

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE ELX

Teléfono: 966.91.72.33 Fax: 966.91.72.42

NIG: 03065-43-1-2015-0005197 Fiscalía 51/14

Procedimiento: Diligencias Previas [DIP] Nº 000830/2015-9

Delito/Falta: Contra los recursos naturales y el medio ambiente,

Denunciante/Querellante: MINISTERIO FISCAL y OBSERVATORIO DE LA CIUDADANIA CONTRA LA CORRUPCION

Procurador/a: ESPINOSA BERNAL, M^a CONCEPCION

Abogado: ESPINOSA BERNAL, JOSE ANTONIO

Contra: CESAR AUGUSTO ASECIO ADSUAR y ABORNASA

Procurador/a: MOXICA PRUNEDA, PASCUAL y MORENO SAURA, EMILIO

Abogado: TALENS QUESADA, JOSE LUIS y SABATER AMAT, LOURDES

AUTO

En Elche (Alicante) a cuatro de enero de dos mil dieciocho

I. HECHOS

PRIMERO.- El presente procedimiento deviene de la denuncia presentada ante la Fiscalía Anticorrupción en fecha 25 de Marzo de 2014, por escrito de fecha 6 de Febrero de 2014 por los entonces concejales de ERC del Ayuntamiento de Crevillente, Daniel Galvany Quesada y Vicent Selva Belén, que derivó en la incoación de las presentes Diligencias Previas ex art. 774 de la Lecrim, a los meros efectos de registro, incoación acordada en tales términos por Auto de este Juzgado de fecha 2 de Abril de 2015.

Dicha resolución, en lo esencial, vino a dirigir la actividad de los entonces denunciados hacia dos objetivos fundamentales, a saber:

A) la aclaración de los términos de la denuncia interpuesta, en el sentido de exigir mayor concreción en los hechos, posibles autores y conductas presumiblemente constitutivas de ilícito penal, a cuyo fin se les requirió para que en el plazo de 30 días informaran de forma lacónica y precisa sobre los puntos 1 a 13 del fundamento primero de la citada resolución, de cara a decidir sobre la trascendencia penal de los hechos y acordar sobre su continuación, y

B) la presentación por parte de los entonces denunciados, en la medida en que no eran afectados por los delitos denunciados, de la preceptiva querrela y fianza para constituirse como parte en el presente procedimiento, a cuyo fin se les informó de la necesidad de la presentación de la misma y en tal sentido se les requirió por Providencia de fecha 28 de Mayo de 2015.

Por César Augusto Asencio y el Ayuntamiento de Crevillente así como por la empresa ABORNASA, SA teniendo noticia de la existencia del presente procedimiento, y pese a no existir formalmente sobre ellos imputación alguna, solicitaron en Diciembre de 2015 y Febrero de 2016 su personación a los efectos de estar informados de su tramitación, personaciones acordadas en su día por este Juzgado en los términos obrantes en las actuaciones.

Consta en la presente causa documentación remitida por diversas Consellerias con competencias en la materia, los documentos acompañados por escrito de 21 de Junio de 2016 y el escrito del Ministerio Fiscal de fecha 4 de Octubre de 2016 por el que se consideran los hechos objeto de la causa carentes de tipicidad penal, señalando su falta de oposición al sobreseimiento de las actuaciones en su día postulado por ABORNASA, SA.

Por la Procuradora Sra. Espinosa Bernal, en nombre y representación de OBSERVATORIO DE LA CIUDADANIA CONTRA LA CORRUPCION, según poder que se acompaña, se formula querrela por supuesto delito de Contra los recursos naturales y el medio ambiente previsto y penado en los artículos 325 y siguientes del Código Penal, un delito de prevaricación administrativa en los términos previstos en el artículo 404 del Código Penal y un delito de exacciones ilegales previsto y penado en el artículo 437 del Código Penal, contra CESAR AUGUSTO ASENSIO ADSUAR y el Legal Representante de la mercantil ABORNASA S.A., haciendo constar en la misma relación circunstanciada de hechos, interesando la práctica de diligencias y por último, solicitando su admisión a trámite. Con fecha 14 de noviembre de 2017 se dictó auto por el que se establecía: "ADMITIR A TRAMITE LA QUERRELLA que en el precedente escrito formula la Procuradora Sra. Espinosa Bernal en nombre y representación de OBSERVATORIO DE LA CIUDADANIA CONTRA LA CORRUPCION, a quien se tendrá por parte y con quien se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma previsto en la Ley".

SEGUNDO.- Que con fecha 15 de noviembre de 2017 por ABORNASA, S.A. se presentó escrito, adjuntando Sentencia n.º 987/17, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia en fecha 31 de octubre de 2017, por la que estima dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Elche de 15 de septiembre de 2015 en el recurso contencioso administrativo 14/2014, que declaraba nula la adjudicación por el Ayuntamiento de Crevillente a Abornasa del Contrato de Tratamiento de Residuos de 28 de octubre de 2013, a la vista de su cuyo contenido el Ministerio Fiscal y las defensas interesaron el archivo de la causa a lo que se opuso el OBSERVATORIO DE LA CIUDADANIA CONTRA LA CORRUPCIÓN en los términos obrantes en las actuaciones.

