos aquellas que sean compatibles con la finalidad de protección de cada espacio natural y todos aquellos no incluidos en los grupos considerados como prohibidos o autorizables que se contemplen en el instrumento de planeamiento correspondiente a cada espacio**”

Careciendo pues de Plan Rector de Uso y Gestión, el espacio en cuestión no queda huérfano de calificación, pues ha de estarse a lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias de Mayo de 2000, que regula la clasificación y calificación urbanísticas hasta la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación de los espacios reconocidos



como Espacios Naturales Protegidos, y que lo configura concretamente como suelo rústico de protección natural, siendo sólo posibles los usos y actividades que sean compatibles con la finalidad de protección y necesarios para la conservación y en su caso disfrute de sus valores. Esto es, conforme el Texto Refundido obviamente no cabría uso residencial alguno, pero es que nos encontramos ante un uso que parece compatible con la finalidad de protección de dicho espacio natural, el paisaje agrario tradicional.

**SÉPTIMO.- DELITO DE HURTO.** No habiéndose acreditado la sustracción del material, picón, resultante de la excavación tal y como se ha examinado, procede la absolución del acusado por estos hechos.

**OCTAVO.- DELITOS DE FALSEDAD.** Afirma el Ministerio Fiscal por último en su escrito bajo el epígrafe "*otras falsedades documentales*", que si bien Rosa no tenía en su origen la propiedad de las fincas donde se construyó la bodega, sí las adquirió posteriormente si bien afirma que con determinadas maniobras creó una apariencia que le resultó beneficiosa y que además, el M<sup>o</sup> Fiscal considera delictiva. En esencia, refiere que si bien Juan Francisco Rosa compró en el año 2004 la finca registral n.º 9.606, dicha finca no correspondía con la finca donde se encontraba la bodega, puesto que la misma era la finca registral n.º 3.630 (parcela catastral n.º 1.006) y afirma que esta alteración fue utilizada por Juan Francisco para que Rosa obtuviera el transferencia de la licencia de construcción, el 2 de junio de 2005, induciendo a error al notario autorizante y al Registrador de la Propiedad, así como que fue necesario que Miguel Ángel Armas Matallana emitiera una certificación en cuanto responsable técnico de la dirección facultativa de las obras, con la finalidad de otorgar la escritura de obra nueva en construcción otorgada escritura pública de fecha de 20 de diciembre de 2005, número 8.382 de su protocolo.

Sin embargo y a pesar de los efectos civiles que pudiera tener el error, en que se incurrió, pues no se ha demostrado que se confeccionara de manera intencionada, dejando a salvo la existencia de una hipoteca sobre la finca por los efectos registrales que pudiera tener, no existe duda que los contratos que se hubieran celebrado teniendo por objeto dicha finca, incluso los constitutivos de la hipoteca en virtud de aquel error hubieran sido anulables de acuerdo con la legislación civil, resultando ser éste el único efecto de la inscripción errónea.

La alteración en sí misma, intencionada o no, carece de efecto alguno pues ninguna virtualidad ha tenido en la práctica. En cuanto a la certificación de obra nueva en construcción expedida por el acusado Miguel Ángel Armas Matallana fechada el 23 de noviembre de 2005, no podemos considerar que sea falsa, puesto que como hemos señalado más arriba no ha quedado acreditado que la vivienda tuviera una superficie superior de la que resultó autorizada, ni que ese exceso haya sido relevante, ni por tanto que se tuviera constancia real de ello por parte de los intervinientes. En todo caso que la obra fuera inscrita registralmente con errores en cuanto a la identificación catastral, no da lugar a la falsedad del título notarial .

