

## **JUZGADO DE PRIM. INST. E INSTR. NUM. 1 DE ROQUETAS DE MAR**

Reina Sofía, 11

Teléfono: 950-885241 GE (671561244) IS (671561245). Fax: 950186289.

**Procedimiento:** DILIGS.PREVIAS 34/2012. **Negociado:** GE (pieza separada)

NÚMERO REGISTRO GENERAL: 348/2012

N.I.G.: 0407943P20120000523.

De: MARGARITA KAISER TERRIZA

Procurador/a: RAQUEL MONTES MONTALVO

Letrado/a:

**Contra:** JOSE MARIA GONZALEZ FERNANDEZ, GABRIEL AMAT AYLLÓN, NICOLAS MORENO PIMENTEL, PEDRO ANTONIO LOPEZ GOMEZ, JOSE JUAN RUBI FUENTES, JOSE JUAN GALDEANO ANTEQUERA, FRANCISCO MARTIN HERNANDEZ, FRANCISCA TORESANO MORENO, ANTONIO GARCIA AGUILAR, FRANCISCO HERNANDEZ CAÑADA y JUAN GONZALEZ POMARES

Procurador/a: JOSE SOLER TURMO, OLGA GARCIA GANDIA, ROSA PINTOS MUÑOZ

Letrado/a: JUAN AGUSTIN MARFIL CASTELLANO, FRANCISCO TORRES MARTINEZ y JOSE ANTONIO RIVERA HIDALGO

### **AUTO**

En ROQUETAS DE MAR, a trece de mayo de dos mil quince.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Recibidas en este Juzgado las anteriores actuaciones, procedentes de las Diligencias de Investigación 201/2011 de la Fiscalía Provincial de Almería, Sección de Urbanismo y Medio Ambiente, incoadas en virtud de denuncia formulada por DÑA. MARGARITA KAISER TERRIZA, por una presunta infracción criminal de PREVARICACIÓN URBANISTICA, se registraron en este Juzgado tal como se expresa en el encabezado de esta resolución, incoándose DILIGENCIAS PREVIAS.

En virtud de Auto de 12 de julio de 2013 se acordó la acumulación a los presentes autos de las Diligencias de Investigación 6/2013 de la Fiscalía Provincial de Almería, Sección de Urbanismo y Medio Ambiente, iniciadas en virtud de denuncia de la Asociación Mediterránea Anticorrupción y por la Transparencia (AMAYT) donde se denuncia una supuesta trama en torno a familiares y amistades de D. GABRIEL AMAT AYLLÓN.

Por auto de 18 de febrero de 2013 se acordó la formación de pieza separada en relación al hecho consistente en la concesión de licencia de obras para la construcción de diez viviendas unifamiliares en la Parcela 11 de la UE 109, habiéndose practicado respecto de tales hechos las diligencias de investigación que constan en autos.

**SEGUNDO.-** Por Providencia de 10 de marzo de 2015 se dispuso el traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que informara sobre la solicitud de sobreseimiento formulada por las defensas en el ámbito de la presente pieza separada y, en su caso, interesara la práctica de diligencias de prueba.

El Ministerio Público informó en fecha 18 de marzo de 2015 en el sentido de estimar procedente el sobreseimiento provisional de la causa, al no haber quedado acreditados los hechos delictivos por los que se ha instruido el presente procedimiento.

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

#### **PRIMERO.- Delimitación de los hechos investigados.**

Los presentes autos se iniciaron a excitación del Ministerio Fiscal, en virtud de la denuncia formulada ante el mismo por DÑA. MARGARITA KAISER TERRIZA, en la que se exponían un conjunto de hechos de apariencia delictiva, habiendo delimitado inicialmente el Ministerio Público los hechos con trascendencia penal que nos ocupan, de los cuales deben excluirse los relativos a la nueva calificación de la parcela perteneciente a los padres de la denunciante operada en virtud del PGOU de Roquetas de Mar de 1996 al haber estimado el Ministerio Público el transcurso del plazo legal de prescripción. Tales hechos consisten, en esencia, en la existencia de irregularidades urbanísticas cometidas en el seno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, y que se concretan en la concesión de licencia para la construcción de diez viviendas unifamiliares en la Parcela 11 de la UE 109 del PGOU a favor de la mercantil HORTIAGRICOLA, S.L., en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno de la Corporación Local de fecha 14 de mayo de 2007.