TERCERO.- Por ABORNASA S.A. se ha presentado recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de admisión a trámite de la querrela de fecha 14 de noviembre de 2017, encontrándose en fase de tramitación.

CUARTO.- Consta practicada en la causa declaración en calidad de investigado a CÉSAR AUGUSTO ASENSIO ADSUAR el día 22 de diciembre de 2017 a las 10.00 horas, del LEGAL REPRESENTANTE de la mercantil ABORNASA, S.A. el día 22 diciembre de 2017 a las 12.00 horas, así como testifical de FERNANDO URRUTICOECHEA BASOZABAL, el día 26 de diciembre a las 10.00 horas.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Tal y como se desprende de la documental aportada cabe afirmar que en fecha 28 de diciembre de 1996, el Pleno del Ayuntamiento de Crevillente aprobó el pliego de condiciones para la contratación del servicio de tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos. Según lo establecido en el expresado pliego de condiciones, el contrato se otorgaría como una concesión administrativa para la gestión del servicio de un año de duración, prorrogable de año en año si no existía denuncia de las partes. Lo que en modo alguno equivale a una duración indefinida tal y como pretende la Acusación.

El canon a satisfacer anualmente a la corporación se fijaba en 12.672.900 pesetas, el cual se debería de actualizar anualmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo. Fijándose un procedimiento de adjudicación abierto y concurso público como forma de adjudicación.

El día 1 de marzo de 1997 se formalizó la firma del contrato de adjudicación del expresado servicio público de tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos de Crevillente a la mercantil ABONOS ORGÁNICOS NACIONALES S.A. (en lo sucesivo Abornasa). Interviniendo Don César Augusto Asencio Adsuar, en su condición de alcalde de Crevillente, asistido por el secretario municipal Don Andrés Calvo Guardiola, y Don José Bonmatí Durá, en nombre y representación de la mercantil.

Como antecedentes administrativos del contrato se hacía constar que la gestión se financiaría con cargo a la partida 422/22701 del Presupuesto General, que la ejecución de la concesión se otorgaba al concesionario, ABORNASA, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se aprobó por el Plenario en fecha 28 de noviembre de 1996, que la adjudicación definitiva y la autorización del gasto se había aprobado también por el Ayuntamiento reunido en plenario en sesión de 11 de febrero de 1997 y que el concesionario había constituido la garantía definitiva por importe de 509.916 pesetas.

Las cláusulas del contrato establecían que la concesión se realizaba con "estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares" que figuraba en el expediente, que el canon sería de 12.668.800 pesetas, IVA incluido, anuales, las cuales se abonaría por el Ayuntamiento de Crevillente contra las certificaciones mensuales de la prestación del servicio, actualizándose el precio (anualmente) de acuerdo al pliego de condiciones administrativas y que la prestación del servicio se iniciaría el mismo día de la firma del contrato.

El contrato permaneció en vigor ininterrumpidamente desde su firma hasta octubre de 2013.

Tras su resolución y nueva licitación se somete a información pública la propuesta de Plan Especial que ABORNASA presenta al Ayuntamiento de Crevillente, para su aprobación , respecto a la zona en la que se ubica su planta de tratamiento de residuos : el Plan especial de la zona II , área de amortiguación de impactos en el Parque Natural del Hondo de Crevillent (con anuncio de licitación de fecha junio 2013).

Se presentan, para su aprobación , los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas del nuevo expediente de contratación , que en modo alguno se ha podido demostrar, siquiera indiciariamente, tengan como finalidad favorecer a Abornasa frente otros posibles adjudicatarios (29 de julio de 2013). Presentada por ABORNASA la documentación, la mesa de contratación, en fecha 19 de septiembre de 2013, que no el Alcalde de Crevillente hoy querellado, acueda calificar positivamente la documentación aportada por la mercantil, pues encuentra la oferta conforme a los criterios y requisitos del pliego de condiciones administrativas.

Pese a que se obvia por la parte querellante, consta informe del ingeniero técnico municipal donde expresamente se recoge que ABORNASA aporta licencia de apertura de la actividad de industria transformadora de basuras y prórroga de la inscripción en el registro de gestories autorizados de la Cominidad valenciana de fecha 1 de diciembre de 2010. Por todo ello, tras un requerimiento de documentación, se aprueba el expediente de contratación y se adjudica el servicio, nuevamente , a ABORNASA con fecha 28 de octubre de 2013.

La mencionada adjudicación fue declarada nula por la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Elche, siendo dicha sentencia recurrida en apelación y estimado dicho recurso por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, tal y como posteriormente se expondrá.

