



SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 47
Fax.: 928 42 97 77

Rollo: Apelacion autos
Nº Rollo: 0000424/2015
NIG: 3500441220090011540
Resolución: Auto 000358/2015

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0001089/2009-01
Jdo. origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 5 (antiguo P. Inst. e Instr. Nº 5) de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Apelado	Jose Juan Negrin Ramos	Jose Luis Sáez Reyes	Sandro Müller
Apelado	Olga Mª Ramos De Paiz	Jose Luis Sáez Reyes	Sandro Müller
Apelado	Olga Mª Negrin Ramos	Jose Luis Sáez Reyes	Sandro Müller
Apelado	Mª Teresa Negrin Ramos	Jose Luis Sáez Reyes	Sandro Müller
Apelado	Asociación de Transparencia Urbanística	Irma Ferrer Peñate	Jose Angel Rodriguez Gil
Apelante	Juan Francisco Rosa Marrero	Margarita Alejo Hervas	Maria Milagros Cabrera Perez
Apelante	BTL LANZAROTE S.L.	Margarita Alejo Hervas	Maria Milagros Cabrera Perez
Perjudicado	ABOGACIA DEL ESTADO EN LAS PALMAS		

AUTO

Presidenta: Dña. Pilar Parejo Pablos

Magistrada: Dña. Yolanda Alcázar Montero

Magistrado: D. Nicolás Acosta González (ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria a 15 de junio de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Francisco Rosa Marrero y de BTL Lanzarote S.L. se interpuso recurso de apelación contra la resolución de 23 de enero de 2015, del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Arrecife de Lanzarote, por la que se acordaba no haber lugar al levantamiento de la medida cautelar consistente en la clausura del complejo Stratus con suspensión de cualquier tipo de actividad

SEGUNDO.- Del recurso planteado se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas que informaron en el sentido de oponerse a la estimación del mismo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Francisco Rosa Marrero y de BTL Lanzarote S.L. se interpuso recurso de apelación contra la resolución de 23 de enero de 2015, del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Arrecife de Lanzarote, por la que se acordaba no haber lugar al levantamiento de la medida cautelar consistente en la clausura





del complejo Stratus con suspensión de cualquier tipo de actividad alegando, en apretada síntesis, que en contra de lo que se afirma en el auto apelado los hechos o circunstancias nuevas que pueden avalar la modificación o extinción de la medida cautelar vienen dados, principalmente, por el propio contenido de la resolución dictada en trámite de apelación y por las afirmaciones vertidas por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista pues manteniéndose el cierre de la bodega principalmente por la existencia de vertidos contaminantes para los acuíferos existentes en los terrenos sobre los que se asienta la misma deberá tenerse presente que la propia Dirección General de Aguas la que no considera al Barranco del Obispo como parte del dominio hidráulico de la isla tanto por su configuración geológica como por su toponimia negando la existencia de posibles acuíferos en el sector resaltando la necesidad de que se lleve a cabo un estudio hidrogeológico de la zona.

SEGUNDO.- El examen del recurso planteado evidencia, a juicio de esta Sala, que lo que se pretende por la parte apelante no es tanto discutir la legalidad del auto del Juzgado de Instancia que mantiene la medida cautelar sino rebatir, de alguna forma, el anterior auto de esta Audiencia que confirmó en su día la misma y así lo decimos porque, precisamente, para justificar la existencia de circunstancias nuevas que justificarían el cambio de criterio atiende, nada menos, que al propio contenido del auto de la Sección Sexta, que justamente sirvió de fundamento para adoptar una decisión contraria a la que ahora se nos demanda, y el informe del Ministerio Fiscal que, en la parte que ahora se pretende hacer valer en el recurso, ya fue expresamente rechazado por la citada Sección Sexta de esta Audiencia .

En definitiva, pues, se pretende, de esta forma, salir al paso de una crítica evidente y contundente al recurso, esto es, que el mismo no se asienta en el cambio de las circunstancias que, en su día, llevaron al mantenimiento de la medida cautelar sino en su discrepancia con los argumentos expuestos por esta Audiencia para adoptar tal decisión.

