

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE AZPEITIA-UPAD

Diligencias Previas 90/2017

D. Ángel María Echaniz Aizpuru procurador de los tribunales y de la Federación Gipuzkoana de los Deportes Aéreos, representación que, como **acusación popular**, tengo acreditada en las **Diligencias Previas nº 90/2017** que se instruyen ante el Juzgado arriba referenciado, y que, ante el mismo comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO:**

Que en las Diligencias Previas arriba referenciadas, se dictó Auto de 28 de noviembre de 2019 en la que se dispone: “el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL** *por no aparecer debidamente justificando la perpetración de un delito*”

Que mediante la interposición del presente escrito solicitamos la **REAPERTURA DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS 90/2017 y la AMPLIACIÓN DE LA DENUNCIA**, incluyendo como nuevos denunciados a D. Xabier Txurruka Fernández, Alcalde del Municipio de Zarautz y al Técnico de Administración Xabier Aranburu Soldevilla por incurrir presuntamente, como se acreditará, en un Delito de Prevaricación Urbanística (artículo 320 CP) en directa vinculación con los perseguidos averiguar en estos Autos, y conforme a los siguientes **ANTECEDENTES y FUNDAMENTOS de DERECHO:**

ANTECEDENTES

1º.- Las presentes Diligencias Previas fueron incoadas tras la denuncia practicada por mi mandante el 24 de febrero de 2017; continuándose las mismas con sujeción a los hechos que quedan reflejados con precisión en el Auto de 28 de noviembre de 2019, por el que se resuelve el sobreseimiento provisional por no aparecer debidamente justificada la perpetración de un delito contra la ordenación del territorio y prevaricación urbanística, y según justificación del Auto citado “*no pudiéndose señalar y practicar las diligencias de investigación acordadas mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2018 (entre ellas las declaraciones de investigados, por haberse adoptado con posterioridad a la finalización de la instrucción), nos encontramos ante un procedimiento en el que, con los avatares y actuaciones procesales que han sido expuestas con anterioridad, no se ha practicado ninguna diligencia de investigación efectiva tendente al esclarecimiento de los hechos objeto de denuncia, a la identificación de las personas que en él hayan participado y el órgano competente para su enjuiciamiento*”.(sic)(...) “*no consta practicada diligencia de investigación alguna de la que se desprenda la aparente comisión de un delito enmarcado en el ámbito del procedimiento abreviado, ni la participación en su comisión de ninguna persona concreta y determinada, no habiéndose practicado, siquiera, su indispensable declaración o audiencia, requisito de inexcusable concurrencia tal y como dispone el propio art. 779.4º in fine*”(sic)

2º.- Pese a la detallada relación de hechos, el juzgado en dicha resolución no relaciona la inacción del juzgado en las diligencias archivadas como vicio y causa principal de la falta de diligencias que conduzcan a adoptar una resolución coherente con el rictus procesal que imponen las nuevas normas sobre el proceso penal incorporadas al ordenamiento en el año 2015, ni siquiera la leve actividad de la fiscalía en estos Autos.

Así tenemos, que esta parte, **el 22 de marzo de 2017**, tras la toma de declaración al representante de la Federación Guipuzcoana de los Deportes Aéreos, con aportación de 4 documentos relevantes para esclarecer los hechos denunciados, y remarcando que “*el Ayuntamiento(de Aia) no interpretó la norma de acuerdo con dichos criterios y directrices(legales), manifestando en el decreto 85/2015-desestimatorio de nuestro recurso de nulidad- (que se aportó como Documento nº 4), que “la atípica composición familiar de la familia Garrastazu Aranguren es excepcional y ante una situación excepcional se debe hacer una interpretación excepcional de la norma. La aplicación de una norma no debe limitarse a la literalidad de la misma, sino que siempre ha de tenerse en cuenta la finalidad perseguida la dictarla (Manifestación obrante en el párrafo primero del folio tercero del Doc. Nº 4 aportado con el escrito)”*”, solicitó la toma de declaración de las siguientes personas:

A) En relación con las actuaciones municipales objeto de denuncia:

Dn. Xabier Osa, Secretario del Ayuntamiento de Aia

Dn. Gorka Perosterena Arquitecto del Ayuntamiento de Aia

Dn. Igor Iturain, Alcalde del Ayuntamiento de Aia al tiempo del otorgamiento de la Licencia para la nueva edificación.

Dña. Nekane Arrizabalaga. Actual alcaldesa de Aia

Pudiendo ser citados, todos ellos en el Ayuntamiento de Aia, dad su estrecha vinculación con el mismo

B) En relación con la intervención de la propiedad y/ o promotores

Doña Marina Lertxundi Manterola, Arquitecta, redactora de los proyectos de los promotores familia Garrastazu

Doña Maialen Maioz Itxaso, Arquitecta, junto con la anterior, redactora de los proyectos de los promotores.

