

**T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE  
MURCIA**

AUTO: 00014/2014

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SALA DE LO CIVIL Y PENAL  
MURCIA**

Refª.- APELACION AUTOS 0000006 /2014

**Apelante principal:** ANTONIO CERDA CERDA, JUAN RAFAEL GALEA  
EXPOSITO , FRANCISCO MARQUES FERNANDEZ

**Apelado:** MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL  
Rollo DILIGENCIAS PREVIAS 0000002 /2013 de T.S.J.MURCIA de  
MURCIA

**Excmo. Sr.**

**D. Juan Martínez Moya**

Presidente

**Iltmos. Srs.**

**D. Julián Pérez-Templado Jordán**

**D. Enrique Quiñonero Cervantes**

Magistrados

En Murcia a catorce de Julio de dos mil catorce.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, compuesta por los tres Magistrados de la misma, reseñados al margen, ha dictado

En nombre del Rey

el siguiente

**AUTO N° 14/2014**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Las resoluciones recurridas.**

**1.1.1** La *parte dispositiva* del Auto de fecha 4 de marzo de 2014 dictado por el magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en las Diligencias Previas 2/2013, de que dimana, entre otras resoluciones, el presente recurso de apelación, es del siguiente tenor siguiente:

1.- Líbrese exhorto al Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia para que se remita por el mismo copia testimoniada del Informe de la UDEF-BLA sobre el Sr. Francisco Marqués Fernández, a fin de ponerlo a disposición de los Inspectores de la Agencia Tributaria en el plazo máximo de diez días.

2.- Se tiene a Francisco Marqués Fernández como imputado en las presentes diligencias, por delitos de cohecho, prevaricación y tráfico de influencias, y se señala el próximo día 18 de Marzo de 2014 a las 10 horas de su mañana, para que tenga lugar su declaración en tal calidad de imputado, previa citación en forma.

3.- Practíquense las diligencias pedidas por la Inspección de Hacienda, y diríjense los oficios a los Bancos y al Administrador de Hansa Urbana para que atienda el requerimiento del Inspector de Hacienda autorizado en ese Auto, así como la UDEV.

4.- Observándose contradicciones entre la declaración de Antonio Cerdá Cerdá y María Jesús Ros Amorós sobre la reunión celebrada en el Palacio de San Esteban, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma, a la que asistió Angel Luna, de Hansa Urbana S.A., cítese a ambos para diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014, a las 10'30 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.

5.- Observándose contradicciones entre la declaración de Reyes Sánchez Gómez y María Jesús Ros Amorós sobre las indicaciones para que variara el voto en la Comisión de Impacto Ambiental sobre el Proyecto Novo Cartago, cítese a ambos para celebrar diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014, a las 11 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.

### 1.1.2 Los *antecedentes de hecho* del mencionado Auto relatan:

**PRIMERO.**- En la presente causa se dictó Auto de fecha 18 de Octubre de 2013, en cuya parte dispositiva en lo que afecta a la presente Resolución, disponía:

*Que se remitan todos los pagos realizados desde las cuentas de la C.A.M., con motivo de la operación Novo Cartago, a cuentas nacionales o de países extranjeros, indicando el nombre, apellidos y dirección a quienes se hicieron los pagos, y si el dinero entregado por la C.A.M. a Hansa Urbana lo llevaba esta empresa a cuentas en otras Entidades Financieras Nacionales o extranjeras, que dé los nombres, apellidos y dirección con indicación completa de las cuentas a las que fueron remitidas, indicando los códigos completos para que puedan ser rastreadas y seguido el movimiento del dinero.*

**SEGUNDO.**- Asimismo se ha recibido escrito del Ministerio Fiscal de fecha 24 de Febrero de 2014, pidiendo que se oficie al Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia para que remita copia testimoniada del informe de la UDEF-BLA sobre Francisco Marqués Fernández a fin de ponerlo a disposición de los Inspectores de la Agencia Tributaria; así como que debe tenerse al Sr. Marqués como imputado en estas diligencias por delitos de cohecho, prevaricación y tráfico de influencias, pues existen datos de conexión entre las decisiones administrativas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente cuando ostentaba dicho cargo (como la Orden de 4 de Febrero de 2005 aprobando inicialmente el P.O.R.N. de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, manteniendo la ilegalidad contenida en el P.O.R.N. de 2003 reiniciado por el Sr. Cerdá) y los injustificados precios de compra de dos viviendas, una de ellas justo trece días después de la publicación del Plan Parcial Novo Cartago.