Como señala la defensa de Juan Francisco Rosa en su escrito, el mismo no tuvo ninguna voluntad de que la declaración de obra nueva se inscribiera en la hoja registral de la finca 9606 en vez de en la finca 3.630, pues ello se debe a un mero error, además de que nos hallamos ante fincas colindantes. En todo caso con la supuesta alteración no se pretendía privar a los



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



propietarios de la finca registral n.º 3.630 de su propiedad, pues no se creó una ficticia apariencia de ostentar una titularidad distinta a la que correspondía a la finca 3.630. Como hemos visto más arriba BTL adquirió la mayor parte de la finca 3.630 de Miguel Angel Armas Matallana y Sra. y posteriormente ha procedido a adquirirla de los Negrín en su integridad. Dichas compras que dieron lugar a la completa adquisición de la finca 3.630 se encuentran acreditadas de manera documental y con las testificales practicadas en el acto de la vista de Aureliano Negrín y Olga María Ramos, sin que en este momento sea relevante ya la fecha de adquisición. En cuanto al momento de la adquisición de Juan Francisco y BTL de la parte perteneciente a los Matallana, resulta también irrelevante pues queda acreditado que desde un principio Armas Matallana y Juan Francisco Rosa actuaron al consuno como promotor y arquitecto en la construcción de la bodega, sin que el momento real de transmisión de la propiedad del terreno de uno a otro tenga trascendencia alguna en este proceso.

Tampoco han quedado acreditadas las llamadas *Maniobras tendentes a crear la ficticia apariencia jurídica de ostentar la titularidad sobre los terrenos en que se asentaban, en la realidad física, la mayor parte de las edificaciones de “Stratvs” (tienda-cafetería, restaurante subterráneo, bodega, etc), con la clara intención de obtener una posición jurídico-civil fraudulenta y ventajosa para conseguir con posterioridad la definitiva inscripción registral de su titularidad sobre dicha finca con el consiguiente enriquecimiento patrimonial ilícito en perjuicio de sus legítimos titulares registrales, y entre otros objetivos, legalizar el complejo “Stratvs”*. Nada ha resultado acreditado en este sentido pues como hemos dicho más arriba ni existen indicios de que el acusado haya intentado despojar a los restantes copropietarios de la finca de su minoritaria parte alícuota, ni la actuación atribuida al empresario y a Blas Noda como cooperador necesario son actuaciones destinadas a este fin.

A tenor del escrito de acusación del Ministerio Fiscal *El día 1 de marzo de 2013 Juan Francisco ROSA MARRERO, en nombre de “BTL LANZAROTE S.L.”, solicitó ante Ayuntamiento de Yaiza el cambio de la titularidad catastral de las dos referencias catastrales ubicadas en la parcela catastral nº 1.006, coincidente con la finca registral nº 3.630, lo que le serviría también para tratar de justificar la titularidad de dicha finca.*

*Presentó sendas instancias dirigidas a la Dirección General del Catastro, en concreto el “Modelo 901N de alteración de la titularidad”, para la referencia catastral 001700200FT20F0001BP, sita en carretera La Geria, 21 (edificación dentro de la parcela catastral nº 1.006), y el “Modelo Anexo de Relación de bienes inmuebles”, para la referencia catastral 35034A007010060000QE (parcelacatastral nº 1.006). También adjuntó la mendaz escritura de ACTA DE FINALIZACIÓN DE OBRA sobre la finca registral nº 9.606, otorgada el 3 de diciembre de 2008. Asimismo, el acusado Juan Francisco ROSA MARRERO necesitó contar con la imprescindible participación del acusado Blas NODA GONZÁLEZ, funcionario del Ayuntamiento de Yaiza habilitado por la Gerencia Territorial del Catastro para realizar modificaciones catastrales sobre la Sede Electrónica del Catastro. Este último acusado, a sabiendas de que la documentación que se adjuntaba con la solicitud de “BTL LANZAROTE S.L.” no amparaba en modo alguno la existencia de título de adquisición de la titularidad que justificara dichos cambios, y que ni siquiera se refería a dichas parcelas catastrales, procedió al solicitado cambio de la titularidad de las Referencias Catastrales 001700200FT20F0001BP y 35034A007010060000QE, correspondientes al bien inmueble de uso residencial situado en el interior de la parcela catastral nº 1006 (la vivienda para la que se solicitó su restauración y que*



fue demolida) y a la propia parcela catastral nº 1006, respectivamente.

