

NOTIF. 04.07.2017



JUZGADO DE LO PENAL Nº 1
Rambla Medular s/n esquina Calle Aragón
Arrecife
Teléfono: 928 59 93 63
Fax.: 928 59 93 39
Email: penal1.arre@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000086/2013
Proc. origen: Procedimiento abreviado
Nº proc. origen: 0000006/2012-00
NIG: 3500431220050012706
Resolución: Sentencia 000101/2017
IUP: AP2013000701

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Fiscal	MINISTERIO FISCAL		
Acusador particular	ASOCIACIÓN ECOLOGISTA JACON		Sandro Müller
Imputado	BODEGAS LOS BERMEJOS		
Imputado	Jose Carmelo González Clavijo	Maria Rosa Diaz Marrero	Jaime Manchado Toledo
Imputado	Jose Ignacio Valdera Calvo	Lino Lopez Dacosta	Joaquin Gonzalez Diaz

SENTENCIA

En Arrecife, a 30 de junio de 2017.

Visto por MARGARITA GOMEZ MARTIN Magistrada/Juez del Juzgado de lo Penal nº 1 de Arrecife, el juicio oral de la presente causa por delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO y DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE**, dimanante de las Diligencias Previas 6/2012 instruidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Arrecife, seguidas contra **JOSÉ IGNACIO VALDERA CALVO** y **JOSÉ CARMELO GONZÁLEZ CLAVIJO**, mayores de edad, sin antecedentes penales, en la que son parte el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, la acusación popular constituida la Asociación ecologista El Jacón bajo la asistencia letrada de D/Dña. Sr/Sra. Ramos Cabrera y los acusados antes mencionados, bajo la asistencia letrada de D/Dña. Sr/Sra. Lopez Dacosta y D/Dña. Sr/Sra. Diaz Beltran respectivamente, dicto la presente resolución de conformidad con los siguientes,

ANTCEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 4 acordó incoar diligencias previas y juicio oral por delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO y DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE**. Practicadas las oportunas diligencias el MINISTERIO fiscal formulo su escrito de acusación, señalándose para la celebración de juicio oral que se celebró finalmente con la asistencia de las partes el 28 y 29 de junio de 2017, si bien fue objeto de varias suspensiones previas por causas justificadas desde que se recepcionaran las actuaciones en el Juzgado de lo Penal el día 5 de mayo de 2013, así se suspendieron hasta en cinco ocasiones las vistas señaladas para los días.: 25/9/2013, 19/6/2014, 20/11/14, 2/3/2016 y 26/10 2016.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación calificó los hechos como





constitutivos de de **UN DELITO CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO** previsto y penado en el artículo 319.1 del Código Penal, en relación con los artículos 27, 55, 63.1.d), 63.10, y 166 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación Territorial y Espacios Naturales de Canarias (aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo), con el artículo 67.2.1) y preceptos concordantes de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote (aprobadas el 19 de julio de 1995, y en su Modificación Puntual nº 4 por acuerdo de la COTMAC de 8 y 9 de junio de 1999), y con los artículos 4.2.2.6, 4.2.1.7, 2.2.2.5-A.1.c) y preceptos concordantes del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote (aprobado definitivamente por Decreto 63/1991 de 9 abril de 1991, y modificado puntualmente mediante Decreto 176/2004 de 13 de diciembre), y **UN DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE**, previsto en el artículo 556 del Código Penal.

Del que considera criminalmente responsables, en concepto de **AUTORES**, los acusados, conforme determinan los artículos 27 y 28 del Código Penal. Sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitando se imponga a cada uno de los acusados las penas siguientes:

-por el delito contra la ordenación del territorio, la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **Dieciocho meses de multa**, a razón de **DOCE EUROS** de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas que determina el artículo 53 del Código Penal, e **INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CUALQUIER PROFESIÓN U OFICIO RELACIONADA CON LA CONSTRUCCIÓN** durante un período de **TRES AÑOS**.

-por el delito de desobediencia grave, la pena de **NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. -pago de las costas procesales.

RESPONSABILIDAD CIVIL: conforme a lo determinado en los artículos 319.3 y 339 delCP solicita que ambos acusados procedan, conjunta y solidariamente, a la demolición de las obras ilegalmente construidas descritas en la conclusión primera de su escrito, así como a la reposición de la realidad física alterada y la restauración del equilibrio ecológico perturbado.