**TERCERO.**- Igualmente el Inspector designado por el Jefe de la Agencia Tributaria, D. Juan Antonio Pujante, una vez examinada la documentación remitida a este Tribunal Superior de Justicia, precisa el conocimiento de determinados particulares:

D. Juan Antonio Pujante Gil, perito designado en las Diligencias Previas 2/2013, dirijo el presente a V.I. solicitando la práctica de las siguientes diligencias, por estimarse necesarias para la práctica de la prueba pericial que me ha sido encomendada:

1º. Dirija oficio a Hansa Urbana SA solicitando libros diario de 2002 a 2013 y contabilidad de costes:

Dirija a quien proceda de Hansa Urbana SA al objeto de que se facilite y aporte a las actuaciones los Libros Diarios, en formato Excel o DBF, de los ejercicios 2002 hasta 2013, ambos inclusive, en su máximo nivel de detalle y según las indicaciones que figuran en el anexo.

Igualmente se requiere la aportación de todos aquellos ficheros que permitan reconstruir los costes y beneficios incurridos en el Proyecto Novo Cartago.

La aportación de dicha información se realizará mediante entrega de la misma al Inspector de Hacienda, perito designado, en funciones de Auxilio Judicial, DON JUAN ANTONIO PUJANTE GIL, con NIF nº 74.343.747-L.

#### ANEXO

3º. Dirija oficio a las entidades financieras que seguidamente se citan, al objeto de que identifiquen las cuentas en las que figuran como autorizados las personas físicas y/o jurídicas que se relacionan, así como extractos de sus movimientos, debiendo de aportar, en todo caso, las de las cuentas que se citan.

Igualmente se requiere para que aporte certificación de los movimientos efectuados, con descripción de los conceptos, de las cuentas en las que resulten titulares o autorizadas la personas anteriormente citadas, abiertas en esa entidad durante los años 2002 a 2013, y entre otras las que seguidamente se indican.

Se significa que la información requerida deberá ser aportada de acuerdo con la norma 43 de la A.E.B., relativa a la información normalizada de cuenta corriente en soporte magnético CD y en código ASCII, y una copia en soporte papel.

1.1.3 En los **fundamentos jurídicos** del citado Auto se consigna lo siguiente:

**PRIMERO.**- El artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: “El Juez que instruya el Sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, sino las considera inútiles o perjudiciales”.

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste de la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue, todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada, entre otros, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Septiembre de 2006, así como Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de Julio y 20 de Noviembre de 1989, y 27 de Septiembre y 19 de Diciembre de 1990, que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al Juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es:

- a) Pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que venga a propósito del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él.
- b) Necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal.
- c) Posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

**SEGUNDO.**- En el presente caso, partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial, y a la vista del contenido del escrito del Ministerio Fiscal y de la Inspección de Hacienda, relativa a actuaciones del Sr. Marqués, así como identificación y movimiento de cuentas bancarias, requerimientos de información a Entidades Bancarias, excel con listado de cuentas bancarias en las que figuran como titulares y/o autorizados las personas imputadas, con excepción de las cuentas cuyos titulares son Entidades Públicas y las cuentas de Juan Rafael Galea Expósito, excel con listado de movimientos en cuentas de Banco Sabadell CAM, extractos de movimientos de dichas cuentas en soporte electrónico y en papel, advirtiendo expresamente bajo apercibimiento del delito de desobediencia que lo que se pide es el literal de los conceptos, y no códigos, como anteriormente fueron enviados a este Tribunal Superior de Justicia, así como requerimiento de libros diario (contabilidad) y contabilidad de costes a Hansa Urbana S.A., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 299, 311, 777 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se admiten y se practicarán las diligencias solicitadas que resultan necesarias, pertinentes, útiles e idóneas a los fines de la presente investigación, en orden al total esclarecimiento de los hechos objeto de la misma, en los términos que a continuación se razonarán.

Un análisis del sustrato fáctico obrante en las actuaciones, evidencia que se reinicia por la Consejería de Medio Ambiente un P.O.R.N. sobre suelos que están en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, lugar protegido en la Ley de Protección de Espacios Naturales en la Región de Murcia, en terrenos que tenían la calificación de suelo no urbanizable de Protección Especial, y del escrito del Ministerio Fiscal se desprende apariencia de “noticia criminis” adicional a la hasta el momento investigada, que necesariamente, aún partiendo de los mismos hechos reseñados desde el inicio de la instrucción en la querrella determina una ampliación del ámbito subjetivo a que debe contraerse la investigación, así como de la presente trascendencia jurídica penal que pudieran merecer los hechos investigados.