Igualmente y un año más tarde, el once de abril de 2018, sin que nada se resolviera frente a aquella petición de diligencias, esta parte presentó ampliación de denuncia aportando el expediente administrativo, al que tuvo acceso en esas fechas, reiterando la petición de práctica de las diligencias pedidas en marzo de 2017 y cuestionando ciertas peticiones de la Fiscalía por lo acontecido en dicho expediente administrativo, y pidiendo al juzgado que se tome declaración a las siguientes personas:

En relación con las actuaciones municipales objeto de denuncia:

Dn. Xabier Osa, Secretario del Ayuntamiento de Aia

Dn. Gorka Perosterena Arquitecto del Ayuntamiento de Aia

Dn. Mikel Iradi Berasategi, aparejador municipal (según tenemos interesado, por intervención de la Ertzaintza, como consta a los Autos)

Dn. Igor Iturain, Alcalde del Ayuntamiento de Aia al tiempo del otorgamiento de la Licencia para la nueva edificación.

Dña. Nekane Arrizabalaga. Actual Alcaldesa de Aia

Pudiendo ser citados, todos ellos en el Ayuntamiento de Aia, dada su estrecha vinculación con el mismo.

En relación con la intervención de la propiedad y/ o promotores

Doña Marina Lertxundi Manterola, Arquitecta, redactora de los proyectos de los promotores familia Garrastazu.

Doña Maialen Maioz Itxaso, Arquitecta, junto con la anterior, redactora de los proyectos de los promotores.

Pueden ser citadas, ambas, en NAFARROA KALEA 34 CP20800 de la localidad de Zarautz.-

3º.- Tanto en estos autos como en los que alude el Auto de archivo provisional, esto es las DP 768/2015, **no se practicó diligencia de averiguación alguna**, pese a lo que se dirá; **siendo notoria la construcción de una edificación nueva y una urbanización ejecutada para dar servicio a aquella en un Suelo No urbanizable de Especial Protección del término Municipal de Aia**, constituyendo presuntamente, ambas actuaciones, sendos delitos contra la ordenación del Territorio conforme expresa el art.319 CP., apuntando claramente a personas determinadas y hechos concretos.

4º.- Las diligencias acordadas por el Juzgado al que nos dirigimos, en fecha 4 de diciembre de 2018, y no practicadas conforme queda expresa mención en el Auto de 28 de noviembre de 2019, sitúan al juzgado ante la imposibilidad de continuar con las diligencias, decisión que entendemos ajustada a derecho, conforme argumenta el propio juzgado y conforme ya hemos manifestado en otro momento procesal de estos mismos Autos.

5º.- De la falta de actividad investigadora se desprenden no pocas cuestiones que atañen al fondo del asunto, sin embargo del ajuste formal de la decisión adoptada, quedan en el aire las cuestiones de fondo que siguen sin haberse ventilado en estos Autos, enmarañados procesalmente hasta el hastío, provocándose el archivo de una causa que entraña elementos más que suficientes para promover su investigación, para determinar los hechos, las personas que han participado en ellos y el órgano llamado a juzgarlos.

Y es precisamente en esta causa, en conexión con la seguida en las DP 768/2015, donde se revelan más claramente las distintas implicaciones personales e institucionales en torno a la construcción y ejecución de las obras de urbanización, prestación de suministros y edificación en el Suelo No Urbanizable de Especial Protección del TM de Aia.

6º.- Constan a los Autos como investigadas, **Doña Elisabeth Garrastazu** y su hermana **Doña María Garrastazu**, *(ambas igualmente hermanas de otra de las promotoras de la nueva edificación en lid, Doña Maite Garrastazu, que en las fechas en que se obtienen las licencias y autorizaciones de urbanizar y suministrar agua en el Ayuntamiento de Zarautz, resultaba ser la responsable municipal de la disciplina urbanística del Ayuntamiento de Zarautz)*, cuyas declaraciones no pudieron llevarse a efecto y **de cuya intervención en los hechos denunciados el Ayuntamiento de Zarautz quedaba implicado por las obligaciones legales que el ordenamiento urbanístico impone para autorizar y otorgar las licencias de obras y suministros que han de servir a una edificación nueva en el Suelo No urbanizable de Especial Protección del Término de Aia.**

Pues bien, **al no haberse podido celebrar la declaración de ambas investigadas**, el juzgado no ha podido entrar a conocer el alcance real y la vinculación que del expediente seguido en el Ayuntamiento de Zarautz existe frente al de Aia, en lo relativo a las obras de urbanización y las conexiones a las redes de suministro de agua potable que presta servicio a la nueva edificación ilegal.

Alcance que viene determinado por la contravención de normas legales desde la básica del Régimen de control de las actividades y los actos regulados por la ordenación urbanística, reconocido en el art.206.2 a) de la vigente Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco (Ley 2/2006, de 30 de junio) según la cual “*Los ayuntamientos ostentarán, respecto a cualquier actuación de urbanización, edificación y uso del suelo, las siguientes potestades(...)*a) ***De inspección, verificación y control, incluso mediante la realización de pruebas o ensayos de las obras o instalaciones para la comprobación del cumplimiento de normas o condiciones técnicas***”, hasta las más específicas referidas a la prestación de servicios, tales como agua, etc.¹

7º.- Según se acredita por los **Documentos 1 y 2** que se aportan con este escrito y a los que hemos tenido acceso recientemente, el TAG de los Servicios Técnicos Municipales del Ayuntamiento de Zarautz, **D. Xabier Aranburu Soldevilla**, emitió dos informes en el **expediente 2010H7250016**.