En este sentido, la sospecha de ilicitud penal en la concesión de la referida licencia dimana de la nulidad del instrumento de planeamiento en el que se ampara, a saber, la Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior de la UE 109 del PGOU de Roquetas de Mar declarada en virtud de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 7 de noviembre de 2011; y muy especialmente, de la ilegalidad de la propia licencia, al haberse dictado por el mismo órgano jurisdiccional Auto de 10 de mayo de 2007 acordando como medida cautelar la suspensión de la citada Modificación Puntual.

#### **SEGUNDO.- Marco jurídico aplicable.**

Los hechos objeto de las presentes actuaciones han sido calificados en esta fase instructora, sin perjuicio de la depuración jurídica correspondiente al momento procesal oportuno, como constitutivos de un presunto delito de prevaricación urbanística previsto y penado en el artículo 320 del Código Penal, conforme al cual:

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.

Acerca del tipo delictivo anteriormente descrito, la **Sentencia del TSJ Valencia de 24 de octubre de 2011** establece:

*“Con la finalidad de reforzar la tutela de la ordenación del territorio, que ya se halla establecida con carácter general en la legislación administrativa, el legislador introdujo en el Código Penal de 1995 los denominados “delitos sobre la ordenación del territorio”, tipificando en sus artículos 319 y 320 determinadas conductas que lesionan o ponen gravemente en peligro el bien jurídico constituido por la utilización racional del territorio conforme a su naturaleza intrínseca y a las previsiones normativas que lo protegen. En el primero de aquellos preceptos se definen y sancionan las conductas que pueden realizar los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo las obras que allí se describen como gravemente lesivas para el referido bien jurídico, actos que deben ser de mayor lesividad que los ilícitos administrativos que ya se contemplan en las normas de tal clase. En el segundo, se castigan dos grupos de conductas:*

*a) La de la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente la realización de determinados actos gravemente lesivos para dicho bien jurídico, que allí se describen (art. en su redacción vigente al tiempo de los hechos). Luego, la reforma operada por LO 5/2010 ha incorporado a partir de la fecha de su entrada en vigor la conducta omisiva de la autoridad o funcionario público que, con igual conocimiento de su injusticia, haya silenciado u omitido intencionadamente los actos que él hubiera llevado a cabo en el ejercicio de sus funciones para preservar el referido bien jurídico.*

*b) La de la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, por sí o como miembro de un organismo público, haya resuelto o votado a favor de la aprobación de las obras o de los actos que allí se estiman gravemente lesivos para dicho bien jurídico (art. 320.2).*

*(...)*

*1.º) No cabe entender en modo alguno que con la tipificación de aquellas conductas contra la ordenación del territorio se haya pretendido por el legislador convertir en delito cualquier acto contrario a las normas urbanísticas vigentes, cualquier ilegalidad o infracción de dichas normas. Ello supondría vaciar completamente de contenido a la jurisdicción contencioso administrativa, aparte de ser contrario al principio de intervención mínima que debe regir la actividad del legislador en el ámbito penal.*

2.º) *El delito de prevaricación urbanística del artículo 320 CP no es sino una especialidad del delito genérico de prevaricación administrativa del artículo 404 del mismo Código, "de cuya naturaleza y requisitos participa" (SSTS de 28 de marzo de 2006, F.J. Decimotercero). Se trata de una prevaricación especial por razón de la materia a la que afecta, la actividad urbanística, y por la específica normativa que se debe tomar en consideración para completar las remisiones del precepto penal en blanco, la legislación urbanística, lo que ha de conllevar necesariamente algunas singularidades: pero la conducta delictiva que en ese artículo se tipifica requiere iguales exigencias, en cuanto a la esencia del acto injusto, que las que son propias de toda prevaricación. En la urbanística, el contenido de la conducta consiste en informar (párrafo 1º) o en resolver (párrafo 2º) ilegalmente y en clara contradicción con las normas que regulan esa actividad, a sabiendas de la injusticia del acto que se realiza, pero en ambos casos el contenido de la acción típica es sustancialmente idéntico al de la prevaricación genérica: la injusticia en el obrar y la plena conciencia del acto injusto que se realiza, siendo, por tanto, de aplicación a esa prevaricación especial la doctrina establecida por la Sala Penal del Tribunal Supremo respecto de los requisitos de la genérica (STS 28 de marzo de 2006, F.J. Decimocuarto), entre los que siempre se ha destacado el relativo a que el acto o la omisión ocasione un resultado materialmente injusto (SSTS de 28 de marzo de 2006, F.J. Decimocuarto; 13 de marzo de 2009, F.J. Cuarto; 16 de octubre de 2009, F.J. Quinto.3; 4 de febrero de 2010, F.J. Cuarto)''.*