SEGUNDO.- Se afirma en la querella presentada que: "la mercantil Abornasa, en su planta de tratamiento de residuos de Crevillente no dispone de la preceptiva autorización ambiental integrada, autorización que constituye el instrumento ambiental obligatorio para la actividad de tratamiento y gestión de residuos, de acuerdo con la Ley 2 /2006, de 5 de mayo de prevención de la contaminación y calidad ambiental de la Comunidad Valenciana así como el Decreto 127/2006 , de 15 de septiembre, del Consell de la Generalitat , por el que se desarrolla la citada ley. En consecuencia, al no tener la Autorización Ambiental Integrada, la actividad desplegada en la planta de ABORNASA tampoco dispone de evaluación positiva de impacto ambiental, porque en este caso , y en virtud del artículo 18 de la Ley 2 / 2006, antes mencionada, se debería haber tramitado conjuntamente con la Autorización ambiental Integrada y haberse emitido , por el órgano ambiental de la Generalitat, un informe previo , preceptivo y vinculante. Respecto a esta cuestión, lo único que sabemos es que a pesar de la obligatoriedad de la Autorización Ambiental Integrada desde 2006 , fue el 14 de mayo de 2010 cuando ABORNASA, según manifiesta la propia mercantil al Plan Especial que presenta para su aprobación, solicitó dicha autorización, la cual, no ha sido otorgada en el plazo previsto legalmente. Por tanto, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 2/2006 , por el que se establece silencio administrativo negativo, se entenderá desestimada al haber

transcurrido con creces el plazo para dictar resolución expresa revención de la Contaminación y Calidad Ambiental (Capítulo I , Sección 1ª)."

En este sentido cabe señalar a la vista de los Expedientes de Autorización Ambiental Integrada AAI/06/2010 y 530/13 IPC, que constan en la causa con pieza de convicción 3241/16, que con fecha de 14 de mayo de 2010, José Bonmatí Durá, en nombre de la mercantil ABORNASA, con CIF A-03033057 y domicilio social en la Partida Cachap, 61, del término municipal de Crevillent (Alicante), presenta en la Dirección Territorial de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Empleo de Alicante, solicitud de Autorización Ambiental Integrada para una planta de valorización de residuos no peligrosos procedentes de residuos sólidos urbanos, materiales plásticos y biomasa de origen agrícola o forestal situada en la partida Cachap nº 61 del término municipal de Crevillent (Alicante), conforme a lo establecido en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental (DOGV 11.05.2006), desarrollada por el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre (DOGV 20.09.06).

A la documentación presentada se acompañó informe de compatibilidad urbanística expedido por el Ayuntamiento de Crevillent a fecha de 13 de octubre de 2010.

Con fecha 12 de febrero de 2014, tras haber sido remitido el expediente completo desde la Dirección Territorial de Alicante a la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, a la Dirección General de Calidad Ambiental de Valencia, se procede a la petición de informes de suficiencia a los diferentes Organismos, así como la notificación de la incorporación de este tipo de actividades al anejo 1 de la Ley 16/2002, con la publicación de la Ley 5/2013.

Los Organismos consultados fueron los siguientes: Ayuntamiento de Crevillent, Confederación Hidrográfica del Segura, Servicio de Gestión de Residuos, Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, Servicio de Gestión de Espacios Naturales Protegidos, Servicio territorial de Cultura y Deporte y Servicio de Infraestructura Verde y Paisaje.

Con fecha 20 de febrero de 2014 emite informe favorable relativo a la suficiencia de la documentación aportada el Servicio de Infraestructura Verde y Paisaje.

Con fecha 19 de febrero de 2014, la Confederación Hidrográfica del Segura emite informe sobre la suficiencia de la documentación aportada respecto del proyecto anterior presentado. Respecto del nuevo proyecto modificado requiere aclaraciones técnicas, mediante informe de fecha 24 de abril de 2015. Dichas aclaraciones se refieren al flujo de aguas residuales y, tras su aportación por la parte interesada el día 4 de agosto de 2014, emite informe de suficiencia a fecha de 21 de mayo de 2015.

Con fecha 13 de marzo de 2014, el Servicio Territorial de Cultura y Deporte requiere el Estudio Patrimonial realizado por técnico competente, que le es remitido a fecha de 29 de abril de 2014, emitiendo informe de suficiencia el 23 de junio de 2014.

Con fecha 17 de marzo de 2014, el Ayuntamiento de Crevillent requiere auditoria acústica realizada por una ECMCA, así como medidas de seguridad contra

incendios. Una vez aportada por la empresa esta documentación, el Ayuntamiento emite informe favorable sobre la documentación el 2 de junio de 2014.

Con fecha 26 de mayo de 2014, se recibe informe emitido por el Servicio de Gestión de Espacios Naturales Protegidos, manifestando la suficiencia en cuanto a la documentación aportada, en relación con el nuevo proyecto básico, estudio de Impacto Ambiental refundido y documento de síntesis.

No obstante y de acuerdo con dicho informe:

- Según el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante, la instalación se encuentra fuera del espacio natural protegido, pero dentro del ámbito de la zona de amortiguamiento.