En el de fecha 8 de junio de 2015, (**Doc. 1**) relata con suficiente detalle las gestiones realizadas ante dicho Ayuntamiento por **Dña. Elisabeth Garrastazu**, que interesó una acometida de Agua para el “*Caserío Ameztí*”.

En dicho informe, se detalla minuciosamente las exigencias legales para que se pueda acceder a la petición de la interesada, conforme expresa la vigente ley 2/2006 del Suelo y Urbanismo del País Vasco.

Es necesario resaltar que en este primer informe se describe precisamente todo lo que en síntesis fundamenta nuestra primera denuncia y sus ampliaciones, esto es, que detalla que el Edificio se encuentra en suelo no urbanizable, “*por lo que además del cumplimiento de la protección que corresponda a dicho tipo de suelo (**recordemos que es de especial protección**), también se debe dar cumplimiento a los dispuesto en los siguientes Planes Territoriales Sectoriales: Por una lado el PTS de Protección y ordenación del Litoral y por otro PTS Agroforestal.(sic)*

Recordemos que ninguno de dichos planes territoriales permite nuevas edificaciones residenciales en ese Suelo.

ESTO ES NOTORIO Y CONSTA AL JUZGADO.

¹ ARTÍCULO 214 Prestación de servicios por compañías suministradoras.

Las empresas suministradoras de servicios de energía eléctrica, agua, saneamiento, gas y telefonía exigirán, para la contratación provisional de los respectivos servicios, la acreditación de la licencia urbanística, y fijarán como plazo máximo de duración del contrato el establecido en ella para la ejecución de las obras o la realización de los trabajos, transcurrido el cual no podrá continuar la prestación del servicio.

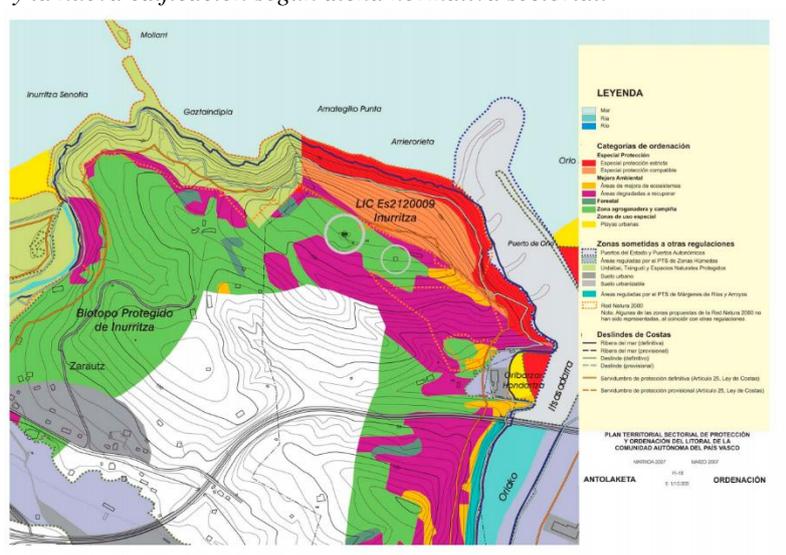
Las empresas citadas en el apartado anterior exigirán, para la contratación definitiva de los suministros o servicios respectivos, la siguiente documentación:

La licencia de usos y actividades cuando la edificación fuera nueva o se hubieran realizado actos u operaciones sujetas a dicha licencia.

Licencia municipal de primera utilización en todo caso y además el acto por el que se otorga calificación definitiva cuando se trate de viviendas de protección oficial.

En nuestro escrito de 22 de marzo de 2017, junto con el informe del Ararteko y los de la Dirección General de Ordenación del Territorio de Gipuzkoa, explicábamos lo siguiente:

“Así mismo, a la vista de las declaraciones y con el objeto de completar, aclarar y precisar las recogidas en el acta, en lo referente a la posibilidad de legalización, (en el marco del art 223 -límites de la legalización- de la Ley 2/2006 del Suelo y Urbanismo del País Vasco) que refiere la hipotética modificación normativa municipal, resulta necesaria, en este caso, la modificación de normas superiores a las NNSS de Aia, esto es, las Directrices de ordenación de Territorio del País Vasco; y conviene señalar que la directriz a que nos referíamos era la 8ª y que todo ello además viene avalado por el **Decreto 43/2007, de 13 de marzo**, por el que se aprueba definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Protección y Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, (BOPV nº65 de 2 de abril de 2007) (en adelante PTS) que en su art 22.3, después de incluir esta zona en la categoría de ordenación Agroganadera y Campiña, determina que (...) **el resto de usos admisibles, incluido el forestal, deberán estar subordinados a los usos agropecuarios**, (...) en el siguiente plano-nº 1 se señala la ubicación del antiguo Caserío y la nueva edificación según dicha normativa sectorial.