En este sentido, a través de lo presentado por escrito del Ministerio Fiscal ya se contenía en el escrito constitutivo de la pieza, en su apartado **2.3, que se** aportaba un manuscrito (doc. Nº 26) encontrado en el Registro de la mercantil Aifos, en el que se contiene los nombres de Jacinto Martínez Moncada (actual Gerente de Urbanismo de Cartagena) y Concejal/Urbanismo Agustín, con la cifra “120.000-coste”, cualquiera que pueda ser su significado. También hay una referencia a los posibles plazos de tramitación.- *compromiso: aprobación definitiva* (se supone que del PGOU de Cartagena) *antes de julio-agosto de 2006. Mayo E.I.M.A/Paco Marqués* (nota.- debe referirse al Estudio de Impacto Medio Ambiental, siendo Francisco Marqués el Consejero de Medio Ambiente del que depende su aprobación).

Igualmente, se decía en dicho escrito, que consta de la información obtenida de la OCP del Consejo General del Notariado referente a Hansa Urbana la compra por el ex-Consejero Francisco Marqués a la empresa Hansa Urbana por la mitad de precio de mercado - en un claro acto de favor mercantil cualquiera que sea la razón a que ello obedezca- de una vivienda en Valencia al 50% de su valor mediante escritura pública de 20-6-06 (13 días después de que el plan parcial se hubiera publicado) adquiriendo un piso en planta 11 de 154m<sup>2</sup> de superficie construida y 111 útiles por 215.000€ (1936€/m<sup>2</sup> útil) cuando el piso 9 se vende a 3498€/m<sup>2</sup> útil (419838€ por 120 m<sup>2</sup> útiles). Se aportan las escrituras del mismo edificio para acreditar el claro trato de favor. El Plan Parcial Novo Cartago se aprobó definitivamente el 23-3-06 y se publicó en el BORM el 7-6-06.

Y en el apartado 2.2.a de la pieza se decía que en f. 43 y 44, acta de 28-4-05, y tras una reunión con Jacinto Moncada (actual gerente de urbanismo de Cartagena), Mónica (se supone que Mónica Lavia, Arquitecta Municipal) y Pascual (se supone que Pascual Lozano, jefe de servicio jurídico municipal), que van a tratar de enfocar la aprobación inicial (entiendo que por enfocar se refiere a vender pública o políticamente el proyecto) como un acto debido a los cambios de la normativa urbanística y siempre en cumplimiento de la sentencia (nota.- que no es verdad, pues en la sentencia sólo se dice que antes de reclasificar hay que aprobar DIA) y que “*Iñigo Irruti ha sido contundente al indicar al Ayuntamiento que este expediente debe seguir su tramitación de forma separada al expediente de revisión, pues su incorporación a*

*éste supondría un retraso muy importante”. Se dice que “como cuestión positiva cabe destacar que el Ayuntamiento ya ha percibido el cambio de rumbo del Gobierno de Murcia apoyando el expediente; la documentación se ha analizado conjuntamente por ambas administraciones y hay unidad de actuación.”*

El Consejero de Medio Ambiente Francisco Marqués Fernández modificó la composición de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, y nombró a uno de sus miembros (Juan Ignacio Sánchez Gelabert), pese a no reunir la cualificación requerida en un primer momento, siendo desde entonces una Comisión en la que sólo participaban ciertos Jefes de Servicio de designación discrecional.

Durante su tramitación se produce una modificación de la Comisión Técnica de Impacto Ambiental (pasando de 9 a 5 miembros, todos designados de libre designación, y ocupando la Jefatura un Funcionario que no reunía la cualificación técnica exigida, modificándose a posteriori su composición).

*Como declaró en Fiscalía Maria Jesús Ros Amorós, en Septiembre de 2004 se reduce de 9 a 5 los Técnicos integrantes de la Comisión Técnica de EIA: ahora están el Jefe de Servicio de la DGCA, ella como Secretaria, La Jefe de Servicio de Medio Natural Inmaculada Santigosa, y José Antonio Rubio como Jefe de Servicio de Vigilancia de Calidad Ambiental, y el quinto miembro era un representante del órgano sustantivo que cambia en función de la materia. Los que se quedan son funcionarios con puestos de libre designación, y los funcionarios excluidos son de puestos de mérito (excepto ella que era por méritos y no por libre designación).*

La composición de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental aparece prevista en el art. 49 del Decreto 21/01 (que tiene como función el asesoramiento técnico para la evaluación de impacto ambiental y la preparación de las correspondientes propuestas para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental...). Su composición era:

Presidente: El jefe del Servicio de Calidad Ambiental. Por Orden de la Consejería de Hacienda de 1 de diciembre de 2004(BORM 30-12-04) se exige que el Jefe de Servicio debe ser personal facultativo opción químico. El 30-12-04, entra el nuevo Jefe de Servicio Juan Ignacio Sánchez Gelabert, que no era Químico sino del área de Salud, teniendo el 23-2-05 que publicarse una corrección para tratar de salvar el error cometido en la designación de Sánchez Gelabert refiriéndose ahora que debía ser de Sección Laboratorio (BORM de 22-3-05) y no Químico.