Resulta por lo tanto preciso traer a colación los presupuestos necesarios para que se estime la concurrencia de la más genérica figura de la prevaricación administrativa. Y así, la sentencia del Tribunal Supremo 49/2010, de 4 de febrero, recordando, entre otras las sentencias de 28 de marzo de 2003 y 4 de diciembre de 2003, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. Por ello - como expresa la STS 941/2009 de 29 de septiembre - el artículo 404 del CP, castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

La acción típica anteriormente descrita implica, sin duda su contradicción con el derecho; ahora bien no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales de orden contencioso administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación.

La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 del CP se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (STS 647/2002); esto debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, sin que pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno un análisis del significado de la norma como la que se realiza por el autor.

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí 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. De conformidad con lo expresado en la STS núm. 766/1999, de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente 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 otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS. 443/2008 de 1 de julio).

**TERCERO.- Valoración del resultado de las diligencias de investigación practicadas.**

De las diligencias practicadas se desprende que la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar aprobó en la sesión de fecha 14 de mayo de 2007, por unanimidad de sus miembros, el acta de la Comisión Informativa de Urbanismo, Obras Públicas, Transportes, Patrimonio, Turismo y Playas celebrada el 7 de mayo de 2007, relativo a la concesión de licencia a favor de HORTIAGRICOLA, S.L., para la construcción de diez viviendas unifamiliares en la Parcela 11 de la UE 109 del PGOU. Los miembros de la Junta de Gobierno que asistieron a la sesión fueron D. GABRIEL AMAT AYLLÓN, D. JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, DÑA. FRANCISCA TORESANO MORENO, D. ANTONIO GARCÍA AGUILAR, D. PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ, D. JOSÉ JUAN RUBÍ FUENTES, D. JOSÉ GALDEANO ANTEQUERA y D. FRANCISCO MARTÍN HERNÁNDEZ (folio 437 de las actuaciones).

La concesión de la referida licencia fue informada favorablemente, tanto desde el punto de vista técnico por D. FRANCISCO HERNÁNDEZ CAÑADAS y D. JUAN GONZÁLEZ POMARES (folios 11 y 19 de la pieza de documentación, respectivamente), como desde el punto de vista jurídico, por D. NICOLÁS MORENO PIMENTEL (folio 20 de la pieza de documentación).

Sentadas las anteriores premisas, y en aras de determinar si, en virtud de las diligencias practicas, existen indicios de criminalidad frente a los imputados, procede entrar en el análisis pormenorizado de los elementos que, según la jurisprudencia ampliamente traída a colación en el anterior fundamento jurídico, permiten determinar la efectiva existencia del delito que nos ocupa.

Y así, en primer lugar y por lo que respecta al elemento objetivo del tipo, a saber, la existencia de un acto administrativo ilegal, hemos de acudir como parámetro interpretativo a la legislación urbanística vigente en el momento de concesión de la licencia, y que estaba integrada por el PERI de la UE-109 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar en la sesión celebrada el 21 de marzo de 1998, toda vez que la modificación puntual del PERI que fue aprobada en fecha 2 de marzo de 2006 y por la que se acordaba la transformación de la UE 109 a suelo urbano de uso residencial había sido impugnada por la Junta de Andalucía ante el TSJ de la misma Comunidad Autónoma, habiendo acordado dicho Tribunal la suspensión cautelar del citado instrumento de planeamiento en virtud de auto de 10 de mayo de 2007.