- Plano de ordenación del plan sectorial de protección y ordenación del litoral de la CCAA del País Vasco-

De acuerdo con ello y siguiendo lo previsto en el art. 29 de dicho decreto, se establece una matriz de regulación, que impone los criterios que deben ser necesariamente contemplados a la hora de otorgar una licencia urbanística en suelos como el que ocupaba el antiguo Caserío Ameztzi.

USOS Y ACTIVIDADES ACTUALES O POTENCIALES			CATEGORÍAS DE ORDENACIÓN							
			EPE	EPC	MA1	MA2	F	AG	UE	
Condiciones Superpuestas										
E) CRECIMIENTOS URBANÍSTICOS										
V	I	E								
(X		E1. Crecimientos apoyados en núcleos preexistentes	3	3	3	2a	2a ⁽⁶⁾	2a	3
(X		E2. Crecimientos no apoyados en núcleos preexistentes	3	3	3	3	3	3	3
C	X		E2.1. Uso terciario: hoteles, instalaciones de agroturismo, etc.	3	3	3	2a	2a ⁽⁶⁾	2a	3
(X		E3. Edificios de utilidad pública e interés social							
			E3.1. Centros de acogida e información, ecomuseos, acuarios y similares	3	3	2a	2a	2a ⁽⁶⁾	2a	3
			E3.2. Edificaciones e instalaciones al servicio de las playas	3	3	-	-	-	1	2a
(X		E4. Vivienda aislada en S.N.U.⁽⁴⁾	3	3	3	3	3	3	2
I	X		E5. Industrias o almacenamientos peligrosos	3	3	3	3	3	3	3
I	X		E6. Industrias ligadas al dominio público marítimo-terrestre: astilleros, dragados, etc..	3	3	-	-	-	3	3

1= Propicado; 2 = Admisible; 3 = Prohibido; = No procede; a : a desarrollar por el planeamiento municipal; b: sujeto a licencias, vedas y/o tallas mínimas
 Condicionantes Superpuestos: V = vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos (C : uso condicionado; P : uso prohibido); I = áreas inundables (X: usos a evitar); E = riesgo de erosión (X: usos que inducen riesgo de erosión)

- (1) art.33.5. de la Ley de Costas
- (2) art.44.6 de la Ley de Costas y 95.1 del Reglamento
- (3) art.33.5.de la Ley de Costas
- (4) Directriz nº 8 de las DOT : prohibido con carácter general
- (5) Siempre que todas las actividades auxiliares como accesos, instalaciones superficiales, etc...se sitúen fuera de las áreas de protección o de mejora ambiental
- (6) Se atenderá también a lo dispuesto en el artículo 10, apartados 1, 3 y 4
- (7) Las zonas de matorral cantábrico, catalogadas como hábitats de interés comunitario dentro de la Directiva 92/43/CEE, y especialmente en los LIC, presentan un elevado valor ambiental, lo que implica que las actuaciones de mejora que se desarrollen solo persigan su mantenimiento
- (8) Uso prohibido en masas forestales de naturaleza autóctona

De conformidad con las reglas establecidas en el art 27 PTS sobre tipos de suelo y actividades, se deduce con facilidad los criterios que deben fijar la interpretación de las NNSS municipales a la hora de aplicarse su contenido en este tipo de suelo **quedando prohibido el Uso de vivienda aislada en SNU**, prohibición que, además, proviene de la **Directriz, 8º de las de ordenación del Territorio del País Vasco, como de carácter general.**

Dicha prohibición no distingue si la vivienda aislada proviene de **nueva construcción** (obviamente proscrita por el ordenamiento vasco en este tipo de suelo art. 28 ley 2/2006 LSUPV) o de una reconstrucción o rehabilitación de un edificio residencial existente; y, coherentemente con el art. 22.3 citado del PTS, -norma jerárquicamente superior a las NNSS municipales-, **el uso a que debe destinarse la acción edificatoria debe estar subordinado o vinculado al uso agropecuario.**

Estos y no otros son los fundamentos que sustentan la necesidad de acreditar el cumplimiento de los planes territoriales sectoriales a que alude el técnico del Ayuntamiento de Zarautz.

En este primer informe se deja también de manifiesto que el Ayuntamiento de Aia no ha remitido, a petición del de Zarautz, respuesta alguna sobre el cumplimiento de las exigencias legales necesarias para autorizar la nueva construcción, evidentemente porque no puede acreditarlo conforme al expediente administrativo que cursó en su día y que, igualmente consta al juzgado. Sin perjuicio que el de Zarautz tampoco desplegó aquel control legalmente exigible que hemos citado, ni determinó la más que presumible clandestinidad de las obras y edificación ejecutada, para la que se estaba solicitando un suministro de agua potable, ante el clamoroso silencio del Ayto. de Aia².