- Con la aprobación de la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, que modifica el artículo 33 de la Ley 11/1994 de Espacios Naturales Protegidos de la Comunitat Valenciana, quedando el apartado g del punto 3 como sigue:

“Artículo 33. Zonificación

...

3. Fuera del espacio natural protegido será de aplicación la normativa sectorial urbanística y medioambiental vigente con las siguientes especificidades:

...

g) Fuera de suelo urbano sólo se podrá autorizar casetas de aperos e instalaciones agrícolas, equipamientos socio-culturales y deportivos, explotaciones ganaderas, alojamientos turísticos y de restauración, construcciones relacionadas con el aprovechamiento medioambiental, así como la rehabilitación de edificaciones antiguas para uno de esos usos o vivienda. ...”

En consecuencia dicho Servicio concluye que la actividad no es autorizable.

Igualmente, con fecha 26 de mayo de 2014, se recibe informe de suficiencia emitido por la Subdirección General de Ordenación, Planificación y Actuaciones Territoriales Estratégicas, considerando incompatible la localización de la actuación con la preservación del alto valor paisajístico.

Con fecha 18 de noviembre y 22 de diciembre de 2014, la empresa remite escrito e informe del técnico redactor del estudio de Integración Paisajística de la instalación referido a la consideración de la instalación como existente, por lo que no le sería de aplicación el artículo 33.3g mencionado en el antecedente de hecho séptimo.

Con fecha 7 de enero de 2015 se recibe nota interna del Servicio de Gestión de Espacios Naturales Protegidos aclarando, de acuerdo con su informe anterior, que la actividad realizada por la mercantil ABORNASA no esta prevista entre las autorizables por el artículo 33.3, g de la Ley 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunitat Valenciana, al situarse sus instalaciones en el ámbito PORN pero fuera del Parque Natural del Fondío. No obstante, este precepto se aplicaría a las nuevas actividades y no a las que se vinieran desarrollando con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, si dispusieran de todas las autorizaciones correspondientes.

Con fecha 30 de septiembre de 2015, la mercantil ABORNASA remite, por su incidencia en el presente expediente, copia de la sentencia nº473/15 recaída en el Procedimiento Ordinario 14/2014, relativo al recurso interpuesto por el grupo municipal "L'ESQUERRA: EUPV-ERP V CREVILLEN T" frente al Exmo. AYUNTAMIENTO DE Crevillent, siendo codemandada la entidad mercantil ABORNASA, contra la resolución de fecha 28/10/2013, que acordó la adjudicación del contrato de servicio de tratamiento y eliminación de residuos de Crevillent a la entidad codemandada, dicta sentencia Nº 473/15 estimando dicho recurso. De acuerdo con el fundamento de derecho Cuarto de dicha sentencia "...se entiende acreditado que la entidad codemandada excedió el término preclusivo de tres años para solicitar la autorización ambiental integrada previsto en la Disp. Transit. 2 de la Ley 2/2006, por cuanto solicitó esa autorización en fecha 14/05/2010..."

Por todo ello, y ante la consulta formulada por la empresa sobre la situación actual de la actividad y sus autorizaciones, se solicita informe a la abogacía de la Generalitat, que se recibe con fecha 21 de diciembre de 2015. Dicho informe, fechado el 16 de diciembre de 2015, considera que "en el marco de la obligación de resolver del art. 42 LRJAPAC, debe desestimarse la solicitud de la mercantil ABORNASA presentada como "actividad existente" el 14 de mayo de 2010, dado que pasados los tres años desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006, esto es, a partir del 11 de agosto de 2009, las solicitudes que se presenten debe tramitarse como actividades nuevas, no como actividades existentes, al haber transcurrido el periodo legal de adaptación que se fija en tres años. Por tanto, debería tramitarse una nueva AAI conforme a la normativa actualmente en vigor."

El 18 de enero de 2016 el promotor recibió, en trámite de audiencia, el informe – propuesta sobre su solicitud redactado por el Servicio de Lucha contra el Cambio Climático y Prevención y Control de la Contaminación. Este informe propone denegar la autorización solicitada porque la actividad no puede considerarse "actividad existente", por haberse sobrepasado el plazo de tres años que la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, otorgaba para su adaptación. Por este motivo la autorización únicamente se podría tramitar como actividad nueva, ajustándose a la normativa actualmente en vigor.

Con fecha 28 de enero de 2016, dentro de plazo, el promotor presentó un escrito de alegaciones basadas en distintos argumentos jurídicos y administrativos. Se concluye solicitando la anulación del Informe - Propuesta de 13 de enero de 2016, así como del citado informe jurídico de 16 de diciembre de 2015.

El informe técnico redactado sobre dichas alegaciones por el Servicio de Lucha contra el Cambio Climático y Prevención y Control de la Contaminación concluye lo siguiente:

1. Se reitera la propuesta de resolución denegatoria con sus dos apartados, contenida en el informe – propuesta de 13 de enero de 2016, por tratarse de una aplicación simple y directa de la Ley 2/2006.

