



JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N. 3 DE LOGROÑO

C/ BRETON DE LOS HERREROS, 5-7

Teléfono: 941296447

Equipo/usuario: RSR

Modelo: 904100

N.I.G.: 26089 43 2 2015 0041339

DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000498 /2015

Delito/Delito Leve: CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Denunciante/Querellante: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Contra:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

AUTO

En Logroño, a 20 de octubre de 2016.

HECHOS

ÚNICO.- Incoadas Diligencias Previas en virtud de denuncia del Ministerio Fiscal, acompañada de atestado de la Unidad del SEPRONA adscrito a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo en colaboración con el SEPRONA de la Guardia Civil de la Rioja, se han practicado con posterioridad diversas diligencias de instrucción centradas en la



práctica de mediciones del exterior de las parcelas investigadas y de sus edificaciones y en las entradas en el interior de esas edificaciones, autorizadas judicialmente, para hacer las comprobaciones que permitieran determinar las circunstancias de los presuntos delitos de urbanismo imputados conforme a los arts. 319 y 320 C. Penal. De estas últimas diligencias acordadas, solo resta por practicar la de una parcela investigada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con motivo de la aparición de diversas informaciones periodísticas que hacían referencia a presuntas irregularidades urbanísticas en la construcción de viviendas en suelo no urbanizable de la localidad de Villamedia de Iregua, de la que una de las cuales sería propietario el entonces Presidente del Gobierno de La Rioja, por la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo se dio inicio al Expediente gubernativo nº 114/2013 y posteriores diligencias informativas nº 48/14, al objeto de practicar las gestiones oportunas para la comprobación de los hechos.

La Unidad del SEPRONA adscrita a la citada Fiscalía, en colaboración con el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Comandancia de la Guardia Civil de La Rioja, confeccionó un inventario de las parcelas afectadas por edificaciones presuntamente ilegales. Se efectuaron en ese inventario dos relaciones: una respecto de las parcelas existentes en los denominados "Sectores Diseminados" por el Plan General Municipal de Villamediana de Iregua (BOR 17/6/13), declaradas suelo urbano en el citado planeamiento, con un total de 96 parcelas y 69 construcciones registradas, entre las que se encuentra la vivienda propiedad del entonces Presidente del Gobierno de La Rioja. La otra relación comprendía las parcelas existentes en los denominados "Sectores Rústicos", contabilizando un total de 305 parcelas con 209 construcciones.

Centrada la investigación en las construcciones que pudieran constituir un ilícito urbanístico no prescrito, en relación a las parcelas de los denominados "Sectores Rústicos", se obtuvieron ortografías recientes de cada una de ellas con el fin de realizar un cotejo con las ortografías de años anteriores y comparar las construcciones existentes. Se compararon, por ello, ortografías de los años 2009 y 2012 obtenidas de los geovisores de aplicaciones informáticas tales como "IDerioja" del Gobierno de La Rioja, SIGPAC del MAGRAMA y



Google Eart, y se obtuvo un total de 40 parcelas susceptibles de ser investigadas por apreciarse en ellas la realización de construcciones en el periodo indicado.

Efectuadas comprobaciones sobre el terreno, tanto a nivel del suelo como mediante sobrevuelo en helicóptero, se descartaron las parcelas ubicadas en el terreno declarado urbanizable en el planeamiento urbanístico y aquellas que no tenían nuevas construcciones y construcciones de consideración recientes. De esta suerte, quedó un listado de 20 parcelas en las que se detectaban nuevas construcciones o cambios de consideración en las ya existentes, producidas entre el año 2009 y 2012.

El hecho indiciariamente delictivo gira en torno a la construcción de viviendas unifamiliares en suelo no urbanizable. Desde el inicio, por el lugar donde se ubica el término municipal de Villamediana de Iregua, en la vega del río Iregua, se impone sin necesidad de especiales conocimientos técnicos en urbanismo que una parte del suelo construido es suelo no urbanizable especialmente protegido.

Luego veremos que se trata de suelo protegido por su atribución tradicional a huertas, pero ahora interesa resaltar que partimos de una diferenciación entre el suelo no urbanizable genérico y suelo no urbanizable dotado de especial protección.

Esta distinción existe tras el Plan General Municipal de Villamediana (en adelante, PGM).

Pero esta distinción también existía mucho antes de la aprobación del PGM el 17 de junio de 2013, pues las Normas Subsidiarias de Villamediana de Iregua, dictadas para dar cumplimiento al art. 124 de la Ley del Suelo estatal de 1992 (RDL 1/1992), establecían desde su publicación en BOR de 10 de noviembre de 1994 la diferencia entre el suelo no urbanizable genérico y el no urbanizable protegido, dentro del que se encontraba el espacio natural protegido HT-7, huerta tradicional del Iregua, según la delimitación establecida por el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja sobre el término municipal de Villamediana.

Con la aprobación de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio de la Rioja, las Normas Subsidiarias de Villamediana de 1994 perdieron vigencia, y fueron sustituidas por las Normas Urbanísticas Regionales (en adelante, NUR) pues la Disposición Transitoria Tercera de la ley estableció que los municipios que carecieran de todo tipo de



instrumento de planeamiento municipal se regirían por las determinaciones de las Normas Urbanísticas Regionales. Esas NUR habían sido dictadas en desarrollo del texto refundido de la Ley estatal del Suelo de 1976, que mantienen la distinción; pero, a partir de la ley autonómica del suelo de 1998, se actualizan y aprueban por la Consejería competente en urbanismo a través del procedimiento establecido en el art. 37 de la misma ley. A partir de la entrada en vigor de la vigente Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio de La Rioja (en adelante, LOTUR), las NUR conservan su vigencia en los municipios sin planeamiento, como establece la Disposición Transitoria Tercera. En caso de que las NUR resulten contrarias a la LOTUR, aclara la Disposición Transitoria Cuarta que prevalecerá la LOTUR. Por ello, resulta necesario destacar que esta LOTUR distingue entre suelo no urbanizable genérico y suelo no urbanizable protegido en los arts. 45 y 46.