Y en este punto conviene, igualmente, resaltar, que el técnico municipal expresa tener **nuevas informaciones sobre las circunstancias** que señala en el mismo documento, resaltando que el suministro ahora no se dirige al Caserío Amezti (demolidos años atrás

² (Ley 2/2006, SUPV); ARTÍCULO 221 Régimen de legalización de las actuaciones clandestinas. Cuando, con ocasión del desarrollo de sus actividades propias o de la inspección que les incumba, **cualesquier administración pública tenga conocimiento de actos o actuaciones susceptibles de ser calificados como clandestinas**, deberá dar cuenta al ayuntamiento en cuyo término se estén realizando o se hayan realizado las actuaciones de que se trate.

sin licencia alguna) sino a una **nueva edificación. Lo que contradice el argumento principal de las bases que fundamentaron la decisión de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa al ratificar el archivo provisional de las DP 768/2015**, en las que recordemos **no se practicó prueba alguna** que permitiera afirmar que aquella obra fuera de **“sustitución”**.

Literalmente el técnico advierte en este primer informe que *“Se debe tener en cuenta que la licencia concedida en 2010 estaba destinada para la reforma del Caserío Amezti situado en el T.M de Aia. Sin embargo, la actual solicitud es para un **NUEVO EDIFICIO en construcción que al parecer no se corresponde con el antiguo caserío**”* (sic).

En ese mismo informe se hace eco de **diversos escritos de varias asociaciones realizando consultas sobre la legalidad del edificio objeto de la solicitud**; por lo que evidentemente la Corporación municipal, a fecha de la petición del suministro de agua potable y autorización de las obras de urbanización en lo que atañe a este término de Zarautz, eran conocedores de las cuestiones sobre legalidad que había suscitado la ejecución de las obras en el promontorio de Talaimendi, en el TM de Aia, **sumándose así al clamoroso silencio del Ayuntamiento vecino de Aia sobre las obras ejecutadas de urbanización y edificación en el Suelo NO Urbanizable de Especial Protección de Aia.**

No puede obviarse que esta misma Federación presentó denuncia urbanística ante dicho Ayuntamiento por la instalación de un vallado sin licencia, manifestando que ya se había recurrido la legalidad de la construcción de la nueva edificación en el Suelo No Urbanizable de Aia. (Vallado que afectaba al TM de Zarautz). Las actuaciones frente a dicho Ayuntamiento, constan iniciadas desde el 5 de junio de 2015, (como se acredita en los **Documentos 4 a 7** que se aportan)

8º.- Sin desviarnos del contenido de este primer informe (Doc. 1) se advierte por el técnico el contenido del art. 241 de la ley 2/2006 del Suelo y Urbanismo, señalando que para otorgar el suministro se debe exigir la acreditación de la licencia urbanística y **en todo caso la licencia de primera ocupación.**³

³ Debe recordarse que para obtener esta licencia, conforme al legislación urbanística del País Vasco, se requiere entre otra la siguiente Documentación, y que depende exclusivamente de los Ayuntamientos: **Certificado de la dirección facultativa de la obra, con el Visado correspondiente, de que esta fue terminada de acuerdo con el proyecto, condiciones de la licencia y normativa urbanística.**

Debe indicar el costo final de las obras realizadas

Cuando se trate de la construcción de nuevo edificio o nuevos usos, además:

Borrador de la Declaración de Obra Nueva.

Fotografías exteriores de la edificación.

Copia de la siguiente documentación referida a las instalaciones:

Certificado de la instalación eléctrica de baja tensión o acreditación de puesta en servicio.

Certificado de prueba de instalaciones interiores de agua.

Certificado de la instalación de gas o gasóleo.

Solicitud de acometida a la red de saneamiento, o características y ubicación de la fosa séptica.

Documentación para el alta en el Impuesto de Bienes Inmuebles:

U4 y anexos cumplimentados.

Plano de situación y sección de las diferentes plantas.

Ultimo recibo de IBI.

Autorizaciones exigidas por la legislación que en cada caso fuera aplicable.

Las obras de urbanización y **demás condiciones de la licencia deberán estar realizadas** y deberán estar reparados los desperfectos producidos durante las obras.

Dicha licencia de primera ocupación no consta en expediente alguno⁴, y la licencia concedida en el Ayuntamiento de Aia, **como ya consta a los Autos**, no contempla ni la observancia de los requisitos de los Planes Territoriales Sectoriales que cita el informe, ni si la licencia de obras para la edificación está a salvo de las medidas de protección que impone el ordenamiento urbanístico; entre otras cuestiones por la obvia imposibilidad legal de poder autorizarse semejante edificio y urbanización en ese tipo de suelo por lo que huelga decir que ni se interesaron aquellos informes sectoriales de las administraciones competentes para su emisión, otorgándose, con semejantes carencias, la licencia de obras para construir el edificio al que presta servicio la urbanización ejecutada objeto de estos autos.

9º.- Pese a que el técnico responsable exige la acreditación del cumplimiento de la protección del suelo donde se actúa y de lo dispuesto en los PTS que cita, por medio del informe de 30 de julio de 2015 (**Doc. 2**) se procede a otorgar Licencia el 17 de agosto de 2015. (**Doc.3**) dado que aquel informe (**Doc.2**) determina que “**cabe otorgar la licencia solicitada**”, con las carencias legales que se detallan y en las circunstancias que afloran según expresaremos.