*Dicho cambio lo ejecutó telemáticamente el sábado 4 de mayo de 2013, sin dar audiencia previamente al titular catastral anterior, que era el acusado Miguel Ángel ARMAS MATALLANA, que no obstante era conocedor de la maniobra, tal y como venía obligado legalmente conforme al artículo 26 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, a sabiendas de las graves consecuencias de dicho fraudulento cambio de titularidad en el tráfico jurídico en beneficio de los intereses económicos y especulativos del acusado ROSA MARRERO, en perjuicio de los derechos reales de los titulares registrales sobre dicha finca, y sin que se haya probado el ofrecimiento o entrega de dádivas a dicho funcionario ni solicitud alguna por su parte.*

A continuación acusa a Blas Noda de no haber llevado a cabo la subsanación del error catastral en beneficio del empresario.

**Juan Francisco Rosa** afirma que el haber realizado la solicitud alterando la identificación registral no fue mas que un error, y en realidad la escasa trascendencia que esta alteración ha tenido, unido a la ausencia de un fin defraudatorio concreto y determinado, así como la adquisición por parte del acusado de la totalidad de las fincas obligan a afirmar que los hechos que aduce el fiscal no son más que meras sospechas huérfanas de prueba alguna que en base al principio de presunción de inocencia deben dar lugar al dictado de un pronunciamiento absoluto.

**Blas Noda González** afirma que estudió hasta el bachillerato y que como consecuencia de un convenio de colaboración entre el ayto y la Gerencia se delegaron unas competencias al ayuntamiento y se les dió formación de tres o cuatro días. Asegura que cambió la titularidad de la parcela y la puso a nombre de Juan Francisco Rosa según la solicitud y las escrituras pero no recuerda si comprobó la diferencia de metros . Añade que el cambio lo hizo un sábado porque aunque su horario es de lunes a viernes, dada la acumulación de trabajo era habitual que fueran por las tardes y algún sábado. Su declaración es plenamente corroborada por **Fernando Alexis Melián Rodríguez** que manifiesta que trabaja en el ayuntamiento desde el año 2000 y actualmente en el catastro desde el 2011, afirma que tuvieron una formación mínima cuando pasaron a trabajar en el catastro y que en aquella época iban a trabajar los sábados porque tenían mucho trabajo. De igual modo **Jose Antonio Mateos Tejada** jefe de la oficina del catastro asegura que los funcionarios del catastro no pueden actuar de oficio para corregir errores en titulares catastrales , debiendo ser el particular el que interponga recurso de reposición para corregir lo que se ha hecho mal. También afirma que debió haberse dado traslado al anterior titular catastral de cualquier cambio que se efectúe porque es una alteración. Tampoco pueden los funcionarios del catastro dar información a quien acuda pidiendo información sin ser titular catastral por la ley de protección de datos. Termina afirmando que con anterioridad a la ley 13/2015 eran muy comunes las discrepancias con el Registro de la Propiedad, puesto que el cambio debía realizarse a instancia del titular catastral y en la actualidad se hace de manera automática pues son los fedatarios públicos los que deben dar traslado automático de dichos cambios de titularidad.



Atribuyen las acusaciones al empleado de la oficina del catastro de Yaiza con categoría de administrativo y contratado de manera temporal, la condición de cooperador necesario en estas supuestas maniobras del empresario, sin embargo del escrito del Fiscal resulta una absoluta inconcreción de los hechos que se atribuyen a este acusado, pero es que además resulta absurdo afirmar que el sujeto contratado temporalmente en el catastro con categoría de administrativo pudiera conocer en el caso de que fuera así la falsificación catastral pretendida por Rosa que este había logrado engañando previamente a notarios y registradores, y a los competentes empleados, de sus respectivas oficinas. La actuación del empleado realizado un cambio de titularidad catastral de la manera alterada que le había sido solicitada, en virtud de un modelo preestablecido pudiera ser irregular pero no es constitutiva de delito pues no existe indicio alguno de que Blas Noda (ni Juan Francisco Rosa el supuesto autor de la falsedad) pretendiera ni alterar la realidad catastral ni favorecer a Juan Francisco Rosa, considerando esta sala que la atribución que se le viene haciendo desde hace años de un hecho delictivo por no haber tenido la suficiente cautela en las labores de su trabajo, ó por impericia, resulta absolutamente exagerada, habiendo resultado únicamente sustentada por el hecho de que su actuación se produjo en un sábado y que la misma se realizó a raíz de una solicitud de Juan Francisco Rosa ante el Ayuntamiento de Yaiza.