2. Atendiendo a los Antecedentes de Hecho Séptimo y Décimo de la propuesta de resolución, la alternativa planteada en esta última (tramitación de una AAI como actividad nueva) era inviable en la práctica, ya que no puede autorizarse una actividad nueva en la zona de ordenación del PORN afectada (Área de

Amortiguación de Impactos, exterior al parque natural del Fondó) por impedirlo la modificación del artículo 33 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, establecida por la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat. Este artículo 33 modificado, en su apartado g, establece una lista de actividades genéricamente autorizables en las Áreas de Amortiguación de parques naturales, la cual no contempla la valorización de residuos.

Ahora bien, la nueva modificación del citado artículo 33 de la Ley 11/1994 mediante la Ley 10/2015, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, establece para el mismo la siguiente redacción: *Fuera del espacio natural protegido, es decir en el área de amortiguación de impactos, se estará a lo que se disponga en cada uno de los planes de ordenación de los recursos naturales para cada espacio natural protegido declarado.*

3. En cuanto a la solicitud del promotor de anulación del informe de la Abogacía de la Generalitat de 16 de diciembre de 2015, se informa que no procede dicha anulación por tratarse de un acto de trámite.

Con fecha 16 de marzo de 2016 se dicta resolución por el Director General de Cambio Climático por la que se deniega la AAI.

Ahora bien, parece obviar la parte querellante que la mencionada resolución ha sido recurrida en alzada y por lo tanto, no ha puesto fin a la vía administrativa, además de ser susceptible de recurso jurisdiccional.

Por lo que la Acusación Popular falta a la verdad en las alegaciones anteriormente expuestas, pues a fecha 28 de octubre de 2013, fecha del dictado de la resolución de adjudicación a la mercantil ABORNASA, la misma contaba con autorización provisional de fecha 1 de diciembre de 2010 y que ha sido objeto de prórroga a la vista de lo dispuesto por la Ley 2/2006 (actualmente derogada por la Ley 6/2014), que consta aportada al expediente administrativo, circunstancias las expuestas ya recogidas por la Sentencia de fecha 31 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el Rollo de Apelación 90/2016 contra la resolución de fecha 15 de Septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Elche.

Conviene así mismo recordar que los controles propios de la actividad en cuanto al cumplimiento de los estándares exigidos por la normativa en vigor corresponde a la Generalitat valenciana, a través de la Consellería de Medio Ambiente en los términos ya expuestos.

TERCERO.- En la querrela se viene a afirmar: " La planta de tratamiento de residuos propiedad de la empresa Abornasa, donde se despliega toda la actividad de tratamiento de residuos de Crevillent desde 1997, se encuentra situada dentro del Parque Natural El Fondo de Elche- Crevillent y la parcela en la que se inscribe está clasificada como Suelo No Urbanizable Protegido del sistema de de Zonas Húmedas de Alicante. Esta zona está catalogada como área sujeta a Plan Especial, de acuerdo con el Decreto 31/ 2010 por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante DOGV de

16 de febrero de 2010."

Así mismo la Acusación Popular viene a sostener: "que pudiera resultar que la actividad de ABORNASA es incompatible con el PORN del parque natural el ondo de Elche -Crevillent, a pesar de estar instalada en la zona de amortiguación de impactos:

– El ámbito territorial a que se refiere el plan está clasificado de suelo no urbanizable protegido , de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2004 , e 9 de diciembre . El artículo 17 de la mencionada ley sólo permite xpresamente las instalaciones, construcciones u obras que tenga revistas el planeamiento por ser necesarias y compatibles con el mejor provechamiento , conservación , cuidado y restauración de los recursos aturales . Esto no es el caso del uso y las actividades de las instalaciones qe se pretenden regularizar.

– Según el PORN regulado en el Decreto 31/2010, y de acuerdo con los rtículos 51 , de Ordenación de actividades con incidencia sobre el paisaje; el 74 , de Otras actividades industriales , y el 84 , de Residuos sólidos no permiten las actividades de ABORNASA ya que , según el rtículo 101.c , las actividades que causan o pueden causar un impacto rave sobre los recursos y los valores de los espacios naturales protegidos, los ecosistemas , las actividades tradicionales o el medio ambiente se consideran incompatibles con los objetivos de conservación establecidos en el PORN."

Sin embargo tales afirmaciones son desvirtuadas por la documental aportada a la presente causa así como por la Sentencia de fecha 31 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el Rollo de Apelación 90/2016 contra la resolución de fecha 15 de Septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Elche en el Recurso Contencioso Administrativo 14/2014, obrante en autos, y que viene a poner de manifiesto que el querellante, nuevamente, falta a la verdad, y ello a la vista del certificado de compatibilidad urbanística emitido por el Ayuntamiento de Crevillente de fecha 5 de octubre de 2010, en el que se determina que la actividad se encuentra emplazada en la Partida Cachap número 61 polígono 22 parcela 81, y la normativa del PGOU vigente en ese momento, y que se pretende instalar en suelo no urbanizable de protección especial tipo E, previsto como sistema general de infraestructuras de servicios técnicos, donde se permiten las instalaciones de eliminación de residuos sólidos.