10º.- Dicha licencia fue concedida por el Alcalde Sr. Txurruka Fernández, en el expediente 2010H7250016, con base en los anteriores informes, según reza la propia resolución municipal, estableciéndose “*Autorizar a D^a Elisabeth Garrastazu la instalación de acometida de agua para abastecer al edificio “Amezti” de Aia, a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, y sujeta a condiciones. (sic)* (Las condiciones para el caso no son irrelevantes en modo alguno, dado que no menciona ninguna de las exigencias propias de una actuación en un Suelo No Urbanizable de Especial Protección; porque, evidentemente, resulta imposible legalmente autorizar una urbanización en ese tipo de Suelo).



Xabier Txurruka Fernandez · 3er
Director Gerente en ESTUDIO URBALAN ARQUITECTURA Y URBANISMO S.L.P.
Pamplona y alrededores, España · 36 contactos ·
Información de contacto

Debemos advertir que el Sr. Txurruka tiene la formación de Arquitecto Superior, que según se publicita en Internet, es, o ha sido, nada menos que Director gerente de un Estudio de Arquitectura y Urbanismo; lo que permite presumir en cualquier caso que es conocedor de la legalidad urbanística sobre la que actúa e incide en todo momento; y que no le es ajeno ningún condicionante legal de los derivados de la protección de suelos no urbanizables y de los planes territoriales sectoriales vigentes.

No nos haríamos eco de semejante infracción a estas alturas, de no ser porque el propio Sr. Txurruka a la fecha de la solicitud de la licencia otorgada ya era conocedor de los problemas urbanísticos que entraña la nueva edificación que, entre otros, ediles de su mismo Ayuntamiento habían promovido y construido. Nos referimos a la entonces **Concejal Responsable de Disciplina Urbanística Doña Maite Garrastazu, hermana**

Levantamiento topográfico con el estado definitivo de la construcción, de la urbanización y de las instalaciones realizadas

⁴ Debe recordarse igualmente que el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento de disciplina urbanística establece en su art. 1 que **Estarán sujetos a previa licencia**, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos (...) 10. **La primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general.**”

de las aquí investigadas y promotora junto a éstas de la nueva edificación y la urbanización que le presta servicio.

El propio informe del TAG municipal determina que hubo varias solicitudes de información sobre la legalidad de esa edificación en el alto de Talaimendi, informaciones que desconocemos si fueron debidamente respondidas o no, y en su caso en qué términos se respondieron.

Lo que conduce a poder afirmar que el Sr. Txurruka, **dicta el decreto a sabiendas de su contenido, pero desoyendo la primordial necesidad de tener por acreditadas las medidas de protección de ese suelo, así como las derivadas de la aplicación de los planes sectoriales** que se citan en el informe del TAG municipal, de 8 de junio de 2015(**DOC 1**), que en caso alguno aparecen acreditados, ni en este expediente, ni en el que obra ya a los autos, por el que se autorizaron las obras de construcción de la nueva edificación en Talaimendi.

Y por supuesto en expediente alguno que permitiera o autorizara las de urbanización, entre otras por la imperativa y notoria razón de que no se tramitó ningún expediente que las pudiese amparar legalmente.

Todo lo cual implica a ambas personas, Alcalde que otorga la licencia y Técnico que informa favorablemente al otorgamiento de la licencia y suministro de agua a una edificación de cuestionable legalidad administrativa y presuntamente delictiva como sostenemos, conforme al tipo previsto en el art 320,1 y 2 del CP.

De sus declaraciones, que solicitaremos junto con la de los técnicos municipales del Ayto. de Aia, su Alcalde y miembros de la familia Garrastazu, todos ellos aquí investigados, puede desentrañarse todo el entramado administrativo habido entre ambos Ayuntamientos (Aia y Zarautz) sobre este caso, pudiéndose determinar las personas responsables de los hechos que venimos denunciando desde hace años ante los Juzgados de Azpeitia.

Declaraciones que se dirigen a conocer las actuaciones llevadas a cabo en relación a los hechos que ya hemos denunciado y que este mismo escrito expresa, referidos a las peticiones de informe entre los Ayuntamientos sobre la legalidad de la licencia concedida, que no ha trascendido en ningún expediente administrativo sin causa legal que sustente tal omisión, ni se ha podido llevar a cabo debido a los avatares procesales seguidos en la DP 90/17, situación imputable al Juzgado que nos dirigimos.

FUDAMENTOS DE DERECHO.

1º.- SOLICITUD REAPERTURA DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS PREVIAS.

Hemos de señalar en este sentido cómo los efectos particulares del sobreseimiento provisional se concretan en la suspensión del proceso y el archivo provisional de las actuaciones y en **no producir el efecto de cosa juzgada material** y, por tanto, si se descubren nuevos elementos fácticos **o probatorios** que permitan formular acusación,

se puede reabrir el proceso.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia (Sala 2ª) de 2 de junio de 1993 (RJ 1993\5085), da una definición del sobreseimiento:

"El sobreseimiento es una resolución judicial que adopta la forma de auto, y que produce la terminación del proceso penal o la suspensión del mismo por falta de los presupuestos necesarios para decretar la apertura del juicio oral, denominándose respectivamente libre o provisional", (F.J.Primerero).