Secretario: El responsable de las evaluaciones de impacto ambiental en el Servicio de Calidad Ambiental.

Vocales: El jefe del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, el jefe del Servicio de Información e Integración Ambiental de la Dirección General del Medio Natural, así como aquellos técnicos de las unidades directamente dependientes de la Secretaría Sectorial que por resoluciones del titular de la misma se designen.

También el Sr Marqués dictó la **Orden de 4-5-05** sometiendo a nueva información pública por plazo de 1 mes el PORN de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, manteniendo la ilegalidad cometida en el PORN reiniciado por Orden de 12-7-03 dictada por el Sr Cerdá, dilatando la decisión definitiva del PORN, que ya había sido objeto de trámite de información pública en 1998 y resueltas las alegaciones, supuestamente para agilizar la tramitación(hecho claramente incierto no estando aprobado a fecha de hoy) manteniendo artificiosamente la normativa aprobada inicialmente. Y tales decisiones administrativas pueden estar relacionadas, al menos con una de las compraventas realizadas por el Sr Marqués a Hansa Urbana a bajo precio.

Según el informe patrimonial realizado por la UDEF-BLA al Sr Francisco Marqués en el seno de las DP 1359/07 del juzgado de instrucción nº 3 de Murcia (caso la Zerrichera), imputado por cohecho y blanqueo de capitales entre otros delitos, se constata respecto al Sr

Marqués, las dos siguientes compras relacionadas con Hansa Urbana que acreditan un bajo precio de valor de mercado: (...)

Por todo ello, se pide a este Tribunal Superior de Justicia:

1.- Que se oficie al Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia para que remitan copia testimoniada del Informe de la UDEF-BLA sobre el Sr Francisco Marqués Marqués, a fin de ponerlo a disposición de los Inspectores de la AEAT.

2.-Que debe tenerse al Sr Marqués como imputado en estas DP 2/2013 por delitos de cohecho, prevaricación y tráfico de influencias, pues al margen de los posibles delitos por los que fue investigado en las DP 1359/07 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia en relación a la Zerrichera, y del resultado último que pudiera producirse respecto al mismo en el seno de aquél procedimiento, lo cierto es que existen datos de conexión entre las decisiones administrativas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente que presidía (como la Orden de 4-5-2005 aprobando inicialmente el PORN de Espacios Abiertos e islas del Mar Menor, manteniendo la ilegalidad contenida en el PORN de 2003 reiniciado por el Sr. Cerdá) y las injustificados precios de compra de dos viviendas, una de ellas justo 13 días después de la publicación del Plan Parcial Novo Cartago.

Todo lo cual permite concluir, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que concurren suficientes indicios racionales de criminalidad para la investigación acerca de la comisión de posibles delitos de prevaricación, cohecho y tráfico de influencias por parte de Francisco Marqués Fernández en estas diligencias, dirigiéndose el procedimiento también contra él como imputado, pues existen datos de conexión entre decisiones administrativas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente que ocupaba, como la Orden de 4 de Febrero de 2005 aprobando inicialmente el P.O.R.N. de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, respecto del P.O.R.N. reiniciado en 2003 por Antonio Cerdá, y los injustificados precios de compra de las viviendas, una de ellas 13 días después de la publicación del Plan Parcial Novo Cartago, así como modificaciones en la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, para conseguir el fin pretendido de cambiar el voto, así como los anómalos ingresos efectuados por el Sr. Marqués en su propia cuenta en efectivo por importes diarios unas veces de 13.000 euros, 6.000 euros, 4.000 euros, 10.000 euros, 3.500 euros, etc..., en total afloró en metálico cantidades por importe de 72.300 euros, todo lo que debe ser minuciosamente investigado.

Por consiguiente, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 118 y 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede tener por dirigido el procedimiento contra Francisco Marqués Fernández como imputado por los posibles delitos de prevaricación, cohecho y tráfico de influencias, poniéndose en su conocimiento el contenido de la presente resolución a los efectos previstos en los precitados preceptos, pudiendo designar el imputado Abogado y Procurador que le asista y represente.