Por tanto, surgen ya cuatro fechas en cuanto a régimen urbanístico aplicable:

- 1.- Después de 1994 y antes de 1998. Se aplican las Normas Subsidiarias de Villamediana de Iregua dictadas en desarrollo de la ley estatal del suelo de 1992.
- 2.- Desde 1998 hasta 2006. Se aplican las NUR de desarrollo de la ley estatal del suelo de 1976.
- 3.- Desde el año 2006 y hasta el 17 de junio de 2013. Se aplican las NUR siempre que no contradigan la LOTUR, que sería de aplicación en caso de laguna o discrepancia.
- 4.- Desde el 17 de junio de 2013. Se aplica el PGM y la LOTUR.

Como los hechos se empiezan a investigar judicialmente en el año 2015, en virtud de denuncia del Ministerio Fiscal registrada en Decanato el 11 de marzo de 2015, que da inicio a las presentes Diligencias Previas, el plazo prescriptivo de los delitos imputables se paraliza desde esa fecha.



Los delitos menos graves tipificados en el art. 319 C. Penal que sería imputables a los particulares prescriben a los 3 o 5 años. Si los actos constructivos del promotor de la edificación son anteriores al 23 de diciembre de 2010 (fecha de entrada en vigor de la reforma por LO 5/2010, del Código Penal), tendrían un plazo de prescripción de 3 años; si los actos constructivos son posteriores a esa fecha tendrían un plazo de prescripción de 5 años.

En cambio, los delitos imputables a los funcionarios públicos implicados tendrían un plazo de prescripción de 10 años, pues, tratándose del delito del art. 320 en relación con el art. 404 C. Penal (en su versión anterior a la reforma por LO 1/2015 del C. Penal), serían delitos graves por estar castigados con pena de hasta 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, de conformidad con el art. 131 CPenal.

Establecido lo anterior, y considerando que la instrucción puede remontarse a hechos de apariencia delictiva sucedidos desde 2005 sin riesgo de prescripción –para funcionarios públicos–, habría que distinguir dos etapas temporales para llenar de contenido el concepto de edificación y construcción “no autorizables” y el de “lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección” del art. 319 C. Penal, así como los conceptos de planeamiento urbanístico, licencias e inspecciones de carácter obligatorio del art. 320 C. Penal:

- a) Hasta el 17 de junio de 2013, periodo regido por la vigencia de las NUR, del Plan Especial y de la LOTUR.
- b) Desde el 17 de junio de 2013, periodo regido por la vigencia del PGM, del Plan Especial y la LOTUR.

Empecemos por el periodo a):

Suelo no urbanizable de especial protección.

Según el art. 100.3 de la NUR, se consideran usos permitidos en el suelo no urbanizable la vivienda familiar directamente vinculada a explotaciones agropecuarias y la vivienda unifamiliar autónoma en los espacios MA MM SPE definidos en el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja.

En general, un Plan Especial es un plan territorial cuya especialidad se basa en la finalidad de la ordenación que determina, que es sectorial. Sus objetivos son muy

variados y están recogidos en el artículo 76.1 del Reglamento Planeamiento Urbanístico, así como en el art. 26 de la Ley del suelo autonómica de 1998 y art. 77 de la LOTUR; y entre otros pueden ser: Planes especiales de desarrollo de infraestructuras básicas, Plan especial de desarrollo de algunos sistemas generales, de mejora del medio urbano, rural o natural, y especialmente destacables son los planes especiales de reforma interior y los Planes especiales de protección.

En ningún caso los Planes Especiales podrán sustituir a los Planes Territoriales ni a los Planes Generales Municipales en su función de instrumentos de ordenación integral del territorio, por lo que no podrán clasificar suelo, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse, tal como señalaba el art. 77.4 de la LOTUR.

En nuestro caso, podemos estimar que existe un Plan Especial aplicable, que es el Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja, que tiene como objeto establecer las medidas necesarias, en el orden urbanístico y territorial, para asegurar la protección, conservación, catalogación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico rural, teniendo en cuenta la Red de Espacios Protegidos de La Rioja, según el art. 38 de la Ley autonómica del suelo de 1998.

Todo lo no previsto en este Plan Especial sobre los usos permitidos en el suelo no urbanizable debe llenarse con lo dispuesto en la ley del suelo autonómica del suelo de 1998 hasta el año 2006; y, a partir de ese año, por la vigente LOTUR.

Antes de analizar lo que dispone ese Plan Especial al que remite el art. 100.3 de las NUR, debemos destacar que la vivienda familiar se define en el art. 115 de las NUR como la destinada a residencia de un único núcleo familiar; y el art. 115.2 de las NUR establece la necesidad general de que los usos residenciales se restrinjan al máximo en todo el suelo no urbanizable de la provincia, debiendo orientarse preferentemente hacia las zonas urbanas. Y, además, precisa en el art. 98.2 que, en las zonas MA MM SPE definidas en el art. 53 del Plan Especial, las exigencias para evitar la formación de nuevos núcleos de población, son mayores, pues se deben cumplir estas dos circunstancias conjuntamente, y no solo una de ellas:

- a) No existencia de vivienda unifamiliar a distancia de 150 metros de otra edificación cualquiera que sea su uso (medida entre cerramientos).



