



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

Rollo: Apelacion autos
Nº Rollo: 0000129/2015
NIG: 3500443220140013342
Resolución: Auto 000387/2015

Proc. origen: Diligencias previas Nº proc. origen: 0003320/2014-00
Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 2 (antiguo mixto Nº 7) de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Denunciante	Pedro Soriano Placed		Antonio Lorenzo Vega
Apelante	CLUB LANZAROTE S.A.		Gonzalez
Querellado	Pedro San Ginés Gutiérrez		
Querellado	Domingo Pérez Callero		
Querellado	Jose Juan Hernández		
	Duchemin		

Ilmos Señores

D Emilio J.J. Moya Valdés (Presidente)

D Salvador Alba Mesa

D Carlos Vielba Escobar (Ponente)

AUTO

En Las Palmas de Gran Canaria a veintitrés de junio de dos mil quince.

HECHOS

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Instrucción Nº2 de Arrecife se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2014 por el que se acordaba el sobreseimiento libre de las diligencias previas 3320/2014

SEGUNDO.- Que por la representación procesal de la mercantil Club Lanzarote S.L. se interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ha de comenzar señalando que el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, al proceso, no es incompatible con una resolución motivada del órgano jurisdiccional que le ponga término en la fase instructora, de forma anticipada y conforme a las previsiones de la Ley. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, ese ius ut procedatur que ostenta el ofendido por el delito no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial





razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, o incluso la inadmisión de la querrela interpuesta.

Del mismo modo no puede deducirse un derecho incondicional a la investigación judicial por el simple hecho de la interposición de querrela, pues reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, S. 22 de julio de 1.997, declara que el querellante no tiene derecho más que a una respuesta judicial razonada que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o incluso, la inadmisión de la (SSTC 1/1985, 148/1987, 33/1989, 191/1992, 37/1993, 217/1994 y 111/1995). A este respecto, debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya "ab initio" en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, de aquellos otros en que sí lo excluya. En el primer caso, existe un "ius ut procedatur", conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario, en aquellos casos en los que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal, en cuyo caso el derecho a la jurisdicción que ejercen el denunciante y el querellante "no conlleva el de apertura de una instrucción" (STC 111/1995, f. j. 4º; en igual sentido, la STC 148/1987 f. j. 2º).

SEGUNDO.- A la hora de resolver el presente recurso aceptamos, como no puede ser de otra manera, el estudio que el auto recurrido efectúa del delito de prevaricación, sin embargo no podemos estar de acuerdo con la única relevancia administrativa, o en su caso, contenciosa de los hechos.

Así la discusión sobre el acto prevaricador no se centra tanto en la incoación del expediente administrativo sancionador, por tres faltas leves y una menos grave, sino sobre la medida cautelar adoptada, la incautación de las plantas desaladoras y depuradoras y la infraestructura necesaria que se adopta en el Decreto 78/2014. Por otro lado no deja de parecer sorprendente que entre los antecedentes de la sanción, y por ende de la medida, se cita la no autorización de la prórroga del uso de las plantas ahora incautadas, pues se señala que la misma se ha denegado por silencio administrativo, y es que por más que el sentido del silencio sea negativo, no lo es menos que la Administración esta obligada a resolver, artículo 42.1 de la Ley 30/92, por lo que el escudar la ausencia de autorización en un previo incumplimiento no parece de recibo, y sin que pueda argumentarse que esta denegación por silencio ha devenido firme, pues en ausencia de acto expreso el plazo de seis meses para recurrir en sede contenciosa no ha vencido (es más ni tan siquiera se ha iniciado), en cualquier caso este antecedente por si solo no integra la prevaricación, como tampoco la íntegra, por si solo, la avocación de competencia efectuada por uno de los querrelados, por más que esta avocación y el Decreto de incoación e incautación sean de la misma fecha.

La adopción de una medida cautelar, como así se desprende el artículo 72.1 de la Ley 30/92, así como del 21 del Decreto 276/93 que aprueba el Reglamento Sancionador en materia de Aguas, se posibilita a los solos efectos de "garantizar la eficacia de la resolución que





concluya el expediente”, es decir, en nuestro caso, en atención a las infracciones administrativas imputadas, el abono de 7.600 euros, pero de nuevo por si solo este aparente “desvío” de la finalidad de la medida cautelar tampoco integra la medida.

Dice el Decreto que esta medida tiende a paliar la situación de riesgo de desabastecimiento atendiendo a la declaración de Situación de Emergencia Hídrica en la Isla de Lanzarote, más no se señala en que medida la incautación puede paliar este posible desabastecimiento, sin que sea de rigor el señalar la existencia de múltiples requerimientos a la querellante, solo consta uno efectuado en el año 2013, del mismo modo que solo consta una única denuncia que de cuenta de un posible desabastecimiento (en realidad de precios superiores).

En conclusión estos hechos sucintamente expuestos considerados de forma aislada no determinan la existencia de una posible resolución arbitraria, sin embargo considerados en su conjunto si que revelan indicios evidente de esta injusticia y de la utilización espuria de una medida cautelar.

Pero es que además existe un segundo acto presuntamente delictivo, y es que para la ejecución de la medida de incautación se entró, de forma evidente, en las instalaciones de la entidad querellante, sin que conste, pues desconocemos el expediente administrativo, ni el consentimiento del titular, ni la autorización del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, autorización que se ha de recabar como así señalan los artículos 96.3 de la Ley 30/92, 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que autorizaran “mediante Auto la entrada en domicilios, así como en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, cuando proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración”, por tanto no solo en domicilio como señala el Ministerio Fiscal en una lectura parcial de la Ley 30/92.

Es por ello que la inadmisión nos parece una resolución apresurada.

TERCERO.- Como así autoriza el artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se efectuará especial pronunciamiento acerca de las costas devengadas en esta alzada

En atención a lo expuesto

LA SALA RESUELVE- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **CLUB LANZAROTE S.A.**, y en su consecuencia debemos **REVOCAR** el auto de fecha 20 de octubre de 2014 dictado por el Juzgado de Instrucción N°2 de Arrecife el que deberá admitir a trámite la querrela, sin efectuar especial pronunciamiento acerca de las costas devengadas en la alzada

Lo mandaron y firmaron los Ilmos Sres Magistrados del margen, de lo que doy fe.

Notifíquese la presente resolución haciendo saber que frente a la misma por ser firme no cabe recurso alguno