Por último, procede acceder a todo lo pedido por el Inspector de Hacienda nombrado en las presentes actuaciones sobre los imputados, pues es preciso el conocimiento de todos los datos solicitados para el esclarecimiento de los supuestos delitos cometidos, pues ya a la imputada María Antonieta Fernández Cano le fueron encontrados ingresos por 120.000 euros que en la primera declaración no pudo justificar su procedencia, y en la segunda, poco creíble, dice proceder de una Comunidad de Bienes. También consta en el Registro de la mercantil Aifos junto a los nombres de Jacinto Martínez Moncada, (Gerente de Urbanismo de Cartagena), y Concejal/Urbanismo Agustín 120.000 euros.

Así como el requerimiento efectuado a Banco Sabadell CAM que en su primera entrega procedió a entregar a este Tribunal Superior de Justicia códigos, y no conceptos, respecto del cual no se ha procedido, por ahora, por el delito de desobediencia a la Autoridad Judicial porque en su primer envío ya aclaró el Banco que si el Tribunal necesitaba saber movimientos ulteriores los remitiría todos, por lo que el presente requerimiento se le hace bajo el apercibimiento legal antes mencionado.

En “el requerimiento cumplido por Banco Sabadell CAM en fecha 21 de Noviembre de 2013 ya aclaraba el citado Banco que en lo que respecta a la remisión de todos los pagos, retiradas de dinero o cualquier otro movimiento de disposición de cantidad de dinero existente en cuentas que la mercantil mantenía en CAM con motivo de la operación Novo Cartago y, en definitiva, de todos los movimientos de dichas cuentas, dado el elevado volumen de operaciones, y la disparidad de tipologías e importes, y con el fin de no dejar a nuestra interpretación las operaciones a justificar, adjuntamos extracto de las mismas y quedamos a la espera de que nos indique aquéllas que pueden ser de su interés, aportando entonces toda la información de la que se disponga en la Entidad”.

En el requerimiento presente se le comunica, bajo el apercibimiento de poder incurrir en el delito de “Desobediencia a la Autoridad Judicial”, que remita en el plazo máximo de diez días lo pedido por la Inspección de Hacienda.

**1.2.1 La providencia** de fecha 23 de Abril de 2014, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor en las Diligencias Previas 2/2013, de que dimana, entre otras resoluciones, el presente rollo de apelación, es del tenor literal siguiente:

Dada cuenta; Por presentado el anterior escrito por el Letrado de la Comunidad Autónoma en representación de Antonio Cerda, únanse a las presentes diligencias.

No ha lugar a la suspensión solicitada manteniendo los careos señalados bajo apercibimientos legales.

**1.3.1 La parte dispositiva** del Auto de fecha 24 de Abril de 2014, dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor en las Diligencias Previas 2/2013, de que dimana, entre otras resoluciones, el presente rollo de apelación es del tenor literal siguiente:

1º) Desestimar todos los recursos interpuestos por la defensa del inculpado Francisco Marqués Fernández y Rafael Galea Expósito.

2º) Desestimar el intento de personación de Hansa Urbana S.A. en la actual fase procesal.

3º) Pasen todas las actuaciones al Ministerio Fiscal para que en el plazo de 30 audiencias procesales emita dictamen sobre si debe tomarse declaración en calidad de imputada a la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiros y órgano jurisdiccional competente para seguir conociendo de las presentes actuaciones.

4º) Expídanse oficios al Ayuntamiento de Cartagena para que informe sobre la contaminación por materiales pesados de los terrenos obtenidos gratuitamente en Novo Cartago, y si se ha asegurado jurídicamente de que su adquisición se realiza libre de cargas y gravámenes, así como si existe alguna condición impuesta al urbanizador, a la Junta de Compensación o al promotor del Proyecto, y si se ha aportado aval que garantice el coste total de la descontaminación de tales suelos. Remítase copia de las certificaciones registrales de los terrenos para que estén perfectamente identificados.

Que el Ayuntamiento de Cartagena aporte el Decreto de Suspensión de la Modificación Puntual nº 55 de Lo Poyo.

Que el Ayuntamiento de Cartagena informe a este Tribunal Superior de Justicia si se ha utilizado por la Corporación municipal algún dictamen pericial para valorar el importe total de la descontaminación del Suelo, dando nombres, apellidos y dirección de quiénes lo hubieran efectuado.