- b) Vivienda unifamiliar asentada en parcelas superiores a 5.000 metros cuadrados en suelo de regadío y 20.000 metros cuadrados en suelo de secano ello, según delimitación del plano IV de la INFORMACIÓN AVANCE del Plan Especial usos agrarios, con unos máximos de superficie construida.

Dicho esto, veamos que, en el art. 53 del Plan Especial, se prohíben en suelo no urbanizable las viviendas no vinculadas directamente a las explotaciones agrarias o a guardería de instalaciones o infraestructuras. En los espacios MM MA y SPE, que según el catalogo del art. 60 del Plan Especial son grandes espacios de Montaña Subatlántica, grandes espacios de Montaña Mediterránea, y los espacios sin especial protección, se permiten viviendas unifamiliares autónomas siempre que se salvaguarde la protección del Medio Físico, entendiéndose que queda protegido cuando se cumplan dos condiciones, que son las mismas que las del art. 98.2 de las NUR.

Esto es, en el suelo no urbanizable protegido no se permiten viviendas unifamiliares autónomas, salvo que se trate de suelo urbanizable de protección inferior, como son los espacios de Montaña Mediterránea y Atlántica, donde se podrá construir cumpliendo conjuntamente las dos condiciones del art. 53 del Plan Especial, que son las mismas condiciones que las expuestas por el art. 98.2 de las NUR.

El art. 52.2 LOTUR introduce en este régimen un matiz a partir de 2006, pues señala que no serán susceptibles de autorización las construcciones residenciales destinadas a vivienda unifamiliar autónoma en toda clase de suelo no urbanizable protegido, sin distinguir entre diferentes intensidades de protección. No son autorizables porque están prohibidas expresamente por este precepto.

Además, está prohibida cualquier construcción, actividad o utilización que lesione el valor específico que se quiera proteger o implique transformación de su destino o naturaleza, según el art. 49.3 LOTUR.

Por tanto, si examinamos de modo conjunto el Plan Especial, las NUR y la LOTUR, en cuanto al suelo no urbanizable protegido, debemos concluir que existe una discrepancia pues el Plan Especial y las NUR permitirían la construcción de viviendas unifamiliares autónomas en los espacios protegidos MM y MA, pero la LOTUR no. Según la



Disposición Transitoria Cuarta de la LOTUR, esta discrepancia se resuelve con aplicación de la ley y entendiendo derogadas las NUR en lo que la contravengan.

En cualquier caso, nos es indiferente esta disparidad, pues el Plan Especial cataloga la vega del Iregua a la altura de Villamediana, y, en concreto los Polígonos 12 y 14, y las parcelas investigadas, como suelo no urbanizable protegido de Huerta Tradicional (HT), según puede consultarse en https://siu.larioja.org/mapa_municipio.php?cod_ine=10001.

En el suelo no urbanizable protegido de Huerta Tradicional (HT) no se permiten viviendas familiares autónomas ni en el art. 98 de las NUR ni en el art. 53 del Plan Especial. Ni en el art. 52 de la LOTUR.

Desde el punto de vista penal, las viviendas unifamiliares autónomas no son autorizables, y, por tanto, constituyen objeto material del delito del art. 319 C. Penal del que serían autores los promotores.

El Alcalde y en su caso el concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de Villamediana serían autores de un delito de urbanismo del art. 320 C. Penal por no ordenar la realización de las inspecciones obligatorias derivadas de las NUR, y, posteriormente, de la LOTUR, obligación que tendrían desde el momento en que los promotores empezaron a construir la vivienda o realizaron la ampliación de una caseta de aperos.

A nivel urbanístico, no rige el plazo de 4 años a contar desde la terminación total de las obras para iniciar el expediente de protección de la legalidad urbanística previsto en el art. 212 LOTUR. El expediente puede iniciarse transcurrido ese plazo, y tiene un único objeto, que es establecer la realidad de su construcción y la realidad de haberse construido en terreno no urbanizable de especial protección. Constatados ambos extremos, el expediente debe terminar con la demolición de las edificaciones porque son contrarias al planeamiento. Como no hay plazo preclusivo, las edificaciones nunca quedan fuera de ordenación con el especial régimen del art. 101 LOTUR, pues se demolen.

El hecho de que urbanísticamente pueda iniciarse un expediente de legalidad urbanística no impide que se haya consumado el delito. La respuesta penal sería el castigo de los hechos como delito urbanístico; y la respuesta urbanística sería la demolición.



En cuanto a las casillas o casas de aperos, si han experimentado una ampliación que excede de la extensión prevista en el art.105, apartado 5, de las NUR, podría ser autorizada, si se reconstruyen respetando retranqueo a sendero y a linderos, tipo de techo, altura, cerramientos y superficie máxima ocupada.

Construcciones en suelo no urbanizable genérico.

Según el art. 100.3 de las NUR, se consideran usos permitidos en el suelo no urbanizable la vivienda familiar directamente vinculada a explotaciones agropecuarias y la vivienda unifamiliar autónoma en los espacios MA MM SPE definidos en el Plan Especial, como ya dijimos.

En lo que se refiere al suelo no urbanizable que no es objeto de especial protección, tal como vimos al examinar de modo conjunto las NUR y el Plan Especial, se permiten tanto las viviendas familiares vinculadas a explotaciones agropecuarias como las viviendas familiares autónomas permitidas en el suelo no urbanizable protegido de Montaña Mediterránea y Montaña Subatlántica.