En las presentes actuaciones el archivo provisional tiene su inmediata causa en la desatención de ese Juzgado de las más elementales reglas para tramitar las diligencias pedidas por medio de la denuncia y su ampliación, en su día realizadas por esta parte, como expresamente reconoce el juzgado en el Auto de 28 de noviembre de 2019 por el que resuelve el sobreseimiento provisional que perseguimos reabrir.

Textualmente se cita en dicha resolución: *"En este caso, no consta practicada diligencia de investigación alguna de la que se desprenda la aparente comisión de un delito enmarcado en el ámbito del procedimiento abreviado, ni la participación en su comisión de ninguna persona concreta y determinada, **no habiéndose practicado, siquiera, su indispensable declaración o audiencia, requisito de inexcusable concurrencia tal y como dispone el propio art. 779.4º in fine** ("esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775")."*

Dicha falta de práctica procesal, injustificable, impidió acceder a un conocimiento propio del juzgado sobre las circunstancias y personas partícipes en los hechos denunciados. Esto es, que ningún elemento fáctico y probatorio han sido objeto de consideración judicial en estas Diligencias Previas y por tanto permiten a los denunciados solicitar al amparo su derecho constitucional al acceso a la tutela judicial efectiva (artículo 24 C.E.) la REAPERTURA DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS 90/17 seguidas ante este Juzgado de Instrucción N° 2 de Azpeitia. Entre otras cuestiones para la salvaguardia de su derecho y para evitar indefensión.

El propio Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en párrafo segundo del art. 4º del Protocolo 7 considera que nada *"obsta a la reapertura de un proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada". Con mayor razón esta reapertura puede producirse cuando no ha llegado a existir enjuiciamiento ni sentencia absolutoria o resolución equivalente, conforme a nuestra legislación procesal interpretada jurisprudencialmente, sino una mera resolución inicial o provisoria de archivo.*

A mayor abundamiento sobre este particular citamos la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los efectos propios del sobreseimiento provisional.

(STS 2248/2003 Tribunal Supremo). *Pero ha de estimarse que, precisamente por haber huido el Legislador del término sobreseimiento libre en ese inciso 1º de la regla 1ª, cuando en el inciso o párrafo siguiente se utilizó sin remilgo alguno el de*

*sobreseimiento provisional, ha de entenderse lo contrario; esto es, que **la Ley no quiere conceder a estos autos de archivo la eficacia preclusiva** propia de los sobreseimientos libres. Si hubiera querido proporcionarles tal eficacia no habría necesitado acudir a una terminología nueva (archivo) y habría utilizado abiertamente la tradicional de sobreseimiento libre. Si no lo hizo así es porque quería marcar la diferencia, permitiendo la reapertura del proceso si en un momento posterior apareciera causa para ello, favoreciendo de este modo la posibilidad de eliminar procesos en trámite sin la amenaza de la imposibilidad de su reapertura* (S 16-02-1995, núm. 190/1995).

Debemos incidir que, en esta concreta causa, no existen elementos probatorios que hayan permitido determinar la perpetración de los delitos denunciados, por inacción del juzgado para obtenerlos, por lo que la aportación de los hechos y nuevos documentos incorporados, así como la participación de nuevas personas concretas en esta trama permiten, sin lugar a dudas, la reapertura de estas diligencias, entendemos que meramente suspendidas por el Auto de Archivo provisional de 28 de noviembre de 2019, pudiendo recuperarse aquellas pruebas que aún siguen en el ensombrecido lugar en que se abandonaron injustificadamente por la inacción del Juzgado.

No puede consentirse que un vicio de semejante magnitud permita, por medio de un sobreseimiento provisional, dejar en un *limbo jurídico* una trama delictiva evidenciada a diario por la presencia de tamaña edificación en un promontorio natural que resulta ser un **Suelo No Urbanizable de Especial protección**, calificado como Corredor Ecológico por las propias normas municipales de Aia.

En cuanto a esto, la STS (Sala 2ª) de 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013\217) establece: "*La reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa*" (F.J. Trigésimo Primero).

Para el caso que nos ocupa la novedad probatoria, amén de la que se aporta, alcanza aquella que se pidió y nada se resolvió sobre su pertinencia o necesidad, siendo preceptiva en todo caso practicarla para esclarecer la turbia situación acontecida en el Suelo No Urbanizable de Especial Protección del TM de Aia, con directa participación, apoyando dicha actuación, de miembros y técnicos del Ayuntamiento de Zarautz, como se acredita con la documentación aportada.

Es notorio que el Auto de 28 de noviembre de 2019, no despeja todas las dudas acerca de la comisión de los hechos denunciados; antes bien, evidencia la duda razonable sobre la comisión del delito como resultado de la falta de elementos probatorios de cargo; pruebas cuya preterición en estos autos dependen única y exclusivamente de la inacción del juzgado que abandonó todo interés en la investigación de los hechos denunciados pese a las reiteradas peticiones de práctica de pruebas realizadas por esta parte, y que jamás fueron atendidas.