Que se certifique por el Secretario del Ayuntamiento de Cartagena si la frase que la Dirección de Medio Ambiente pidió que se suprimiera en su informe de fecha 8 de Noviembre de 2013...”y calificado como Sistema General de Espacios Libres de Protección Natural exterior y adscrita al Sector”...fue efectivamente suprimida.

Que se aporte por el Ayuntamiento de Cartagena el P.G.O.U. de 8 de Abril de 1987.

Que por el Secretario del Ayuntamiento de Cartagena se certifique que la Sra. Alcaldesa, Da. Pilar Barreiro, convocó el Pleno de 4 de Agosto de 2003 y votó favorablemente a favor de la modificación puntual nº 113, así como si el voto del Sr. Agustín Guillén Marco fue favorable. Que se certifique igualmente todas la convocatorias de Da. Pilar Barreiro para la aprobación de la modificación puntual nº 113, así como hasta la aprobación definitiva del plan parcial y si los votos de Da. Pilar Barreiro y Agustín Guillén fueron afirmativos.

Asimismo, que se certifique si el Ayuntamiento otorgó licencia alguna en Novo Cartago.

También debe certificar el Secretario del Ayuntamiento de Cartagena la fecha de toma de posesión inicial de la Alcaldía de Da. Pilar Barreiro y si desde entonces hasta la actualidad ostenta el cargo de Alcaldesa.

De igual modo, deberá certificar el Secretario del Ayuntamiento de Cartagena en virtud de qué procedimiento o acuerdo se tomó por el citado Ayuntamiento la decisión de adjudicar la titularidad pública de los terrenos contaminados con metales pesados y si en ella participó Da. Pilar Barreiro, debiéndose aportar los nombres, apellidos y dirección de las personas propietarias de esos terrenos contaminados que fueron beneficiarios y se especifique qué es lo que se les dio a cambio.

El Ayuntamiento de Cartagena, a través de su Secretario, deberá cumplir lo ordenado en esta Resolución Judicial en el plazo de diez audiencias procesales.

### **1.3.2 Los *antecedentes de hecho* del mencionado Auto relatan:**

**PRIMERO**.- En las presentes diligencias previas se dictó Auto en fecha 4 de Marzo de dos mil catorce, cuya parte dispositiva es como sigue:

“1.- Líbrese exhorto al Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia para que se remita por el mismo copia testimoniada del Informe de la UDEF-BLA sobre el Sr. Francisco Marqués Fernández, a fin de ponerlo a disposición de los Inspectores de la Agencia Tributaria en el plazo máximo de diez días.

2.- Se tiene a Francisco Marqués Fernández como imputado en las presentes diligencias, por delitos de cohecho, prevaricación y tráfico de influencias, y se señala el próximo día **18 de Marzo de 2014** a las **10 horas** de su mañana, para que tenga lugar su declaración en tal calidad de imputado, previa citación en forma.

3.- Practíquense las diligencias pedidas por la Inspección de Hacienda, y diríjase los oficios a los Bancos y al Administrador de Hansa Urbana para que atienda el requerimiento del Inspector de Hacienda autorizado en ese Auto, así como la UDEV.

4.- Observándose contradicciones entre la declaración de Antonio Cerdá Cerdá y María Jesús Ros Amorós sobre la reunión celebrada en el Palacio de San Esteban, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma, a la que asistió Angel Luna, de Hansa Urbana S.A., cítese a ambos para diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014, a las 10'30 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.

5.- Observándose contradicciones entre la declaración de Reyes Sánchez Gómez y María Jesús Ros Amorós sobre las indicaciones para que variara el voto en la Comisión de Impacto Ambiental sobre el Proyecto Novo Cartago, cítese a ambos para celebrar diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014, a las 11 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.”

A dicha parte dispositiva precedían los siguientes fundamentos jurídicos:

“**PRIMERO**.- El artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: “El Juez que instruya el Sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, sino las considera inútiles o perjudiciales”.

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste de la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue, todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada, entre otros, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Septiembre de 2006, así como Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de Julio y 20 de Noviembre de 1989, y 27 de Septiembre y 19 de Diciembre de 1990, que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al Juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es:

a) Pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que venga a propósito del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él.

b) Necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal.

c) Posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

**SEGUNDO**.- En el presente caso, partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial, y a la vista del contenido del escrito del Ministerio Fiscal y de la Inspección de Hacienda, relativa a actuaciones del Sr. Marqués, así como identificación y movimiento de cuentas bancarias, requerimientos de información a Entidades Bancarias, excel con listado de cuentas bancarias

en las que figuran como titulares y/o autorizados las personas imputadas, con excepción de las cuentas cuyos titulares son Entidades Públicas y las cuentas de Juan Rafael Galea Expósito, excel con listado de movimientos en cuentas de Banco Sabadell CAM, extractos de movimientos de dichas cuentas en soporte electrónico y en papel, advirtiendo expresamente bajo apercibimiento del delito de desobediencia que lo que se pide es el literal de los conceptos, y no códigos, como anteriormente fueron enviados a este Tribunal Superior de Justicia, así como requerimiento de libros diario (contabilidad) y contabilidad de costes a Hansa Urbana S.A., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 299, 311, 777 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se admiten y se practicarán las diligencias solicitadas que resultan necesarias, pertinentes, útiles e idóneas a los fines de la presente investigación, en orden al total esclarecimiento de los hechos objeto de la misma, en los términos que a continuación se razonarán.

Un análisis del sustrato fáctico obrante en las actuaciones, evidencia que se reinicia por la Consejería de Medio Ambiente un P.O.R.N. sobre suelos que están en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, lugar protegido en la Ley de Protección de Espacios Naturales en la Región de Murcia, en terrenos que tenían la calificación de suelo no urbanizable de Protección Especial, y del escrito del Ministerio Fiscal se desprende apariencia de “noticia criminis” adicional a la hasta el momento investigada, que necesariamente, aún partiendo de los mismos hechos reseñados desde el inicio de la instrucción en la querrela determina una ampliación del ámbito subjetivo a que debe contraerse la investigación, así como de la presente trascendencia jurídica penal que pudieran merecer los hechos investigados.

En este sentido, a través de lo presentado por escrito del Ministerio Fiscal ya se contenía en el escrito constitutivo de la pieza, en su apartado **2.3, que se** aportaba un manuscrito (doc. Nº 26) encontrado en el Registro de la mercantil Aifos, en el que se contiene los nombres de Jacinto Martínez Moncada (actual Gerente de Urbanismo de Cartagena) y Concejal/Urbanismo Agustín, con la cifra “120.000-coste”, cualquiera que pueda ser su significado. También hay una referencia a los posibles plazos de tramitación.- *compromiso: aprobación definitiva* (se supone que del PGOU de Cartagena) antes de julio-agosto de 2006. Mayo E.I.M.A/Paco Marqués (nota.- debe referirse al Estudio de Impacto Medio Ambiental, siendo Francisco Marqués el Consejero de Medio Ambiente del que depende su aprobación).

Igualmente, se decía en dicho escrito, que consta de la información obtenida de la OCP del Consejo General del Notariado referente a Hansa Urbana la **compra por el ex-Consejero Francisco Marqués a la empresa Hansa Urbana por la mitad de precio de mercado -en un claro acto de favor mercantil cualquiera que sea la razón a que ello obedezca-** de una vivienda en Valencia al 50% de su valor mediante escritura pública de **20-6-06 (13 días después de que el plan parcial se hubiera publicado)** adquiriendo un piso en planta 11 de 154m<sup>2</sup> de superficie construida y 111 útiles por 215.000€ (1936€/m<sup>2</sup> útil cuando el piso 9 se vende a 3498€/m<sup>2</sup> útil (419838€ por 120 m<sup>2</sup> útil). Se aportan las escrituras del mismo edificio para acreditar el claro trato de favor. El Plan Parcial Novo Cartago se aprobó definitivamente el 23-3-06 y se publicó en el BORM el 7-6-06.

Y en el apartado 2.2.a de la pieza se decía que en f. 43 y 44, acta de 28-4-05, y tras una reunión con Jacinto Moncada (actual gerente de urbanismo de Cartagena), Mónica (se supone que Mónica Lavia, Arquitecta Municipal) y Pascual (se supone que Pascual Lozano, jefe de servicio jurídico municipal), que van a tratar de enfocar la aprobación inicial (entiendo que por enfocar se refiere a vender pública o políticamente el proyecto) como un acto debido a los cambios de la normativa urbanística y siempre en cumplimiento de la sentencia (nota.-que no es verdad, pues en la sentencia sólo se dice que antes de reclasificar hay que aprobar DIA)

y que *“Iñigo Irruti ha sido contundente al indicar al Ayuntamiento que este expediente debe seguir su tramitación de forma separada al expediente de revisión, pues su incorporación a éste supondría un retraso muy importante”*. Se dice que *“como cuestión positiva cabe destacar que el Ayuntamiento ya ha percibido el cambio de rumbo del Gobierno de Murcia apoyando el expediente; la documentación se ha analizado conjuntamente por ambas administraciones y hay unidad de actuación.”*

El Consejero de Medio Ambiente Francisco Marqués Fernández modificó la composición de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, y nombró a uno de sus miembros (Juan Ignacio Sánchez Gelabert), pese a no reunir la cualificación requerida en un primer momento, siendo desde entonces una Comisión en la que sólo participaban ciertos Jefes de Servicio de designación discrecional.