El art. 115.2 de las NUR señalaba que los usos residenciales se restringirán al máximo en todo el suelo no urbanizable de la provincia, debiendo orientarse preferentemente hacia las zonas urbanas. La construcción de edificios de carácter residencial, destinados tanto a uso permanente como temporal, deberán tramitarse según el procedimiento que establece el art. 44.2 del Reglamento de Gestión. En todo caso, se justificará que no existe riesgo de formación de núcleo de población de acuerdo con lo especificado en estas normas.

El núcleo de población se define en el art. 97 de las NUR, y el art. 98 señala que se considerará que existe posibilidad de formación de nuevo núcleo de población cuando se dé alguna de las circunstancias que el precepto relaciona. Nosotros vamos a reproducir las dos que nos interesan en la medida en que nos centramos en el concepto de vivienda familiar autónoma:



a) Que existan más de cuatro edificaciones de vivienda familiar contiguas o próximas. Se entenderá que son contiguas o próximas entre sí cuando la distancia entre ellas sea menor o igual a 150 metros;

b) Que la densidad existente sea igual o superior a cinco viviendas por hectárea o cuando en un círculo de 300 metros de diámetro queden inscritas diez o más viviendas, en el supuesto de edificación diseminada.

A su vez, según el art. 51.2 e) LOTUR, serán susceptibles de autorización las construcciones residenciales aisladas destinadas a vivienda unifamiliar autónoma en los términos del art. 52 LOTUR, y las viviendas unifamiliares vinculadas a las explotaciones existentes para la utilización racional de los recursos vivos.

Las viviendas unifamiliares autónomas, según el art. 52 LOTUR, serán autorizables cuando cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que no exista riesgo de formación de núcleo de población, tal como se define en el art. 210.2 LOTUR: agrupación de edificaciones residenciales susceptibles de necesitar servicios urbanísticos y dotaciones comunes.
- b) Que no se encuentre a una distancia inferior a 150 metros de otra edificación, cualquiera que sea su uso.
- c) Que la parcela no sea inferior a 5.000 metros cuadrados para regadío y 20.000 metros para seco.

Las viviendas unifamiliares detectadas en las veinte parcelas objeto de instrucción o se construyeron sin licencia, o se construyeron con una licencia que tenía por objeto la simple mejora o ampliación de una casilla o caseta de aperos.

Por tanto, las viviendas construidas en torno a los años 2011 y 2012, y las que de casillas o casetas de aperos que pasaron a viviendas unifamiliares fruto de ampliaciones y mejoras realizadas entre 2011 y 2012 y con posterioridad solo serían autorizables si reúnen los requisitos del art. 98 de las NUR, y, en todo caso, los tres requisitos del art. 52 LOTUR dada prevalencia jerárquica de la ley.



Desde el punto de vista penal, si no reúnen los tres requisitos del art. 52 LOTUR, no son autorizables; y, por tanto, constituyen objeto material del delito del art. 319 C. Penal del que serían autores los promotores.

El Alcalde del Ayuntamiento de Villamediana, y, en su caso, el concejal delegado de urbanismo, serían autores de un delito de urbanismo del art. 320 C. Penal por no ordenar la realización de las inspecciones obligatorias derivadas de las NUR y de la LOTUR, obligación que tendrían desde el momento en que los promotores empezaron a construir o a realizar las obras de ampliación.

A nivel urbanístico, hay un plazo de 4 años a contar desde la terminación total de las obras para iniciar el expediente de protección de la legalidad urbanística previsto en el art. 212 LOTUR. Dentro de ese plazo, o las edificaciones son demolidas o se reconstruyen a costa del promotor, si son contrarias al planeamiento; si son conformes al planeamiento, se legalizan con la solicitud y concesión de licencia. Pasado ese plazo, si no se han legalizado, las edificaciones quedan fuera de ordenación con el especial régimen del art. 101 LOTUR en cuanto a conservación.

El hecho de que urbanísticamente pueda iniciarse un expediente de legalidad urbanística no impide que se consuma el delito, ni constituye una causa de exculpación o una excusa absolutoria.

La respuesta penal sería el castigo de los hechos como delito urbanístico; y la respuesta urbanística sería la demolición, si la resolución del expediente evidencia que la construcción es contraria al planeamiento por no reunir los tres requisitos del art. 52 LOTUR.

Incluso, podría suceder que la respuesta urbanística fuera la legalización, pese a quedar consumado el delito. De hecho, esto sucedería en muchos de los casos instruidos, pues, al haber reducido el planeamiento de 2013 la superficie mínima de parcela del suelo no urbanizable genérico en la que se puede autorizar una vivienda unifamiliar a solo 1.000 metros cuadrados, la legalización sería posible en algunos casos, ya que, cuando el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el más

favorable al interesado, según el art. 212.4 LOTUR. Es decir, se aplica el PGM de 2013 por ser más favorable.

Pero los hechos seguirían siendo típicos, antijurídicos y punibles porque el tipo penal aplica la legislación urbanística vigente en el momento de realizar la conducta típica, el acto constructivo, cuyo dolo abarca el conocimiento y aceptación de la legislación entonces vigente.

Esto no obstante, sería discutible la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la Modificación puntual nº 1 del PGM de 2013 en este extremo, pues la LOTUR en materia de suelo no urbanizable constituye norma mínima que el PGM puede desarrollar para ampliar la protección del suelo no urbanizable, pero no para lo contrario, como sucedería en este caso. La Disposición Adicional Segunda de la LOTUR dice al respecto: "Las limitaciones establecidas en esta Ley relativas al régimen de protección del suelo no urbanizable tienen el carácter de norma mínima.

Tanto los instrumentos de ordenación del territorio como el planeamiento urbanístico podrán establecer condiciones de protección superiores para zonas específicas del suelo no urbanizable en atención a sus especiales características y condiciones."