CUARTO.- Ha de tomarse en consideración que conforme a una reiterada jurisprudencia para que exista el delito de que se trata ha de tratarse de una imputación de hechos y a los hechos relatados es a lo que hay que estar y no al relieve penal que pretenda otorgarle el denunciante o querellante.

Cabe recordar en primer lugar el contenido de los arts. 1 y 4 del Código Penal significándose la prohibición expresa establecida en los referidos preceptos de aplicación analógica o extensiva que permita incriminar conductas que no se hallen expresa y previamente comprendidos en la descripción típica del hecho punible, actuando siempre desde la máxima "in dubio pro reo" y que impide expresamente interpretar y aplicar la norma en perjuicio del denunciado.

Poner de manifiesto, así mismo, que el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, dejando de constituir un mero postulado ideal impregnado de abstracción y reinante sólo en el ámbito valorativo, ha pasado a ser norma directa vinculante para todos los poderes públicos, erigiéndose en derecho cardinal y básico de todo ciudadano e incorporándose a nuestra Carta Magna entre los diversos derechos fundamentales contenidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución de 1978. El derecho a la presunción de inocencia a que el artículo da acogida entre el listado de los derechos fundamentales, y que ya viene reconocido y proclamado en diversos convenios de rango internacional. Así, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley. Declaración reiterada en el artículo 6.2 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Consignándose en el Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 la importancia atribuida al respeto de los derechos fundamentales, tal y como resulta especialmente de las constituciones de los Estados miembros y de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. De tal derecho se hace adecuado eco la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en cuanto constituye precepto constitucional, concibiendo su infracción como basamento suficiente del recurso de casación (artículo 5.4) y, en adecuado reflejo del artículo 53 de la Constitución, recordando que los derechos y libertades reconocidos en los referidos título y capítulo de la misma, vinculan en su integridad a todos los Jueces y Tribunales, estando garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos; añadiendo que tales derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (artículo 7.1 y 2 de la Ley Orgánica citada).

Por otro lado, es sabido que entre las múltiples facetas que comporta la presunción de inocencia, hay una, procesal, que consiste en desplazar el "onus probandi", con otros efectos añadidos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencias de 26 de abril de 1990 y 13 de octubre de 1992) ha dicho que la presunción de inocencia comporta en el orden penal al menos las cuatro siguientes exigencias:

1ª) La carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos.

2ª) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad.

3ª) De dicha regla sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción.

4ª) La valoración conjunta de la prueba practicada es una facultad exclusiva del Juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado

de dicha valoración.

Partiendo de las anteriores ideas, es reiterada la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la de que la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que exige para ser desvirtuada la existencia de una mínima y suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima, producida con las debidas garantías procesales, que se ofrezca racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado; todo ello en relación con el delito de que se trate y los elementos específicos que le configuran (así, SSTC de 27 de noviembre de 1985, 19 de febrero de 1987, 1 de diciembre de 1988 y 20 de febrero de 1989, y del TS de 19 de mayo de 1987, y 20 de octubre de 1988, entre otras muchas).

Se afirma en la querrela que : el contrato originario se ha ido ampliando y modificando, siempre sin la preceptiva tramitación administrativa de tal manera que en un primer momento el contrato solamente se refería a los residuos urbanos residenciales, pero en 2004 fue ampliado a los residuos industriales, recogida de enseres, poda y jardinería, y otras tipología de residuos no orgánicos ni domésticos, faltando a la verdad de forma torticera en virtud de la documental aportada a la causa.

Se afirmar en la querrela que: el año 2006 experimentó una nueva modificación por la cual se pasó de un canon fijo a uno variable, así como que finalmente, el año 2013, tras diversas revisiones de precios y ampliaciones, realizadas sin condicionantes técnicos, el volumen económico del contrato ha pasado a significar un importe anual de 250.000 euros, faltando con ello a la verdad en virtud de la documental obrante en la causa.

Se afirma en la querrela que por estos servicios, el Ayuntamiento de Crevillente "ha estado liquidando a ABORNASA durante años y años, facturas de elevadísima cuantía por la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos sin saber cuáles son las condicionestécnicas de los servicios prestados y dejando que fuese la propia empresa quien fijara el precio", sin que se haya aportado elemento de prueba alguno que permita sustentar tales afirmaciones.