La acusación popular se adhirió a la calificación del ministerio fiscal.

TERCERO.- Las defensa de los acusados, interesaron la libre absolución de sus defendidos, alegando estar prescritos los delitos subsidiariamente, que no se cumplen los requisitos típicos de las figuras delictivas y que ha de apreciarse la atenuante de dilaciones indebidas.

Habiendose solicitado por la defensa de Jose Carmelo por escrito de fecha 21 de junio de 2017 – pocos días antes del comienzo de este juicio - la expulsión de la acusación popular de esta





causa que consta personada desde el 3/12/2015 , se resuelve en el acto de la vista – al no haber dado tiempo a proveer el escrito- entendiéndose extemporanea la solicitud y no existiendo motivo alguno que justifique tal pretensión por lo que no se accede a la misma formulando protesta las defensas de los acusados. Protesta que igualmente formulan cuando la defensa de Jose Carmelo solicita - a la vista de la entrada en vigor de la nueva ley del suelo – se recabe la emisión de nuevo informe , siendo denegada la peticion al no aparecer justificada una nueva suspensión del acto del juicio dados los medios probatorios que obran ya en las actuaciones y que se entienden suficientes.

Tras la practica de la prueba el Ministerio Fiscal modifica su escrito de conclusiones provisionales solicitando se aprecie la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas modificando las penas a imponer a los acusados en el siguiente sentido : por el delito contra la ordenación del territorio, la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **DOCE MESES DE MULTA**, a razón de **DOCE EUROS** de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas que determina el artículo 53 del Código Penal, e **INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE CUALQUIER PROFESIÓN U OFICIO RELACIONADA CON LA CONSTRUCCIÓN** durante un período de **UN AÑO**. Y -por el delito de desobediencia grave, la pena de **SEIS NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La acusación popular a la vista del resultado de la prueba aludiendo al carácter autorizable de las obras retira la acusacion formulada.

Por su parte las defensas elevaron a definitivas sus conclusiones y tras los informes y concedido a los acusados el derecho a la ultima palabra , quedó el juicio visto para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.-Resulta probado y así se declara que en fecha 25 de febrero de 2005 la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) dictó la Resolución nº 618 en el marco del Expediente de Infracción Urbanística nº 206/05, en la que se acordaba la suspensión y precinto de unas obras en la finca Los Bermejoes, sin la preceptiva calificación territorial ni licencia municipal, la cual se notifica como presunto responsable en calidad de promotor a **JOSÉ IGNACIO VALDERA CALVO** representante de la mercantil “Bodegas Los Bermejoes SL “ .

Las obras se promovieron por **JOSÉ CARMELO GONZÁLEZ CLAVIJO** representante de la entidad “**Finca Los Bermejoes SL**” propietario de la finca y quien tenia suscrito un contrato como arrendador con “Bodegas Los Bermejoes SL” que era la mercantil arrendataria.





El 8 de julio de 2005 se dicta la Resolución nº 2.478 de la APMUN en el Expediente de Infracción Urbanística n. 206/05 por la vulneración del precinto impuesto por colocar una cubierta sobre la nave principal y un pretil con bloques en la azotea de aproximadamente un metro de altura, imponiendo una multa coercitiva de 601€ a la mercantil "Bodegas Los Bermejós SL".

No se ha acreditado sin género de dudas que las obras ejecutadas no sean legalizables .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los declarados hechos probados lo son en base a la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, revestida de todas las garantías, debidamente sometida a los principios de inmediación, contradicción y oralidad, y centrada en la declaración de uno de los acusados, de los testigos, peritos y documental, de la que no puede llegarse a un pronunciamiento condenatorio, procediendo absolver a los acusados del delito de DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD y del delito CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO - delitos respecto de los que no cabe apreciar la alegada prescripción por las defensas atendidas la fecha de la resolución que impone la suspensión de las obras que es del año 2005 , a excepción de las que se contienen en el escrito de acusación en cuanto a la bodega ejecutada en el año 2000 y 2001 que sí estaría prescrito presentandose el escrito de denuncia del Ministerio Fiscal que inicia el procedimiento el 24 de octubre de 2005 , sin que tampoco hayan sido practicadas diligencias inocuas o innecesarias durante la instrucción.