Sigamos por el periodo b):

De todas las parcelas examinadas hasta ahora, solo una presenta construcción en ejecución en junio de 2014. Se trata de la parcela 340, Polígono 9 (folio 1344 de la causa). Se trata de una construcción en suelo no urbanizable genérico.

Recordemos que, según el art. 51.2 e) LOTUR, serán susceptibles de autorización las construcciones residenciales aisladas destinadas a vivienda unifamiliar autónoma en los términos del art. 52 LOTUR, y las viviendas unifamiliares vinculadas a las explotaciones existentes para la utilización racional de los recursos vivos.

Las viviendas unifamiliares autónomas, conforme al art. 52 LOTUR, serán autorizables cuando cumplan las siguientes condiciones:

- d) Que no exista riesgo de formación de núcleo de población, tal como se define en el PGM, o, en su defecto, según se define en el art. 210.2 LOTUR: agrupación de edificaciones residenciales susceptibles de necesitar servicios urbanísticos y dotaciones comunes.
- e) Que no se encuentre a una distancia inferior a 150 metros de otra edificación, cualquiera que sea su uso.
- f) Que la parcela no sea inferior a 5.000 metros cuadrados para regadío y 20.000 metros para secano.

Aunque el PGM estableciera requisitos más flexibles, se trataría de una disposición reglamentaria *contra legem*, y, por tanto, sin eficacia jurídica. No en vano la Disposición Adicional Segunda de la LOTUR señalaba que las disposiciones de la Ley son norma mínima en materia de protección de suelo no urbanizable, de suerte que el planeamiento municipal solo podrá establecer condiciones superiores de protección.

Por tanto, la vivienda construida a partir del 17 de junio de 2013 solo sería autorizable si reúne los tres requisitos del art. 52 LOTUR, diga lo que diga el PGM.

Desde el punto de vista penal, si no reúne los tres requisitos del art. 52 LOTUR, no es autorizable, y, por tanto, constituye objeto material del delito del art. 319 C. Penal del que sería autor el promotor. El Alcalde y en su caso el concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de Villamediana serían autores de un delito de urbanismo del art. 320 C. Penal por no ordenar la realización de las inspecciones obligatorias derivadas del PGM y la LOTUR, obligación que tendrían desde el momento en que el promotor empezó a construir.

SEGUNDO.- De las 20 parcelas identificadas en el atestado 2014-06366-0061 del SEPRONA de la Guardia Civil con construcciones realizadas entre 2009 y 2012, las siguientes estarían situadas en suelo no urbanizable dotado de especial protección por legislación sectorial de Huerta Tradicional:

Parcela 28 y 239 del Polígono 12; y parcelas 94, 101, 20090, 155, 294, 10060 y 30060 del Polígono 14; y la parcela 118 del Polígono 16.

Las diez restantes estarían situadas en suelo no urbanizable genérico.

Por tanto, la mera constatación en las diez primeras parcelas de que se han construido edificaciones que responden al tipo de vivienda unifamiliar autónoma constituye delito del art. 319 C. Penal y del 320 C. Penal. El tipo se consuma, ya porque se hayan construido en su integridad entre 2009 y 2012, ya porque se hayan acabado entre 2009 y 2012 por medio de una ampliación efectuada a una inicial casa de aperos o casilla, o ya porque se trate de una casa aislada antigua de la década de los 80 o 90 que se ha modernizado y ampliado con anexos y conectado a la red general de abastecimiento de agua y de red eléctrica.

En las diez restantes es necesario analizar si no concurren los tres requisitos del art. 52 LOTUR para establecer si existe delito del art. 319 C. Penal. En cualquier caso, existiría delito del art. 320 C. Penal por no realizar las inspecciones encaminadas a comprobar la legalidad urbanística.

TERCERO.- De las diligencias de instrucción hasta ahora practicadas, se desprende la posible existencia de otro delito, cual es la prevaricación administrativa ex art. 404 C. Penal del Alcalde de Villamediana de Iregua, por haber concedido licencias o autorizaciones de enganche a la red general de abastecimiento de agua y a la red general de energía eléctrica a los propietarios de las viviendas antedichas, y, como veremos después, a otras 69 más.

Sabiendo que debía desarrollar la función de policía que le corresponde de conformidad con el art. 115 de las NUR –garantizar con su actuación que el uso residencial se orientara preferentemente hacia la zona urbana-, el Alcalde dictó resoluciones arbitrarias, que permitían la creación paulatina de nuevos núcleos urbanos en zona no urbanizable al dotar de abastecimiento de agua y de energía eléctrica desde la red general municipal a parcelas enclavadas en suelo no urbanizable.

La única manera de ajustarse a la ley, y de hacer una interpretación razonable de la norma, era negando las licencias, pues la prohibición de construir viviendas unifamiliares autónomas en suelo urbanizable protegido de huerta tradicional y en suelo urbanizable genérico, cuando no se reúnen los tres requisitos, no es una mera directriz de política básica en urbanismo, sino una norma de obligado cumplimiento por expresa dicción de los arts. 98 de las NUR, art. 53 del Plan Especial y art. 52 de la LOTUR. El Alcalde, o el



concejal delegado en urbanismo, lo sabían, pero decidieron hacer prevalecer su voluntad de dotar de servicios propios de suelo urbano a parcelas situadas en suelo no urbanizable que no cumplía los tres requisitos del art. 52 LOTUR, e, incluso, suelo no urbanizable protegido, interpretando que la demanda social debía estar por encima de las disposiciones legales.

El control ordinario de legalidad de la actuación de la Administración corresponde a los tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa, interviniendo la Jurisdicción penal solo en los casos más graves, en los que la resolución administrativa es contraria a Derecho, es decir, es ilegal, por su propio contenido sustancial, pero en tal grado o entidad que no puede ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable, de tal suerte que provoca un resultado materialmente injusto. Y, además, la resolución ha de ser dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del Derecho (SsTS 4/2/2010; 8/6/12).