Conforme al Plan Especial de Reforma Interior de la UE 109 del PGOU de Roquetas de Mar vigente en la fecha de concesión de la licencia de edificación, la Parcela 11 de la UE 109 se califica como suelo urbano de uso comercial y resulta por lo tanto incompatible con el acometimiento de cualesquiera obras dirigidas a la construcción de edificaciones de carácter residencial. De este modo, el acuerdo de la Junta de Gobierno de 14 de mayo de 2007 autorizando la construcción de diez viviendas unifamiliares en la UE 109 resulta contrario a Derecho al no ajustarse a la legalidad urbanística vigente, es decir, por no ser conforme al uso previsto en el PERI aprobado el 21 de marzo de 1998, cumpliéndose de este modo el requisito que integra el tipo objetivo del delito de prevaricación.

Al respecto de este último requisito, hemos de soslayar las valoraciones efectuadas por los peritos autores de los dictámenes aportados por las defensas sosteniendo la plena conformidad a Derecho de la licencia y de la Modificación Puntual del PERI que la sustenta (folios 894 a 898, folios 1049 a 1082 y folios 1215 a 1230 de las actuaciones), toda vez que esta última cuestión ya fue resuelta por el TSJ de Andalucía en sentencia de 7 de noviembre de 2011 declarando la nulidad del citado instrumento de planeamiento por no resultar conforme a la LOUA, sin que dicha decisión pueda ser nuevamente valorada, ni mucho menos revisada por otro órgano jurisdiccional.

Y en cuanto a la cuestión suscitada desde el punto de vista de la suspensión de las licencias de edificación sobre la UE 109 en virtud del Acuerdo de 2 de agosto de

2006 de aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística de Roquetas de Mar, la conclusión contenida en los dictámenes de las defensas resulta sesgada al tener en cuenta únicamente el apartado a) del punto QUINTO del Edicto de publicación (BOJA nº 167 de 29/08/2006), que establece la suspensión por plazo de un año de las licencias en aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones del PGOU impliquen modificación del régimen urbanístico vigente cuando se trate de suelo urbano no incluido en Unidad de Ejecución, - se excluiría, por lo tanto, la Parcela nº 11 por estar incluida en la UE 109 -. Y ello, por cuanto el apartado d) del mismo punto del Edicto indica como áreas afectadas por la suspensión el suelo urbano en todas sus categorías, es decir, también los incluidos en Unidad de Ejecución, como acertadamente indican las peritos autoras de los informe emitidos por la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía (folios 36 a 42, y 72 a 79 de las actuaciones).

Avala dicha interpretación integradora lo dispuesto en el artículo 27.2 de la LOUA, conforme al cual: "el acuerdo de aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento determinará la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas en las áreas en las que las nuevas determinaciones para ellas previstas supongan modificación del régimen urbanístico vigente. Cuando no se haya acordado previamente la suspensión a que se refiere el apartado anterior, este plazo tendrá una duración máxima de dos años"; máxime teniendo en cuenta que el uso asignado a la Parcela nº 11 de la UE 109 conforme al PERI aprobado en el año 1998 era el comercial, mientras que la Modificación Puntual transformaba dicho uso a residencial.

También resulta conforme a una interpretación hermenéutica de la norma, de tal suerte que la suspensión del otorgamiento de licencias en suelos cuya calificación resulte alterada por la nueva ordenación, tal y como sucede en el presente caso, garantiza la efectividad de la misma al impedir cualquier actuación urbanística que venga a consolidar la anterior ordenación, haciendo en la práctica inviable la efectividad de las disposiciones contenidas en el nuevo instrumento de planeamiento.

En segundo lugar y por lo que respecta al elemento subjetivo, es menester indicar que no basta con la mera ilegalidad del acto administrativo sino que, además, es preciso el conocimiento de dicha circunstancia por parte del sujeto activo del delito. Y en el supuesto de autos, no resulta acreditado indiciariamente que, en efecto, alguno de los imputados actuara a sabiendas de la contrariedad a Derecho de su conducta en relación con la concesión de la licencia para la construcción de diez viviendas en la UE 109 otorgada a favor de HORTIAGRICOLA, S.L.