Con respecto al delito de **DESOBEDIENCIA GRAVE A LA AUTORIDAD**, hay que decir que los elementos integrantes de este tipo penal son los siguientes:

Es doctrina jurisprudencial consolidada (SS. 8/may/79, 28/ene/82, 19dic/83, 23/ene/2001) la que configura la estructura de la desobediencia penalmente relevante como integrada por los siguientes elementos:

a) Una conducta, tanto de acción como de omisión, encaminada a no cumplir la orden dictada por la autoridad o por sus agentes, manifestada en forma de requerimiento, en el ejercicio de sus funciones, debiendo ser el requerimiento de modo personal y concreto, revestido de todas las formalidades legales y debidamente comunicado con los apercibimientos de rigor.

b) En cuanto a la culpabilidad, la conciencia y voluntad de la oposición al cumplimiento de la orden o mandato persistente y reiterada, con el ánimo, por parte del agente, de desprestigiar el principio de autoridad, o menospreciar la función pública, que sus titulares desempeñan, que es susceptible de apreciarse con mayor o menor intensidad, siendo necesario el calificativo de grave para que la infracción delictiva tenga lugar.

c) En cuanto a la antijuridicidad, que la aplicación de la norma penal no ofrezca nada anormal, por la concurrencia de determinadas circunstancias, que puedan dar lugar a una valoración exoneradora de la responsabilidad penal...

Esta configuración es válida cualquiera que sea el tratamiento que se dé, en función de la gravedad de la desobediencia: simple falta, cuando es leve (artículo 634 del CP) y delito,





cuando es grave (artículo 556 del Código citado).

En el presente caso , no concurre el primero de los requisitos, así, el requerimiento no se efectúa a **JOSÉ CARMELO GONZÁLEZ CLAVIJO**, representante de la entidad “Finca Los Bermejós SL” que era el promotor de las obras y propietario de la finca – acusado que no declara en el acto del juicio acogiendo a su derecho a guardar silencio por lo que a sus declaraciones prestadas en sede judicial – no contradichas - ha de estarse - folio 67- así declaro que era el propietario de la finca, el arrendador y que fue el quien encargo las obras, lo que se avala por la documental aportada, por tanto falta el requisito del requerimiento de modo personal y concreto, y por tanto no revestido de las formalidades legales y no se comunica con los apercibimientos de rigor , sino que se notifican a la entidad arrendataria Bodegas Los Bermejós SL y a su representante **JOSÉ IGNACIO VALDERA CALVO** – quien a lo largo de todo el procedimiento viene sosteniendo la misma versión en cuanto que ninguna obra ha realizado máxime cuando viene ocupando la finca como arrendatario por la que viene abonando una renta que se le ha ido incrementando lo que no tendría sentido si hubiere asumido las obras que quedarían en la propiedad. De hecho tras la denuncia de los agentes de medio ambiente 088 y 083, e indagaciones efectuadas por los agentes de la guardia civil P79926V Y L61325A, que declaran en juicio, no existió constancia expresa en cuanto a la identidad del promotor muestra de lo cual es el tenor literal del antecedente único de las resoluciones que se refiere a la empresa bodegas los Bermejós como el “*presunto responsable*” de las obras en calidad de promotor.

Además, falta el segundo requisito de la figura delictiva, o el ánimo subjetivo o conciencia y voluntad de oposición al cumplimiento de la orden y de desprestigiar el principio de autoridad, o menospreciar la función pública, que sus titulares desempeñan, por el contrario la conducta desplegada por los acusados no denota la voluntad de actuar contra la ley o de forma clandestina, sino todo lo contrario, así según declarara el acusado Jose Carmelo (en sede judicial) para la ampliación de la bodega tras alquilarla a Bodegas los Bermejós le dijo (al representante Jose Ignacio) que solicitara los permisos al Ayuntamiento de San Bartolomé, sin que recibiera respuesta alguna del Ayuntamiento por lo que entendió que podía realizar las obras como así hizo, contratando para ello a una empresa. A estos efectos, consta en el folio 69 fotocopia del escrito del Ayuntamiento solicitando al Cabildo la calificación territorial de fecha 10 de mayo de 2004. Por su parte, Jose Ignacio frente a la Resolución nº 2.478 de la APMUN que le impone una multa coercitiva de 601€ por la vulneración del precinto impuesto , firma el escrito de fecha 18/8/2005 que obra a los folios 313 y 314, por el que interpone recurso de reposición que le redacta un letrado, en el que expone además de que no se había quebrantado el precinto , que había solicitado por escrito de 13 de abril de 2005 el levantamiento de la suspensión que había sido acordada, para la correcta adecuación de los depósitos que estaban en el exterior de la bodega para instalarlos en el interior sin que recibieran respuesta o contestación alguna. Además, obra en los folios 822 a 829 solicitud y documentación de Jose Carmelo como representante de la sociedad Finca Los Bermejós dirigida al Gobierno de Canarias para regularizar la Bodega según el Plan Especial del Paisaje Protegido de la Geria. Tampoco se aprecia en el supuesto la necesaria persistencia o reiteración en el incumplimiento de la orden o mandato por lo que no podría calificarse de grave la conducta.