Para determinar las circunstancias que, indiciaria y presuntivamente, se aprecian de la comisión de este delito sería necesario conocer las fechas en las que cada propietario de parcela habría obtenido la concesión de la respectiva autorización o licencia, tras pagar los derechos de acometida, tasa que deben abonar los solicitantes de una acometida a la red de abastecimiento con una cuota única a satisfacer en función del diámetro de la acometida ejecutada, según el art. 6.2 de la Ordenanza fiscal nº 6 de Villamediana de Iregua. Al tratarse de un delito cometido por funcionario público, la posible prescripción del delito debería abarcar un periodo de falta de ejercicio de la acción de más de 10 años, desde la consumación de la acción típica.

A este respecto, sería necesario practicar nuevas diligencias para conocer las fechas de concesión de tales autorizaciones, con independencia de que se remonten a años anteriores a la construcción de las viviendas unifamiliares que aquí se consideran (entre los años 2009 a 2012), sin descartar construcciones posteriores.

CUARTO.- Para terminar de aplicar a los hechos todo lo que se ha expuesto hasta aquí, debemos señalar que todos los delitos de urbanismo del art. 319 y 320 en relación con el art. 404 C. Penal que se están investigando respecto de las 20 parcelas objeto de instrucción del atestado nº 2014-06366-0061 también sería imputables a los promotores



de las edificaciones de las 69 parcelas del "Sector Diseminado 1, 2, 3 4y 5" del vigente PGM, así como al Alcalde o concejal delegado de urbanismo.

Por ello, sería necesario instruir diligencias respecto de las 69 construcciones registradas en el denominado en esos Sectores Diseminados del PGM de Villamediana de Iregua para conocer los datos de identidad de los propietarios, la extensión de la parcela; la distancia entre parcelas, cerramientos y edificaciones de cada parcela; la fecha de construcción de la vivienda unifamiliar o de la ampliación de la caseta de aperos hasta su conversión en vivienda residencial; las fechas de enganche a la red general de abastecimiento de agua y energía eléctrica y la clase de suelo no urbanizable a la que pertenecían antes de la aprobación del PGM.

Finalmente, de las diligencias hasta aquí practicadas, resulta indiciario y presuntivamente extraño y contrario a criterios urbanísticos objetivos de armonización del medio natural y el núcleo urbano, que el PGM de Villamediana de Iregua haya clasificado el suelo no urbanizable en el que se asentaban esas 69 construcciones de los actuales Sectores Diseminados como suelo urbanizable delimitado con arreglo a la definición de su art. 251, a fin de permitir la legalización de tales construcciones, pues es fácil apreciar que esos sectores, y particularmente, el Sector 5, se encuentran más alejados del núcleo urbano de Villamediana que las parcelas de los Polígonos 7, 9, 10,12, 14, 16, 18, 20 y 21 que se han investigado hasta ahora, y presentan una concentración menor de edificios que estos, que siguen siendo suelo no urbanizable en el PGM.

En principio, la aprobación inicial y definitiva del PGM el 17 de junio de 2013, en la medida en la que legaliza construcciones de viviendas unifamiliares autónomas en suelo no urbanizable sin cumplir los requisitos del art. 52 LOTUR, contraviniendo lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la LOTUR acerca de que las disposiciones de esa ley en materia de suelo no urbanizable son norma mínima, constituye una resolución administrativa contraria a la Ley, que provoca un resultado injusto, que solo pretende hacer efectiva la voluntad particular de los funcionarios que intervienen en dar un trato de suelo urbanizable al suelo que no tenía la consolidación suficiente ni proximidad al núcleo urbano, y, desde luego, mucha menos que otros polígonos que no obtuvieron esa misma clasificación.

Debemos averiguar si esa decisión discrecional del planeamiento municipal se ha basado en motivos espurios que anteponen la voluntad de quienes votan a favor de la aprobación del PGM a las disposiciones de la Ley por permitir la legalización de la vivienda familiar autónoma del entonces Presidente del Gobierno de La Rioja, que se ubica en ese sector.

Sería un delito de prevaricación ex art. 404 C. Penal con los mismos elementos típicos que el anterior.

El hecho de que el Ayuntamiento procediera a la aprobación inicial del Plan en 2008, y, tras la subsanación de deficiencias en febrero de 2013, sometiera a información pública durante un plazo de 20 días la aprobación provisional segunda, mediante anuncio en el «Boletín Oficial de La Rioja» y en un diario de difusión local, con arreglo al art. 87 de la LOTUR, sin que en ningún momento anterior entre el año 2010 y febrero de 2013 se hubiera introducido la modificación en virtud de la cual el suelo no urbanizable en el que se asentaban esas 69 construcciones se legalizaba como Sectores Diseminados en suelo urbanizable delimitado, podría evidenciar la realidad de una decisión de última hora no basada en razones exclusivamente técnicas y de urbanismo, sino de favorecer a una persona y a unos intereses en particular.