**OCTAVO.- DELITOS DE ESTAFA.** Bajo la rúbrica de *Maniobras tendentes a obtener fraudulentamente beneficios fiscales de las Administraciones Públicas en materia tributaria* relata el escrito de acusación del Fiscal que *Juan Francisco Rosa Marrero utilizó las maniobras descritas para otras finalidades como obtener beneficios económicos de diferentes administraciones públicas, a las cuales engañó premeditadamente utilizando nuevamente dicha documentación ficticia con el fin de conseguir una vez más sus ilegales propósitos.* En la misma línea de los hechos que se describieron en el párrafo anterior acusa a Juan Francisco Rosa de utilizar aquella discrepancia catastral, para engañar, ó más bien para intentar engañar por un lado a la entidad de crédito BBVA, a la Agencia Estatal Tributaria AEAT y , al Ayuntamiento de Yaiza, ofreciéndoles a ambos como garantía hipotecaria la finca catastral n.º 9.606 haciéndoles creer que era la finca donde se ubicaba la construcción de la bodega.

Y en consonancia con la defensa debemos asegurar que se trata de una acusación carente de fundamento alguno.

Ciertamente en la escritura de obra nueva de 20 de diciembre de 2005 se hizo constar que la bodega se situaba en la correspondiente a la identificación catastral de la finca n.º 9.606 que correspondía a una finca de viñedos colindante también propiedad del promotor, en lugar de en la correspondiente a la identificación catastral de la finca 3.633 y también ciertamente el error padecido en la escritura hubiera podido tener consecuencias civiles graves, por lo que no puede dudarse de la virtualidad y potencialidad defraudatoria que tenía el hecho de que la bodega estuviera construida sobre una finca cuya identificación catastral era distinta, porque indudablemente dicho error pudiera inducir a contratar cuando en caso del mismo conocerse no se contrataría En todo caso el efecto serían la anulabilidad del contrato por haber concurrido error en el elemento esencial en que el mismo recae, pero en ningún caso implica que hayan concurrido los elementos precisos para que se haya producido una estafa.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Primeramente se constituyeron dos hipotecas en la entidad de crédito BBVA el 16 de junio de 2006 y 20 de diciembre de 2007 sobre la finca 9.606 como garantía de dos créditos, que en la actualidad han sido saldados, sin que haya resultado perjuicio alguno para la entidad de crédito. Se desconoce la negociación de dichos créditos hipotecarios.h

Tras solicitarse un cambio de garantía para obtener la suspensión de la liquidación por parte de la mercantil "HOTEL PRINCESA YAIZA,SA , también del promotor frente a la AEAT, ofreciendo la finca 9.606, se constituyó hipoteca escritura pública de 26 de noviembre de 2012 sobre dicha finca. Tras la comunicación del Juzgado a la AEAT se ofreció el 7 de mayo de 2013 una nueva garantía con bienes de la entidad HOTEL PRINCESA YAIZA,SA, cancelándose la anterior hipoteca por resolución de 3 de junio de 2014, siendo la mercantil quien *motu proprio* solicitó ese cambio, sin causarse perjuicio alguno para la AEAT. **Rosa María Rosa Martín**, prima de Juan Francisco Rosa y miembro del Consejo de Administración del HOTEL PRINCESA YAIZA hasta 2013, recuerda en la vista que para suspender el pagos se ofrecieron hasta cinco fincas propiedad del PRINCESA YAIZA SA y también una finca de los socios, de BTL y que considera que con las fincas de la propia entidad era suficiente para satisfacer la garantía.así como el escaso tiempo transcurrido entre el ofrecimiento efectuado y el cambio de las garantías. En todo caso se abonó la deuda sin ejecutar garantía alguna mantiene. A ello no obsta lo declarado en el acto de la vista por Jorge **Eduardo Jiménez-Rider** de la AEAT cuando afirma que si el Juzgado no les hubiera avisado del error en la finca no hubieran detectado ninguna anomalía hasta la subasta y que se produjo y aceptó el cambio de garantías y que no se ha causado ningún perjuicio a las arcas públicas No concurre indicio alguno de que el cambio lo haya sido a raíz del descubrimiento del error catastral por parte de la administración tributaria.