Y la mejor prueba de ello no es otra que el hecho de que la solicitud de levantamiento de medida cautelar no se basa en ningún nuevo informe pericial relativo a la existencia o no de vertidos contaminantes, que de hecho se hecha en falta por la propia recurrente, no se basa en ninguna nueva analítica, pues las que les sirve de base a su pretensión están fechadas en el año 2009, omitiendo incluso la referencia a datos posteriores desfavorables que se resaltan en el auto apelado, sino en un documento de la Dirección General de Aguas que, afirma la parte, implica que no existe acuífero alguno en la zona que se pueda ver contaminado por la actividad de la bodega Stratus lo que, a su juicio, debe llevar a que se permita la reapertura de una instalación que, en los términos empleados por la Sección Sexta de esta Audiencia, ha podido dar lugar a “la comisión de un hecho delictivo o varios, como lo son en este caso, la ausencia de depuradora, de estudio hidrogeológico, la ocupación de más de 12.000 metros cuadrados cuando se autoriza la rehabilitación de una casa de valor etnológico y una bodega subterránea de unos 300 metros cuadrados, la ausencia de requisitos y garantías de no dañar el medio ambiente con la fosa séptica, etc...” añadiendo en ese mismo auto que “ Estos indicios racionales ya autorizan la adopción de





una medida cautelar, pues de lo contrario, estaríamos amparando una conducta irregular que podría ser objeto de acusación y de condena en ulteriores fases del procedimiento”.

Esa documentación ya existía y fue tenida en cuenta al dictarse el auto de esta Audiencia Provincial y no es la única diligencia de investigación que, de alguna forma, se refiere a la existencia de aguas en la zona. Es más, más allá de los informes técnicos, que en cuanto que son contrarios a los intereses de la parte apelante son objeto de severas críticas, el Ministerio Fiscal y la juez a quo llegan a citar las declaraciones del anterior propietario del inmueble que admite la existencia de aguas subterráneas en la zona que, como tales, pueden verse contaminadas con los vertidos que, y eso no parece si quiera discutirse en esta alzada, han superado, de forma reiterada, los límites permitidos en la normativa en vigor.

Así consta en autos un informe de la Jefa de Sección de la Dirección General de Aguas del Gobierno de Canarias, de fecha 12 de noviembre de 2008 en el que, tras hacerse constar que el sistema de depuración de la bodega consiste en desaguar en una fosa séptica formada por tres compartimentos que, finalmente, desagua en un pozo de drenaje donde se infiltra en el terreno, constata se había detectado, con ocasión de los análisis efectuados, un alto grado de contaminación que sobrepasaba, de una manera notable, los límites fijados en la legislación vigente. El mismo debe ser puesto, a su vez, en relación con el elaborado el 31 de junio de 2014 por el instituto nacional de toxicología que alertaba del riesgo que este tipo de contaminación puede suponer para las personas tanto si entraba en contacto con el agua como con alimentos pero además alertaba también, y ello es relevante, del peligro que suponía para el suelo en sí mismo que, añadía, es un elemento del ecosistema difícilmente recuperable resaltando que dependiendo de sus características, y especialmente su permeabilidad, algo importante en la zona que nos ocupa, la infiltración de aguas residuales con alto contenido de materia orgánica podrá afectar a su composición enriqueciendo el agua edáfica y subterránea con materia orgánica y sales. Es cierto que constan analíticas del año 2009 que reflejan datos dentro de los parámetros legales pero, como ya se razona en el auto apelado, el propio proceso de aportación de las muestras determina serias dudas en cuanto al resultado obtenido y frente a ello la juez a quo vuelve a destacar que en el año 2013 esos datos del año 2008 se vuelven a repetir a la vista de los informes del Seprona y del Instituto de Toxicología de Sevilla. A todo lo dicho, y a mayor abundamiento, debemos añadir que en el tipo penal del art. 325 se tipifican como delito no sólo las emisiones o vertidos en las aguas terrestres, subterráneas y marítimas sino, también, en el suelo o en el subsuelo lo que hace aún más importante aún el informe antes citado de Toxicología y los dictámenes que analizan el tipo de suelo que existe en la zona de La Geria y que se caracteriza por esa especial capacidad para retener la humedad que permite el desarrollo de actividades agrícolas que, de otra forma, sería imposible llevar a cabo.