El iter que puede consultarse en <http://www.villamedianadeiregua.org/uploads/media/21-05-2013.pdf> resulta revelador. Es destacable que, por acuerdo de Pleno de fecha 13 de noviembre de 2008, se expuso al público el documento de Avance de Plan General Municipal. El Pleno del Ayuntamiento en sesión de fecha de fecha 29 de junio de 2010 acuerda aprobar inicialmente el Plan General Municipal y el Informe de Sostenibilidad Ambiental de Villamediana de Iregua y se acuerda su exposición pública a efectos urbanísticos y ambientales. Tras información pública y resolver alegaciones, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2011 aprobó provisionalmente el Plan General Municipal y el Informe de Sostenibilidad Ambiental y remitirlo a la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (COTUR) para su aprobación definitiva. También se acordó elaborar la Memoria Ambiental dentro del proceso de evaluación ambiental, y remitirla a la Consejería competente en materia de medio ambiente para su aprobación. El órgano ambiental, en relación con la Memoria Ambiental remitida, devuelve la misma al objeto de que se tengan en cuenta los informes sectoriales aportados durante el periodo de

consultas que realiza la Dirección General de Urbanismo y Vivienda durante su tramitación y la COTUR, en sesión celebrada en fecha 30 de marzo de 2012, acuerda suspender la tramitación de la aprobación definitiva del Plan General Municipal.

Con objeto de subsanar las deficiencias señaladas en los informes sectoriales se redacta un nuevo documento del Plan General Municipal de Villamediana de Iregua, denominado "Documento subsanación deficiencias en cumplimiento de informes sectoriales" que se remite el 3 de octubre de 2012 a los Organismos Sectoriales y, a la vista de los informes emitidos, el equipo Redactor del Plan General presenta el 12 de febrero de 2013 el documento "PLAN GENERAL MUNICIPAL DE VILLAMEDIANA IREGUA. SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS DE INFORMES SECTORIALES EMITIDOS TRAS A.P." e "INFORME DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL DEL PLAN GENERAL MUNICIPAL DE VILLAMEDIANA DE IREGUA.DOCUMENTO SUBSANACIÓN DEFICIENCIAS EN CUMPLIMIENTO DE INFORMES SECTORIALES TRAS APROBACIÓN PROVISIONAL". Ambos documentos se aprueban por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 21 de febrero de 2013, y se someten a información pública durante 20 días, mediante anuncios en el tablón de Edictos y en la página web del Ayuntamiento (www.villamedianadeiregua.org), el Boletín Oficial de La Rioja nº 26 de fecha 25 de febrero de 2013 y en el diario La Rioja de fecha 26 de febrero de 2013. Atendiendo a alegaciones y 12 informes sectoriales de varias Administraciones Públicas y entidades consultadas, que se elabora un TEXTO REFUNDIDO, que se aprueba por el Pleno de la Corporación el 11 de abril de 2013, y se somete a información pública durante 20 días, mediante anuncios en el tablón de Edictos y en la página web del Ayuntamiento (www.villamedianadeiregua.org), el Boletín Oficial de La Rioja nº 47 de fecha 15 de abril de 2013 y en el diario La Rioja de fecha 15 de abril de 2013. Posteriormente, se elabora el "PLAN GENERAL MUNICIPAL DE VILLAMEDIANA DE IREGUA. APROBACIÓN PROVISIONAL SEGUNDA" e "INFORME DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL DEL PLAN GENERAL MUNICIPAL. APROBACIÓN PROVISIONAL 2ª, para su aprobación por el Pleno de la Corporación el 21 de mayo de 2013.

Según el enlace antes referido, fue aprobado por el Pleno por mayoría absoluta, con cuatro votos en contra de Dña Sonia Ibarguren, D. Germán García, Dña Vanessa Cantero y D. Jesús Cámara, que no podrían ser en ningún caso investigados con arreglo a lo previsto en el art. 320.2 C. Penal. Los siete votos a favor, fueron los de D. Tomás



Santolaya Sáenz, y los Concejales D. José Ángel de la Concepción Ruiz, Dña. Adelina Martínez Sáenz, Dña. Elena Suárez Álvarez, D. Rubén Gutiérrez Ruiz, Dña. Mª Julia Olarte Alonso y D. Antonio García Royo.

El autor de este delito sería tanto el Alcalde del Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, como, según el art. 123.1 i) de la Ley de Bases de Régimen Local, el Pleno del Ayuntamiento en su reunión de 21 de mayo de 2013, que dictó el Acuerdo de aprobación inicial del Plan, de conformidad con el art. 87 de la LOTUR, excluyendo los concejales que votaron en contra o no asistieron, como, asimismo, los integrantes del organismo a quien corresponde la aprobación definitiva del Plan General Municipal de los municipios de menos de 25.000 habitantes, que es la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, conforme al art. 88.1 c) de la LOTUR. En nuestro caso, los integrantes del Pleno de la citada Comisión que acordaron en su reunión de 7 de junio de 2013 la aprobación definitiva, presidida por la Directora General de Urbanismo y Vivienda, Dña. María Antonia Ortigosa Santolaya.

QUINTO.- De conformidad con el art. 17. 1 de la LEcrim: *"Cada delito dará lugar a la formación de una única causa. No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso."*

En el caso que nos ocupa, hasta ahora se ha seguido en un único procedimiento penal la instrucción de varios delitos de urbanismo imputables a particulares y a funcionarios públicos de ámbito municipal. Pero los hechos que se habrán ido introduciendo en la causa, gracias a las diligencias de instrucción practicadas, evidencian, en el sentido expresado en los anteriores expositivos, la comisión de otros delitos diferentes, y, además, la comisión de los mismos delitos que los hasta ahora investigados por parte un número superior de personas. Incluso, podríamos estar ante delitos de prevaricación en materia de urbanismo que escapan del ámbito municipal y llegan al autonómico.

El art. 17.2 LEcrim señala cuáles son los delitos conexos a los efectos de atribuir la jurisdicción y de distribuir la competencia. No podemos afirmar que alguno de los

criterios enumerados en el precepto converjan en el caso que nos ocupa, ya que no se aprecia indiciariamente previo concierto, ni los diferentes delitos investigados tienen por finalidad procurar la impunidad de otros delitos ni son medio de facilitar su ejecución.