Por la mercantil BTL LANZAROTE SL en fecha 17 de septiembre de 2012 se solicitó el fraccionamiento de la deuda tributaria que mantenía la bodega con la Tesoría del Ayuntamiento de Yaiza por el Impuesto de Actividades Económicas, ofreciendo la Finca 9606 del Registro de la Propiedad, que se concedió por Decreto de 7 de mayo de 2013 tras constituirse la hipoteca, si bien por nota al margen el Registrador de la Propiedad hizo constar la discrepancia entre la base gráfica catastral y la descripción de la finca pues dicha discrepancia era evidente y volvió a ofrecerse por el acusado una nueva garantía hipotecaria distinta, sin causarse perjuicio patrimonial alguno al Ayuntamiento de Yaiza, pues el crédito resultó cancelado por Decreto de 18 de noviembre de 1914 tras su abono, lo que evidencia que no existió intención alguna de engañar al consistorio y no existen indicios de que como dice el Mº Fiscal se hubiera descubierto un engaño, que evidentemente no se iba a producir pues la inscripción ya evidenciaba la discrepancia entre la finca que se hipotecaba y la inscripción registral.

Ni la AEAT, ni el BBVA, ni el Ayuntamiento de Yaiza se ha personado en este proceso ni como acusador particular ni como simple perjudicado. Tanto como que han comparecido como testigos han relatado que estos hechos no les han causado perjuicio alguno, habiendo declarado incluso el representante de la AEAT que se percataron del error a instancias de la comunicación que se le efectuó por parte del Juzgado de Instrucción. En todo caso la defensa ha acreditado documentalmente o bien la cancelación de los créditos o bien la sustitución inmediata de una garantía por otra.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



No ha resultado probado que el promotor fuera consciente del error en las escrituras, ni que con su utilización pretendiera engañar a la Agencia Tributaria, a la entidad de crédito BBVA, ni el Ayuntamiento de Yaiza .

Consecuentemente, también debemos absolver por estos hechos a Juan Francisco Rosa y a la entidad BTL LANZAROTE S.L. .

**NOVENO.-** Las costas procesales se imponen por ministerio de la Ley a todo responsable penal de un delito o falta, según disponen los *artículos 123 y concordantes del Código Penal y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* . En el presente supuesto, se declaran de oficio las costas causadas al ser absueltos los acusados de los delitos por los que les acusaba el Ministerio Fiscal. En cuanto a la imposición de las costas a las acusaciones particulares y dado que no existe un concepto legal de temeridad y mala fe, la STS Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 18 Dic. 2013 analiza los requisitos, señalando " *El TC ha recordado en resoluciones como el auto 171/86 y sentencias 84/91 y 48/04, que la imposición de costas es "...un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total de éstas". Por lo que su justificación radica en "...prevenir los resultados distorsionados del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad y en restituir a las parte contraria los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus deudas e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos merecedores de la imposición de costas.*

*Habiendo el mismo TC declarado con reiteración ( SSTC 131/86 , 239/88 , 147/89 y 34/90 "...que la decisión sobre imposición es cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional pues constituye valoración de hechos o conductas de las partes".*

*Aunque no hay un concepto o definición legal de la temeridad o mala fe ( STS 37/2006 ) se suele entender por esta Sala, como pauta general, que tales circunstancias han concurrido cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia y que la injusticia de su reclamación sea tan patente que deba ser conocida por quien la ejerció, de aquí que tenga que responder por los gastos y perjuicios económicos causados por su temeraria actuación.*

*Sobre los conceptos de temeridad y mala fe que emplea el art.240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( para establecer la condena en costas al querellante, la doctrina de esta Sala (SSTS 2177/2002, de 23 de diciembre ; 387/98, de 11 de marzo ; 205/97, de 13 de febrero ; 46/97, de 15 de enero ; 305/95, de 6 de marzo ; y de 5-3-93 ) ya ha advertido sobre la inexistencia de una definición legal, por lo que ha de reconocerse un cierto margen de valoración subjetiva en cada caso concreto.*