Por lo anteriormente expuesto, no cabe hablar técnicamente de infracción penal constitutiva de desobediencia.

Sin que sea objeto de enjuiciamiento en este proceso el requerimiento de 18 de junio de 2001 que se notificó a Carmelo Gonzalez sobre una obras en la zona del El Sobaco, El Islote, sin que por otro lado tampoco conste en ese caso que se le notificara en debida forma o personalmente a Carmelo sino que lo recepciono Ana de Leon - folio 103- empleada que trabajaba para la empresa Construcciones Isla de Lobos.

Con respecto al delito **CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**, además de la imposibilidad de ser sujeto activo del mismo el acusado Jose Ignacio -de profesion etnologo .en cuanto que el articulo 319. 1 del CP castiga a los promotores, constructores o técnicos directores ... condicion ninguna de las cuales se ha acreditado concurra en el mismo, no así respecto del otro acusado en cuanto a su consideracion de promotor, puesto que se entiende como «promotor» a toda persona física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, una obra, sea profesional o no, sirviéndose de los técnicos precisos a los que retribuye (TS 1250/2001, 26-6 y 690/2003, 14-5), se ha tener en consideracion que tras la reforma del CP no se distingue en el art 319 entre obras 'no autorizadas' y 'no autorizables', y la siguiente doctrina del Tribunal Supremo, establecida en la STS de 29 de junio de 2007 que dispone que : "*entendemos que tanto en los casos del art. 319.1 como en los supuestos encuadrables en el 319.2 será preciso que la obra ni esté autorizada ni sea legalizable, pues no cabe acoger la interpretación de que se está castigando el mero hecho de no pedir una licencia administrativa para acometer una determinada obra, sino la realización de una obra que no resulte ajustada a derecho, por lo que si, aun afectando la que en concreto motivó la incoación de la causa a los espacios de especial protección señalados en el art. 319.1 se llega a la conclusión de que estamos ante una obra susceptible de ser legalizada no existiría delito alguno*".

Las obras en cuestión consisten en la ampliación de una bodega que ya existía antes del año 1994 (como constata el informe del perito Leopoldo Diaz Bethencourt), siendo elementos relevantes , la declaración de nulidad del Plan Especial del paisaje Protegido de la Geria por sentencia de 30 de noviembre de 2016 del TSJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda de las Palmas de Gran Canaria, resolucion no firme en cuanto se ha recurrido en casación, y la nueva Ley del Suelo ya aprobada y con entrada en vigor el día 1 de septiembre de 2017

Dimas Lodos Cuyás, técnico de la APMUN, ingeniero técnico forestal, emite los informes periciales obrantes a los folios 172 y 173 de fecha 11/10/2005 , f. 195 a 205 de fecha 25/7/2005, y folios 395 y 396 informe de 22 de septiembre de 2008. Declara en el juicio que entiende que el Plan Insular prevalece sobre el Plan Especial y sobre este es evidente la prevalencia de la ley del Suelo de la que sabe que se ha aprobado hace una semana, y que no conoce el Plan de la Geria por lo que no puede opinar al respecto.





Alberto Lasso Hernández, arquitecto técnico municipal del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote, emite informe de 16 de noviembre de 2006 , folios 136 y 137- declara que a su juicio el Plan Especial es superior al Plan Insular y que con la aprobación de la nueva ley del suelo tendría que estudiarse si las obras pueden ser convalidadas.