2º.- PRÁCTICA DE DILIGENCIAS

Aun considerando que existe prueba suficiente para enervar el derecho de presunción de inocencia de los denunciados, y a mayor abundamiento probatorio sobre los hechos constitutivos de los delitos imputados, proponemos, sin perjuicio de las ya solicitadas y

no atendidas, la práctica de las siguientes diligencias de conformidad con el artículo 311 de la LECrim.

Documental.- consistente en:

- Requerir al Ayuntamiento de Zarautz para que remita en su integridad el **expediente administrativo 2010H7250016**, sobre acometida de agua para un edificio del municipio de Aia, promovido por **Doña Elisabeth Garrastazu**
- Requerir al Ayuntamiento de Aia, para que remita todo lo actuado frente a la solicitud de información cursada por el Ayuntamiento de Zarautz sobre la tramitación de la licencia de obras para la nueva edificación residencial promovida por **Dña. María Garrastazu** y otros, en relación con el suministro de agua potable domiciliaria.
- Requerir al Ayuntamiento de Aia para que emita el **Sr. Secretario** del mismo, informe disponiendo si la nueva edificación situada en la parcela 2 del polígono 1 del T.M de Aia cuenta con **Licencia de Primera Ocupación**; en caso de que se hubiese otorgado ésta, si existen informes de las administraciones competentes para determinar el cumplimiento de los requisitos sectoriales impuestos por el Planes Territoriales Sectoriales de Protección y ordenación del Litoral y por el PTS Agroforestal, y si estos permiten la construcción de la edificación existente y a la que el Ayuntamiento de Zarautz suministra Agua potable domiciliaria.

Declaración de parte. - Para que sean llamadas a declarar las siguientes personas:

.- Dn. **Xabier Txurruka Fernández**, que deberá ser citado en el Ayuntamiento de Zarautz al ser edil perteneciente a dicha corporación municipal, al objeto de que aclare su participación en el otorgamiento de la licencia de suministro de agua y demás cuestiones en torno a la nueva edificación del Suelo No Urbanizable Especial del TM del vecino municipio de Aia.

.- Dn. **Xabier Aranburu Soldevilla**, TAG del Ayuntamiento de Zarautz, que deberá ser citado en el Ayuntamiento de Zarautz, al objeto de que aclare los informes que se aportan como DOC.1 y DOC 2 con este escrito, en tanto que habiendo determinado una serie de exigencias legales para conceder una determinada licencia de suministro, informa favorablemente para el otorgamiento de aquella sin haber acreditado el cumplimiento de los requisitos esenciales legalmente establecidos.

.- Dña. **Elisabeth Garrastazu**, investigada en estos autos, para que aclare los términos en que participa en la petición de la licencia de suministro de agua potable para la nueva edificación de constante referencia, promovida por su familia.

.- Dña. **María Garrastazu**, investigada en estos autos junto a su hermana, para que aclare los términos en que participa en los hechos denunciados, promovida por su familia.

.- Dn. **Igor Iturain**, investigado en estos autos, edil del Ayuntamiento de Aia, para que manifieste su intervención en estos hechos como Alcalde de Aia, y cuantos otros estén en directa relación con los mismos.

.- Dn. **Gaizka Perosterena**, investigado en estos autos, y arquitecto municipal de Aia cuando sucedieron los hechos relatados, a fin de que aclare si emitió algún informe técnico sobre la petición que declara el Sr. Aranburu haberse realizado en torno a la legalidad de la edificación, en tanto que éste ya había informado la licencia de obras del nuevo edificio para otorgar la licencia de obras concedida, y asimismo, emitió informe favorable a la legalización de las obras de urbanización que son objeto de estos mismos autos.

.- Dn **Mikel Iradi**, investigado en estos autos, y aparejador del Ayuntamiento de Aia, para que declare sobre los hechos relatados en los que igualmente ha participado y en los que ha emitido informes favorables, y para que aclare si ha tenido que emitir informe alguno frente al Ayuntamiento de Zarautz sobre la requisitoria supuestamente emitida solicitando los pormenores de la licencia de obras para la nueva edificación existen en el Suelo No urbanizable del TM, de Aia.

Por todo ello **SUPLICO** al Juzgado que admita este escrito, tenga por solicitada LA REAPERTURA de las DILIGENCIAS PREVIAS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 90/2017 y ordene la práctica de las diligencias solicitadas y cuantas considere pertinentes el Juzgado practicar para el esclarecimiento de los hechos denunciados, las personas responsables y el órgano judicial competente para su enjuiciamiento.

OTROSI DICE, que, si alguna de las partes cuestionase la autenticidad de los documentos 1, 2, y 3 aportados, se señalan los archivos del Ayuntamiento de Zarautz para su cotejo y comprobación.

En su virtud, tenga por realizados la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Por ser de justicia que se pide en Azpeitia a _12_ de diciembre de 2019