*No obstante lo cual debe entenderse que tales circunstancias han concurrido cuando carezca de consistencia la pretensión acusatoria en tal medida que no puede dejar de deducirse que quien la formuló no podía dejar de conocer lo infundado y carente de toda consistencia de tal pretensión y, por ende, la injusticia de la misma, por lo que en tal caso debe pechar con los gastos y perjuicios económicos ocasionados a los acusados con tal injustificada actuación, sometiéndoles no sólo a la incertidumbre y angustia de ser acusado en un proceso penal, sino también a unos gastos que no es justo que corran de su cuenta.*



La STS de 19-9-2001, 1600/2001 (recordando las 361/1998, de 16 de marzo; de 25 de marzo 1993; de 15 enero 1997), destaca que la interpretación de esos conceptos ha de ser restrictiva, pero sin olvidar también que el absuelto ha podido ser injustificadamente sometido a un proceso penal que le ha causado no solo unas evidentes molestias e incertidumbres, sino también unos gastos que no es justo que corran de su cuenta.

La STS. 608/2004 de 17.5, incide en esta misma cuestión, recordando que conforme a lo dispuesto en el art. 240.3 LECrim la condena en costas del querellante particular o actor civil será procedente cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe, es decir, existe un criterio rector distinto para la imposición de las costas al condenado y a la acusación particular, pues mientras ex art. 123 CP en relación con el 240.2 LECrim, las costas procesales se tienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, la imposición de las mismas al querellante particular o actor civil está subordinada a la apreciación de la temeridad o mala fe en su actuación procesal. No existe un principio objetivo que determine la imposición de costas a dichas partes, sino que la regla general será la no imposición,<sup>82</sup> aun cuando la sentencia haya sido absolutoria y contraria a sus pretensiones, excepto si está justificada dicha conducta procesal como temeraria o de mala fe a juicio del tribunal, que deberá motivarlo suficientemente ( SSTS 17.5.2004 y 30.5.2007 ).

O también la STS 842/2009 que insiste en que "la jurisprudencia de esta Sala, tiene declarado sobre esta cuestión que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva al tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el tribunal: resta por decir que la temeridad o la mala fe puedan aparecer en cualquier momento de la causa, sin que sea preciso que se aprecien desde el inicio de la causa, "con cita también de numerosos precedentes jurisprudenciales.

Ciertamente es posible distinguir los conceptos de mala fe y temeridad, aunque sus efectos en materia de costas sean los mismos. El primero, tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia (ver el art. 433 C. Civil en materia de posesión), mientras que el segundo tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es explicable al que es consciente de su falta de razón procesal y a pesar de ello insiste en que el ejercicio de la acción, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho, sucediendo que en muchos casos ambos planos se confunden o superponen.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Y por último las recientes SSTS. 375/2013 de 24.4 , 585/2013 de 25.6 , recogen la doctrina jurisprudencial sobre imposición de costas a la acusación en el caso de sentencia absolutoria declaran con cita de la Sentencia 682/2006, de 25 de junio , "que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así el de temeridad, que concurre cuando la acusación formulada carece de consistencia en tal medida que cabe decir que quien la ejercitó y la mantuvo no podía dejar de conocer su carencia de fundamento, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva estos conceptos, de modo que la regla general será su no imposición ( STS. 19.9.2001 , 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).

Al respecto hemos enumerado diversos criterios en la STS 1068/2010 de 2 de diciembre recordando que la imposición de las costas a la acusación particular, cuyo fundamento es la evitación de infundadas querellas o la imputación injustificada de hechos delictivos, debe atenerse a los criterios de evidente temeridad y notoria mala fe, criterios que esta Sala adjetiva, sugiriendo la excepcionalidad en la aplicación de la norma. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, correspondiendo su prueba a quien solicita la imposición."

En el caso presente, algunas defensas han solicitado la imposición de las costas a la acusación particular, a la entidad **ASOCIACIÓN DE TRANSPARENCIA URBANÍSTICA** al estimarse temeridad y mala fe en su actuación procesal, toda vez que ha mantenido una acusación inconsistente y carente de valor jurídico, apoyada en una débil y pobre conclusión fáctica y un nulo acervo probatorio.