En el caso de autos de la declaración de los investigados, del testigo a presencia judicial, pese a que el mismo se niega a firmar su declaración, así como de la documental obrante en las actuaciones, se desprende que no concurren los requisitos propios del tipo penal previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, tal y como por otro lado pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, pues para que exista este delito de prevaricación administrativa son necesarios los requisitos siguientes que tal y como se ha señalado no concurren en el caso de autos:

1º. Que el sujeto activo del hecho delictivo sea una autoridad o funcionario público (art. 119 CP 95 y 24 CP 95) que, por el cargo que desempeña en la administración, tenga capacidad para dictar resoluciones administrativas.

Nos encontramos ante lo que la doctrina llama un delito especial propio, que sólo puede ser cometido, en calidad de autor directo, por unas determinadas personas, las que reúnan los requisitos previstos al respecto en el tipo de delito de que se trate.

2º. Dicho funcionario o autoridad ha de dictar una resolución administrativa no adecuada a derecho, bien sea por falta de competencia, bien por algún defecto en el procedimiento, bien por su contenido de fondo, bien por cualquier otro vicio que

constituya contravención de las normas administrativas.

3º. Sin embargo, para que exista este delito, no basta que haya esa ilicitud administrativa. Es necesario que tal ilicitud lo sea en tal grado que pueda calificarse de manera notoria y evidente como "injusticia" o, como de modo más expresivo dice ahora el art. 404 CP actual, de "resolución arbitraria". Es decir, ha de tratarse de una resolución en modo alguno defendible con argumentos jurídicos razonables. Es una consecuencia del principio de intervención mínima del Derecho Penal, pues de ordinario una actuación administrativa ilícita queda suficientemente reparada con la intervención del Derecho Administrativo. El Derecho Penal sólo actúa en casos de notoria gravedad, cuando ésta queda de manifiesto por la concurrencia de la mencionada arbitrariedad.

4º. La autoridad o funcionario han de dictar esa resolución "a sabiendas" de esa ilicitud. Esta expresión ("a sabiendas") constituye simplemente la exigencia expresa y reforzada, en la definición legal, del dolo como requisito típico en todos los delitos dolosos, como un vigorizar en la ley para este delito concreto este elemento subjetivo. El legislador quiere que sólo pueda ser castigado por este delito de prevaricación quien conozca con seguridad la ilegalidad de la resolución que adopta.

Conviene añadir aquí que este "a sabiendas" o conocimiento con seguridad es compatible con la inexistencia de un móvil particular en el obrar del funcionario o autoridad. Puede cometerse, como aquí ocurrió, con un móvil público, cuando, por ejemplo, actúa con exceso de celo en un determinado asunto, exceso que le lleva a resolver con arbitrariedad.

Consta documentalmente así como en virtud de la testifical practicada que por parte del entonces interventor municipal de Crevillent, Don Fernando Urruticoechea, se emitieron numerosas "notas de objeción" de intervención con respecto al contrato, a partir de octubre de 2012 lo que supone una modificación de su criterio anterior, así como respecto del seguido por el anterior Interventor Municipal y que el Sr. Urruticoeche llega a calificar en su declaración como de prevaricador. Cambio de criterio que viene a coincidir en el tiempo con la discrepancia mantenida con el Sr. Alcalde de Crevillente respecto de la posibilidad de realizar parte de su jornada desde casa en lo que se denomina "teletrabajo" y que según su versión de los hechos daría lugar a una situación de acoso por parte del Sr. Alcalde de Crevillente, que no ha sido objeto de denuncia alguna, y sin que pueda obviarse que el mismo manifiesta haber sido también objeto de acoso en otros Ayuntamientos en los que ha prestado sus funciones y en concreto en el de "Galdakano, el de Castro Urdiales y el Orihuela", lo que llama poderosamente la atención, respecto de quien sostiene un criterio que entra en franca contradicción con el mantenido por el anterior Interventor Municipal, por la Secretaria del Ayuntamiento, por el Tesorero del Ayuntamiento y por los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial, tal y como resulta de la documental aportada, y que ya instó un previo procedimiento por Prevaricación administrativa respecto del Ayuntamiento de Castro Urdiales dando lugar a las diligencias previas 244/2008 archivadas por auto de fecha 23 de julio de 2014, en lo que pudiera ser entendido como un indebido exceso de celo en la función fiscalizadora que le es propia.

Por parte del Sr. Fernando Urruticoechea, que reconoce ostentar la Presidencia de Honor de el OBSERVATORIO DE LA CIUDADANIA CONTRA LA CORRUPCION, Acusación Popular en la presente causa y que fundamenta la querrela presentada en la documentación elaborada por quien era Interventor Municipal del Ayuntamiento, se viene a afirmar, entre otras cosas, las que siguen:

- Haber agotado con creces su plazo de duración y no ser posible la prórroga sin nuevo expediente de contratación y licitación. (Nota de 5 de octubre de 2012).
- Haberse tenido que abonar en virtud de la convalidación de gastos sin expediente de contratación por la vía del “reconocimiento extrajudicial de créditos y convalidaciones”, es decir, por *tratarse de gastos realizados en el ejercicio presupuestario con respecto a los cuales no se ha seguido el procedimiento legalmente previsto* pero que se deben abonar en tanto que existe una prestación realizada por un tercero que debe ser retribuida por la administración. (Notas del 29 de octubre, 12 de diciembre de 2012, 25 de febrero de 2013).
- Haberse detectado una prórroga ilegal del contrato con ABORNASA, por haberse celebrado en 1997 por un periodo de un año prorrogable de año en año desde entonces. También se denuncia que la intervención no ha podido conseguir el pliego de prescripciones técnicas de la contratación ni sabe de la existencia del informe jurídico o técnico de verificación de cumplimiento del contrato del equilibrio económico financiero, a excepción de los informes de actualización de precios del servicio en lo que respecta al canon fijo.
- Haberse detectado que los informes técnicos de actualización de precios solamente recogen las peticiones de las concesionarias, sin informar críticamente sobre el cumplimiento del resto de condiciones que debería ser objeto de informes jurídicos y técnicos en todos los casos de gestión indirecta de servicios públicos municipales.
- Oponerse a la legalidad de acuerdo a los artículos 215 y 216 del TRLRHL por omitir en el expediente del reconocimiento de las facturas el expediente de contratación y la acreditación documental de la prestación del servicio y de las obligaciones de los contratos vencidos.
- Informe de intervención desfavorable de 22 de mayo de 2013 sobre todas las cuestiones tratadas en las diversas notas y la imposibilidad de fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del concesionario.

La finalidad a la que ha de estar dirigida la instrucción penal es a la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, que no de las supuestas irregularidades administrativas pretendidas por el Sr. Interventor Municipal cuya declaración cabe poner en entredicho por los motivos ya expuestos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y a la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 777 LECr .), y sin que pueda obviarse que las alegaciones expuestas por el testigo han sido desvirtuadas por informe del Interventor Municipal Victor Manuel Soler Rebollo de fecha 23 de febrero de 2016. En segundo lugar, que con arreglo a lo establecido en el artículo 311 de la L.E.Cr . corresponde exclusivamente al Juez de Instrucción resolver acerca de la práctica de las diligencias que le proponga el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, siempre y cuando no las considere inútiles o perjudiciales y en el bien entendido que el Instructor no viene de ningún modo obligado a practicar la totalidad de los actos de investigación solicitados. Y en este sentido serán innecesarias las diligencias de

investigación que resulten superfluas o redundantes, mientras que serán inútiles cuando no se adecuaran al tema de la investigación trazado en los escritos de denuncia o de querrela. Y la tercera y última de las consideraciones, esta ya de orden procedimental, es la de que la sola admisión a trámite de una denuncia o querrela no implica un derecho absoluto a la tramitación de toda la instrucción ni a la 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 (STC 191/1992, de 16 de noviembre ; 111/1995, de 4 de julio así como la de 5 de junio de 2006) como así ha sido en el presente caso.

De lo actuado, **no aparece debidamente justificada la perpetración del delito** que ha dado motivo a la formación de la causa en virtud de lo expuesto y que ha de llevar a descartar responsabilidad alguna en un delito contra el medio ambiente por la instalación de una planta de tratamiento de residuos en el término municipal de Crevillente, cuando la competencia para resolver sobre ello está sujeta a la supervisión de los órganos técnicos de la Conselleria de Medio Ambiente y no solo del Ayuntamiento (que no de su Alcalde), y cuando, el propio Tribunal Superior de Justicia, por resolución obrante en las actuaciones, considera que la misma no se encuentra en suelo especialmente protegido; ni respecto del pretendido delito de prevaricación administrativa que, tal y como ya se ha expuesto, necesita de un plus de contradicción con la norma, que requiere patente arbitrariedad y capricho en el dictado de las resoluciones, cuando nuevamente la STSJCV señala que no se puede tachar de incorrecta la actuación del Ayuntamiento en la adjudicación, por haber sido los procedimientos acordes a la legislación vigente en cada momento, del servicio de recogida de basuras, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 779-1,1ª y 641-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones, y ello ya que en Derecho Penal tiene asiento el principio de intervención, mínima que conlleva que las situaciones y actividades que tienen su adecuada resolución en ámbitos ajenos al penal hacen excluyente a éste.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO: Se acuerda el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones.

Dejar sin efecto la tramitación del recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de ABORNASA S.A. contra el auto de admisión a trámite de la querrela de fecha 14 de noviembre de 2017, por carencia de objeto.

Pasen las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia en orden a dar cumplimiento a lo resuelto.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes, si las hubiera

Contra la presente resolución cabe RECURSO DE REFORMA Y APELACIÓN EN EL PLAZO DE 3 Ó 5 DÍAS RESPECTIVAMENTE. El recurso de Apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de Reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación, siendo resuelto por este Juzgado o por la Audiencia Provincial de Alicante.

Así lo acuerda y firma IRIS VALERO PAREDES Magistrada-Juez de JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE ELX.

Advertencia legal: Conforme y siéndole aplicable la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.