Pero es que además, según se indica en el auto apelado (aunque repetimos que en realidad no es lo que se combate en esta alzada) estaba pendiente de llevarse a cabo, al tiempo de plantearse la pretensión que ahora nos ocupa y de dictarse el auto que se nos pide que revisemos, una diligencia esencial, esto es, un informe pericial realizado por técnico de medio ambiente con la finalidad de determinar los daños que se pudieran haber producido a los valores propios del espacio protegido y sus recursos naturales así como si el funcionamiento del complejo constituye un riesgo de contaminación del espacio natural, informe que también el Ministerio Fiscal ha estimado relevante a estos efectos, debiéndose añadir que con posterioridad no sólo se ha dispuesto la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado , auto de 13 de marzo de 2015, constatando la instructora la existencia de indicios racionales de criminalidad por diversos delitos sino que, además, el Ministerio Fiscal ha formulado escrito de acusación por, entre otros muchos, delito continuado contra el medio ambiente del art. 325 y más recientemente por la instructora se ha dispuesto la apertura de juicio oral, mediante auto de 12 de junio de 2015.

En definitiva, pues, como ya decía esta misma Audiencia en su auto de 22 de mayo de 2014, ante la abundancia de los datos e indicios que se aportan por la jueza a quo para mantener la medida cautelar, lo que sorprende es la escasez de alegaciones sobre el fondo del recurrente al que le bastaría con acreditar que ha cumplido con las obligaciones que se fijaron en el año 2008, elaboración de estudio hidrogeológico e instalación de una depuradora, para lograr el fin de la medida cautelar algo que no sólo no hace sino que pretende que ese fin se produzca no obstante mantenerse el mismo estado de cosas, exactamente, que cuando se dispuso su adopción y cuando se confirmó a raíz de su primer recurso de apelación y todo ello no obstante la acumulación de indicios de comisión de múltiples delitos, contra la ordenación del territorio, falsedad, prevaricación, medio ambiente , que han determinado que se haya ordenado la apertura de juicio oral.

TERCERO.- Por lo demás la parte recurrente, que en vía de recurso da por reproducidos sus argumentos contenidos en el escrito por el que interesa el alzamiento de la medida cautelar, a pesar de que, inicialmente, dedica gran parte de su exposición a tratar de limitar el fundamento del mantenimiento de la medida cautelar a la presunta comisión de un delito contra el medio ambiente, repitiendo varias veces que así lo dijo la Sección Sexta de esta Audiencia (que sin embargo ya hemos visto que al estudiar la concurrencia o no del *fumus bonis iuris* hace mención a otro tipo de conductas que integrarían delitos contra la ordenación del territorio) dedica, igualmente , gran parte de su exposición a atacar el informe pericial relativo a la posibilidad o no de legalización de las obras ejecutadas en la bodega a partir de la apropiación del Plan Especial de La Geria concluyendo que en estos instantes todas las obras son legalizables.

Tal afirmación resulta, en estos instantes, evidentemente, una alegación de parte que, nuevamente, tiene como punto de apoyo la crítica a los dictámenes que le son contrarios y el





análisis, sin duda parcial, de aquellos que pueden serle favorables y decimos parcial porque pone el acento en la posibilidad de legalizar diversas obras introduciendo cambios varios pero no entra a determinar si realmente puede o no llevarlos a cabo o si realmente sería viable la bodega caso de verificarse los mismos y, en todo caso, lo que no tiene en cuenta es que lo que parece claro es que en el estado actual las instancias ni están autorizadas, nuevamente este hecho, puesto de relieve por esta Audiencia no se combate, ni, sin modificaciones que se nos antojan importantes, pues implicaría en ocasiones incrementos de superficies con fincas adyacentes, agrupación de otras fincas o incluso modificación de estructuras, parece que pudieran serlo, según el mismo informe que se cita en el recurso y que se entiende favorable a sus pretensiones.

Así pues concurren las exigencias propias de cualquier medida cautelar, esto es, el *fumus bonis iuris*, reforzado incluso tras el auto de apertura del juicio oral, y el *periculum in mora* que, con los datos disponibles, sigue manteniéndose en los mismos términos que cuando se dictó el anterior auto de esta Audiencia Provincial sobre este particular.

Por todo ello procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación del auto apelado con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española,

DISPONEMOS: QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Francisco Rosa Marrero y de BTL Lanzarote S.L. contra la resolución de 23 de enero de 2015, del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Arrecife de Lanzarote, por la que se acordaba no haber lugar al levantamiento de la medida cautelar consistente en la clausura del complejo Stratus con suspensión de cualquier tipo de actividad que se confirma en todos sus extremos, con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que la misma es firme por no haber contra ella recurso alguno

Así por este nuestro auto lo pronunciamos, lo mandamos y firmamos.

Diligencia para hacer constar que seguidamente se cumple lo acordado, doy fe