La Sala no comparte este criterio. Consideramos que no estamos ante una acusación que carezca de consistencia en el sentido de que quien la ejercitó y la mantuvo no podía dejar de conocer su carencia de fundamento. En primer lugar ha mantenido una acusación casi idéntica a la del Ministerio público, y si partimos de que el Ministerio Fiscal ha actuado con sujeción a los principios constitucionales que conforman su actuación, ( artículo 124 CE,) no puede considerarse temeraria la actuación de ATU. Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia. En segundo lugar, prescindiendo de otras cuestiones en las cuales este tribunal no debe entrar, el eje principal sobre el que pivota este proceso es una cuestión de legalidad urbanística, discutible y discutida y como hemos dicho más arriba, legítima, y debe ser legítima para los dos pareceres. En tercer lugar, el auto de continuación de las diligencias por los tramites del procedimiento abreviado fue recurrido en apelación y confirmado por esta Audiencia Provincial, al apreciar la sala indicios de comisión de delito, por lo que teniendo en cuenta que la regla general es la no imposición de costas aun cuando la sentencia sea absolutoria y contraria a sus pretensiones, procede no imponer la condena en costas a la acusación particular.

VISTAS las precedentes consideraciones, las disposiciones normativas vigentes, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

I.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Miguel Ángel Armas Matallana del delito continuado de falsedad en documento público cometido por particulares, del delito de usurpación de bien inmueble, del delito contra la ordenación del territorio, del delito contra el patrimonio histórico, del delito contra el medio ambiente y del delito continuado de estafa cualificada de los que venía siendo provisionalmente acusado.

II.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Faustino García Márquez del delito de prevaricación urbanística por el que venía siendo acusado.

III.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Armando Villavicencio Delgado del delito de prevaricación urbanística por el que venía siendo acusado.

IV.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Juan César Muñoz Sosa del delito de prevaricación urbanística por el que venía siendo acusado.

V.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Pablo Ramón Carrasco Cabrera del delito de prevaricación urbanística por el que venía siendo acusado.

VI.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a José Francisco Reyes Rodríguez del delito continuado de delito de prevaricación urbanística por el que venía siendo acusado.

VII.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a José Juan Hernández Duchemín del delito contra el medio ambiente en su modalidad de prevaricación medioambiental del que venía siendo acusado.

VIII.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a José Antonio Rodríguez Martín de los delitos de prevaricación urbanística y contra el medio ambiente de los que venía siendo acusado.

IX.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Blas Noda González del delito de falsedad en documento público del que venía siendo acusado.

X.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Juan Francisco Rosa Marrero, del delito continuado de falsedad en documento público cometido por particulares, del delito de usurpación de bien inmueble, del delito contra la ordenación del territorio del delito contra el patrimonio histórico, del delito contra el medio ambiente y del delito continuado de estafa cualificada del delito de hurto, y del delito de tráfico de influencias de los que venía siendo provisionalmente acusado.

XI.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a “*BTL LANZAROTE SOCIEDAD LIMITADA*”, de los delitos de usurpación, del delito contra la ordenación del territorio, del delito contra el patrimonio histórico y del delito contra el medio ambiente de los que venía provisionalmente acusado.

XII.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS Vicente Bartolomé Fuentes del delito de fraude a la administración pública en concurso y del delito de prevaricación de los que venía provisionalmente acusado.

XIII.- Se declaran las costas de oficio





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndolas que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recurso que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la notificación. .-

Queden sin efecto cuantas medidas cautelares de naturaleza personal o real hubieran sido adoptadas frente a los acusados que han resultado absueltos.-

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
OSCARINA NARANJO GARCÍA - Ponente	04/12/2020 - 12:58:40
OSCARINA NARANJO GARCÍA - Deliberador (Sustituye a CARLOS VIELBA ESCOBAR)	04/12/2020 - 13:07:29
EMILIO MOYA VALDÉS - Deliberador	04/12/2020 - 14:16:37
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35038378736ef22f3e2d8fc6c231607091629550	
El presente documento ha sido descargado el 04/12/2020 14:20:29	