Puesto que la investigación y la prueba en conjunto para el esclarecimiento y eventual enjuiciamiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades procedentes suponen una excesiva complejidad y supondrían una dilación respecto de los hechos cuyo esclarecimiento se halla más avanzado, debemos acordar, con arreglo al art. 17.3 LEcrim, incoar una nueva causa para la instrucción de los siguientes delitos, además de los conexos que pudieran aparecer, aclarando que el objeto de la instrucción son los hechos y no su calificación penal y que usamos de modo instrumental la calificación penal para una mayor claridad expositiva:

- a) los delitos de urbanismo tipificados en los arts. 319 y 320 C. Penal, respecto de los particulares y los funcionarios públicos, en relación a las construcciones efectuadas en las 69 parcelas inicialmente relacionadas en el atestado que dio origen a la causa;
- b) el delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 C. Penal en relación a las mismas parcelas, respecto de las decisiones indiciariamente ilegales y arbitrarias de enganche a la red general de abastecimiento de agua y de energía eléctrica (que también deben investigarse respecto de las 20 parcelas que ya han sido objeto de instrucción);
- c) el delito de prevaricación administrativa ex art. 404 C. Penal, relacionado con la decisión de aprobar provisional y definitivamente el PGM de Villamediana convirtiendo en legales las edificaciones de esas 69 parcelas de los Sectores Diseminados del vigente PGM.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO que debo ordenar y ordeno:

I.- Continuar la instrucción judicial con la práctica de nuevas diligencias. A tal efecto:

- Solicítese de la Unidad del SEPRONA adscrita a la Sala de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado, dependiente de la Jefatura del SEPRONA, que practique nuevas diligencias para conocer las fechas de concesión de las licencias de enganche a la red general de abastecimiento de agua y de energía eléctrica de las 20 viviendas unifamiliares autónomas que hasta ahora se han investigado.
- Requierasele del Secretario del Ayuntamiento de Villamediana de Iregua que certifique si en el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua existe Concejal delegado de Urbanismo; y, si es así, certifique sus competencias y los datos de identidad de la persona que ha ostentado este cargo desde marzo de 2005 hasta la actualidad

II.- Deducir testimonio de los particulares necesarios de las actuaciones seguidas en estas Diligencias Previas e INCOAR nuevas Diligencias Previas, que tendrán nº 918/16, para seguir la instrucción de:

a) los delitos de urbanismo tipificados en los arts. 319 y 320 C. Penal, respecto de los particulares y los funcionarios públicos, en relación a las construcciones efectuadas en las 69 parcelas inicialmente relacionadas en el atestado nº 2014-06366-0061 del SEPRONA adscrito a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo en colaboración con el SEPRONA de la Guardia Civil de la Rioja;

b) el delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 C. Penal en relación a las mismas parcelas, respecto de las decisiones indiciariamente ilegales y arbitrarias de enganche a la red general de abastecimiento de agua y de energía eléctrica;

c) el delito de prevaricación administrativa ex art. 404 C. Penal, relacionado con la decisión de aprobar provisional y definitivamente el PGM de Villamediana convirtiendo en legales las edificaciones de esas 69 parcelas, y otros conexos que pudieran aparecer.

Y, en el seno de esas nuevas Diligencias Previas, debo ordenar y ordeno lo siguiente:



- Solicítese de la Unidad del SEPRONA adscrita a la Sala de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado, dependiente de la Jefatura del SEPRONA, que practique nuevas diligencias respecto de las 69 construcciones registradas en los denominados sectores diseminados del PGM de Villamediana de Iregua para conocer los datos de identidad de los propietarios, la extensión de la parcela; la distancia entre parcelas, cerramientos y edificaciones de cada parcela; la fecha de construcción de la vivienda unifamiliar o de la ampliación de la caseta de aperos hasta su conversión en vivienda residencial, las fechas de enganche a la red general de abastecimiento de agua y energía eléctrica y la clase de suelo no urbanizable a la que pertenecían hasta la aprobación del PGM de 17 de junio de 2013.
- Requírase del Secretario del Ayuntamiento de Villamediana de Iregua la emisión de testimonio del Acta de la reunión del Pleno de 21 de mayo de 2013, en relación al asunto del orden del día: aprobación provisional segunda del Plan General Municipal, y requírasele la aportación de los datos de identidad de los Concejales asistentes a la citada reunión del Pleno de 21 de mayo de 2013, a fin de recibirse declaración en calidad de investigados a D. Tomás Santolaya Sáenz, Alcalde de Villamediana de Iregua el 21 de mayo de 2013, y a quienes eran Concejales de la misma localidad y votaron a favor de su aprobación.

Asimismo, requírasele que certifique si en el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua existe Concejal delegado de Urbanismo; y, si es así, certifique sus competencias y los datos de identidad de la persona que ha ostentado este cargo desde marzo de 2005 hasta la actualidad.

- Solicítese del Gobierno de La Rioja los datos de identidad de los miembros integrantes de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja que dictó el acuerdo de aprobación definitiva del Plan General Municipal de Villamediana de Iregua en reunión de 7 de junio de 2013.

Librense los oficios oportunos para dar cumplido efecto a lo decidido.





Contra este auto cabe interponer recurso de reforma y subsidiario de apelación, o recurso de reforma y posterior apelación, así como apelación directa, en los plazos de 3 o 5 días, según los casos.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. Rosa Esperanza Sánchez Ruiz-Tello, Juez de Adscripción Territorial del TSJ La Rioja, como Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño.

LA MAGISTRADO-JUEZ EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