En este sentido, la única constancia fehaciente de la notificación al Ayuntamiento de Roquetas de Mar del auto de 10 de mayo de 2007 del TSJA acordando la suspensión cautelar de la Modificación Puntual del PERI obra en las actuaciones como testimonio del procedimiento de impugnación del citado instrumento y de la pieza de medidas cautelares, donde consta cédula de notificación de fecha 16 de mayo de 2007, es decir, con posterioridad a la adopción del acuerdo de la Junta de Gobierno autorizando a la mercantil HORTIAGRICOLA S.L. la construcción de diez viviendas

en la UE 109. Y en el certificado obrante a los folios 1112 a 1116 se indica que la fecha de comunicación al Sr. Secretario de la Corporación del auto de medidas cautelares por parte del Letrado del Ayuntamiento se efectuó el 1 de junio de 2007, para la confección del orden del día de la sesión de 4 de junio. En el mismo documento, consta que la fecha de notificación de la citada resolución a los Técnicos Municipales y al Servicio de Planeamiento y Gestión fue el 6 de junio del mismo año.

Por lo que respecta a la existencia de otras alternativas que permitieran conocer a los miembros de la Junta de Gobierno la ilegalidad de su actuación, en vista de la ausencia de prueba indiciaria que así lo justifique, cabe llegar a la conclusión de que nos encontramos ante simples conjeturas. En este sentido, es preciso valorar que la conformidad a Derecho de la licencia en cuestión viene dada en función de la normativa urbanística vigente y que esta última se trata de una materia compleja que exige, además de conocimientos jurídicos, de ciertos conocimientos técnicos que van más allá del saber general que puede exigirse de cualquier ciudadano. Y en el presente caso ninguno de los miembros de la Junta de Gobierno reúne la preparación necesaria para abarcar la comprensión de la materia que nos ocupa, y que resulta de una formación específica evidenciada a través de una determinada titulación, más allá de que, efectivamente tal y como apunta el Ministerio Público, la dilatada experiencia de algunos de los imputados al frente de la Corporación Local, habiendo incluso ocupado en ciertos casos la Concejalía de Urbanismo, permita presumir una cierta noción sobre la materia.

Precisamente la complejidad y especificidad del planeamiento urbanístico justifica la intervención de técnicos y de juristas al servicio del Ayuntamiento que se instrumentaliza a través de la emisión de los correspondientes informes, y en este sentido, todos ellos resultan conformes al otorgamiento de la licencia por lo que no existe, en principio, teniendo en cuenta tanto el resultado de dichos informes como la escasa o inexistente preparación técnica y jurídica de los miembros de la Junta de Gobierno, ninguna evidencia relativa a la actuación dolosa de los mismos.

Continuando con el anterior razonamiento y por lo que respecta a los técnicos imputados autores de los informes favorables a la concesión de la licencia, si bien es cierto que todos ellos reúnen una determinada formación concreta en la materia que nos ocupa, no lo es menos que sus conocimientos se limitan al aspecto puramente técnico y no al jurídico, por lo que los informes se limitan a valorar el cumplimiento de los requisitos necesarios para que una determinada obra resulte conforme a la normativa urbanística y técnica y no alcanza al control de legalidad de la concreta norma que habilita la realización de la obra en cuestión. Es por ello que se estima que, en el presente caso, en ausencia de elementos de prueba indiciaria que así lo justifiquen, ninguno de los técnicos imputados tenía conocimiento de la ilegalidad del acto que informaron favorablemente.

Mayores problemas suscita la cuestión al respecto de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, si bien es preciso tener en cuenta lo declarado en sede judicial por el autor del informe jurídico, D. NICOLÁS MORENO PIMENTEL, quien manifestó una fuerte convicción sobre lo acertado de su informe, sin que conste



que tuviera conocimiento de la posible ilegalidad del instrumento de planeamiento que amparaba la concesión de licencia, ya sea mediante opiniones discrepantes y autorizadas que introduzcan un sesgo de duda, como los informes de la Junta de Andalucía; ya sea mediante la existencia de un procedimiento judicial de impugnación del mismo y, de manera destacada, de una resolución judicial que ordene la suspensión de dicha figura de ordenación del territorio. En este sentido, podría estimarse la existencia de un simple error en el informe jurídico emitido por el imputado, sin trascendencia penal, toda vez que no consta la existencia de intencionalidad alguna en cuanto a la infracción de la legalidad urbanística vigente.