-Leopoldo Díaz Bethencourt , licenciado en derecho (que fuere Director de la Oficina del Plan Insular del Cabildo Insular de Lanzarote) y Gustavo A. Navarro Torres, arquitecto técnico, de la Oficina del Plan Insular del Cabildo de Lanzarote, emiten diversos informes, así uno inicial de fecha 1/2/2010 - folios 410 a 414 - sobre el caracter no legalizable de las obras; otro de fecha 23 de diciembre de 2013 que dice q si son legalizables - folios 851 a 857- tras aprobarse el Plan Especial del paisaje Protegido de la Geria, coincidiendo los dos peritos en las conclusiones de tales informes; consecuencia de la publicacion en el BOC del acuerdo de 29 de julio de 2014 que aprueba definitivamente el Plan Especial del paisaje Protegido de la Geria, Leopoldo Díaz Bethencourt emite informe de 4 de septiembre de 2015 - f 977-993- en el que concluye que las obras de los Bermejotes no son legalizables declarando en juicio que dado que actualmente el Plan Especial esta anulado solo cabe aplicar el Plan Insular considerando que las obras no se encuentran a su juicio en uno de los supuestos autorizables por razones de interes publico o general en cuanto a su relevancia opuesta al abandono de cultivos, incurriendo en contradicción en cuanto que preguntado si conoce la nueva ley del suelo declara que no aunque declara con posterioridad que cree que ha leído que de acuerdo a dicha ley se van a permitir las bodegas en cualquier clase de suelo rustico. Informe que emite Leopoldo que es contrario al del perito Gustavo A. Navarro Torres, de la misma fecha de 4 de septiembre de 2015 – f 971 a 976- en el que si considera legalizables las obras a excepcion de algún extremo puntual y que están exentas de obtener de previa calificación territorial , declarando en juicio que de acuerdo al Plan Insular no son autorizables ni legalizables.

Finalmente, la perito propuesta por la defensa de Jose Carmelo, Ana Kursan Ghatas, arquitecta, ratifica su informe - folios 1246 a 1368- de fecha 15 de junio de 2017 en el que concluye, en línea con el perito Gustavo A. Navarro Torres, que las obras pueden ser convalidadas. Informe que emite esta perito que es riguroso además de ser el mas exhaustivo y amplio de cuantos obran aportados a las actuaciones, explicando en el plenario con contundencia que no esta de acuerdo con la apreciación de Leopoldo en cuanto que deba prevalecer el Plan Insular puesto que nunca llego a adaptarse a la normativa en vigor (ni a la ley 12/1194, de 19 de diciembre ni al TRLOTENC-00) razón por la cual no puede prevalecer; argumentando de forma lógica y con convicción en cuanto a las obras que nos ocupan que de acuerdo a las determinaciones del PIOL y normas subsidiarias que permiten por razones de interés público la autorización de determinadas obras que previamente deben someterse a evaluación de impacto ambiental orientada a prevenir el peligro del abandono de practicas agrícolas, en el caso, estando acreditado que la bodega existía ya previamente -desde antes de 1994 , viene a explicar que las infraestructuras de la Bodega los Bermejotes suponen mantener y potenciar las practicas tradicionales agrícolas, evitando el peligro del abandono de las mismas que desde antiguo vienen desarrollándose; asimismo manifiesta que ha tenido





conocimiento del contenido de la nueva ley de suelo la cual autoriza en cualquier suelo rustico las bodegas.

Prescindiendo de la nueva normativa de la ley del suelo todavía no en vigor que permitirá las bodegas en cualquier tipo de suelo rustico , - normativa que si bien no esta vigente si lo será en septiembre por lo que no es un cambio legislativo hipotético -, y atendiendo a la valoración de la prueba pericial practicada de la que no cabe excluir el carácter autorizable/legalizable de las obras ante la existencia de informes contradictorios periciales aportados en la causa y las explicaciones dadas por los peritos al respecto, no cabe una respuesta penal conforme a la jurisprudencia mayoritaria imperante en esta materia, imponiéndose en consecuencia un pronunciamiento absolutorio en esta resolución .

SEGUNDO.- Conforme a lo establecido en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar las costas de oficio.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **absolver y absuelvo** a **JOSÉ IGNACIO VALDERA CALVO** y a **JOSÉ CARMELO GONZÁLEZ CLAVIJO** del delito CONTRA LA ORDENACION DEL TERRITORIO y del delito de DESOBEDIENCIA GRAVE A LA AUTORIDAD de los que vienen siendo acusados, con declaración de oficio de las costas causadas.

Pronúnciese ésta Sentencia en Audiencia Pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial, a medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los DIEZ días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACIÓN.- Estando presente yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, la anterior sentencia fue leída y publicada, en el día de la fecha, por el Magistrado-Juez que la suscribe, mientras celebraba Audiencia Pública. Doy fe.