Continuando la línea argumental expuesta en el párrafo anterior y haciéndola extensiva a la totalidad de los encausados, en cuanto a la incidencia que el informe preceptivo emitido por la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, desfavorable respecto de la aprobación de la Modificación Puntual del PERI que ampara la licencia otorgada en virtud de acuerdo de 14 de mayo de 2007, el mismo se emitió fuera del plazo legalmente establecido y no consta que fuera puesto en conocimiento de los miembros de la Corporación Local – folios 1117 a 1120 de las actuaciones -, ni en el Expediente de aprobación de la citada Modificación Puntual del PERI, ni con posterioridad, con motivo de la concesión de la licencia, por lo que en modo alguno puede ser valorado como elemento indiciario que apunte al conocimiento de la ilegalidad del acto administrativo de otorgamiento de la licencia por quienes informaron favorablemente y votaron en el mismo sentido su concesión. Igualmente, la certificación obrante a los folios 1117 a 1120 señala que no existe ninguna constancia fehaciente de las fechas en las que se producen las comunicaciones internas entre los órganos encargados de la emisión de los informes preceptivos en el ámbito local – a saber, técnicos y juristas -, y los órganos con funciones correlativas en el ámbito de la Junta de Andalucía.

Tampoco la existencia de un procedimiento de impugnación de la Modificación Puntual del PERI ante el TSJA promovido por la Junta de Andalucía resulta suficiente a los efectos de estimar fundadamente el conocimiento de la contrariedad a Derecho de la licencia, toda vez que dicha circunstancia se plantea como una mera eventualidad dependiente de la decisión futura del Tribunal; y por otra parte, tampoco resulta acreditado que el Letrado de la Corporación informaran a los miembros de la misma de dicha circunstancia con carácter previo a la concesión de la licencia. En el primero de los casos, la actuación del Ayuntamiento de Roquetas de Mar merecería en tal sentido un reproche por haber autorizado actos de ejecución de dicho instrumento de planeamiento sin esperar a la resolución judicial, optando de este modo por la vía de los hechos consumados; máxime teniendo en cuenta las dificultades que plantean los efectos de una declaración de nulidad cuando se trata de terrenos sobre los que se han edificado viviendas y se impone una obligación de reposición a su estado anterior.

En definitiva y de conformidad con lo anteriormente expuesto, no resulta acreditada la trascendencia penal de los hechos investigados, estimándose que la actuación irregular del Ayuntamiento de Roquetas de Mar debe desenvolverse de

manera exclusiva en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, existiendo recursos ajenos al Derecho Penal para corregir los efectos derivados de los actos administrativos de contenido ilegal tales como la declaración de nulidad, la revisión de oficio, etc. Por otra parte, los efectos de la ilicitud del Acuerdo de 10 de mayo de 2007 no pueden extenderse, contrariamente a lo manifestado por la acusación particular y popular con ocasión de la solicitud de diligencias de investigación que fueron oportunamente denegadas, a la Innovación al PGOU 2/2010 sobre Modificación del Uso Pormenorizado de la Parcela 11 de la UE-109 del PGOU de Roquetas de Mar, toda vez que dicha Innovación por la que se transforma el uso de dicha parcela a suelo urbano de uso residencial, adaptando el planeamiento a la realidad material existente, fue informada favorablemente no sólo por los Técnicos y Jurídicos al servicio de la Corporación Local, sino también por la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía (folio 520 de las actuaciones), al cumplir los presupuestos previstos en el artículo 17 la LOUA. Requisitos cuyo incumplimiento motivó la declaración de nulidad de la Modificación Puntual del PERI por el TSJ de Andalucía en sentencia de 7 de noviembre de 2011.

De acuerdo con lo ya razonado, practicadas conforme a lo dispuesto en el artículo 777.1 de la LECrim. las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, de lo actuado se desprende que no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa, por lo que procede de conformidad con lo establecido en el artículo 779.1.1º de la LECrim., acordar el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones.

En atención a lo expuesto,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que debo ACORDAR y ACUERDO el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las presentes actuaciones de Pieza Separada de las Diligencias Previas Nº 34/2012, al no resulta debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

Póngase la presente resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas, previniéndoles que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado recurso de reforma en el plazo de tres días, y subsidiaria o directamente, recurso de apelación en el plazo de cinco días desde el siguiente a su notificación.

Lo acuerda, manda y firma D. MARIA DEL MAR ALEJO RICO, JUEZ del JUZGADO DE PRIM. INST. E INSTR. Nº 1 de ROQUETAS DE MAR y su partido.-  
Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.