Durante su tramitación se produce una modificación de la Comisión Técnica de Impacto Ambiental (pasando de 9 a 5 miembros, todos designados de libre designación, y ocupando la Jefatura un Funcionario que no reunía la cualificación técnica exigida, modificándose a posteriori su composición).

Como declaró en Fiscalía Maria Jesús Ros Amorós, *en Septiembre de 2004 se reduce de 9 a 5 los Técnicos integrantes de la Comisión Técnica de EIA: ahora están el Jefe de Servicio de la DGCA, ella como Secretaria, La Jefe de Servicio de Medio Natural Inmaculada Santigosa, y José Antonio Rubio como Jefe de Servicio de Vigilancia de Calidad Ambiental, y el quinto miembro era un representante del órgano sustantivo que cambia en función de la materia. Los que se quedan son funcionarios con puestos de libre designación, y los funcionarios excluidos son de puestos de mérito (excepto ella que era por méritos y no por libre designación)*.

La composición de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental aparece prevista en el art. 49 del Decreto 21/01 (que tiene como función el asesoramiento técnico para la evaluación de impacto ambiental y la preparación de las correspondientes propuestas para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental...). Su composición era:

Presidente: El jefe del Servicio de Calidad Ambiental. Por Orden de la Consejería de Hacienda de 1 de diciembre de 2004(BORM 30-12-04) se exige que el Jefe de Servicio debe ser personal facultativo opción químico. El 30-12-04, entra el nuevo Jefe de Servicio Juan Ignacio Sánchez Gelabert, que no era Químico sino del área de Salud, teniendo el 23-2-05 que publicarse una corrección para tratar de salvar el error cometido en la designación de Sánchez Gelabert refiriéndose ahora que debía ser de Sección Laboratorio (BORM de 22-3-05) y no Químico.

Secretario: El responsable de las evaluaciones de impacto ambiental en el Servicio de Calidad Ambiental.

Vocales: El jefe del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, el jefe del Servicio de Información e Integración Ambiental de la Dirección General del Medio Natural, así como aquellos técnicos de las unidades directamente dependientes de la Secretaría Sectorial que por resoluciones del titular de la misma se designen.

También el Sr. Marqués dictó la **Orden de 4-5-05** sometiendo a nueva información pública por plazo de 1 mes el PORN de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, manteniendo la ilegalidad cometida en el PORN reiniciado por Orden de 12-7-03 dictada por el Sr. Cerdá, dilatando la decisión definitiva del PORN, que ya había sido objeto de trámite de

información pública en 1998 y resueltas las alegaciones, supuestamente para agilizar la tramitación (hecho claramente incierto no estando aprobado a fecha de hoy) manteniendo artificiosamente la normativa aprobada inicialmente. Y tales decisiones administrativas pueden estar relacionadas, al menos con una de las compraventas realizadas por el Sr. Marqués a Hansa Urbana a bajo precio.

Según el informe patrimonial realizado por la UDEF-BLA al Sr. Francisco Marqués en el seno de las DP 1359/07 del juzgado de instrucción nº 3 de Murcia (caso la Zerrichera), imputado por cohecho y blanqueo de capitales entre otros delitos, se constata respecto al Sr. Marqués, las dos siguientes compras relacionadas con Hansa Urbana que acreditan un bajo precio de valor de mercado:

El 21 de julio de 2003 **Francisco MARQUÉS** adquiere mediante protocolo número 1859 notarial a **UTE HANSA URBANA REALIA BUSINESS SA**, un inmueble residencial situado en la calle Luís Bolinches Compad Esc de Valencia nº 27, escalera 1, piso 6 C **por cuantía de 224.593 euros, que es al 100 % de su propiedad.**

En relación con esta adquisición y para financiar la misma, se contrata préstamo concedido por **CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO**, compartiendo titularidad con su mujer, identificado con el número 20900333910260062485, **constituido el 21/07/2003** por un periodo de 300 meses con **un principal a devolver de 209.366,70 euros (...)**

**SEGUNDO.-** Contra dicho Auto se formuló recurso de reforma por la representación procesal de Rafael Galea Expósito, que fue admitido a trámite, adhiriéndose a dicho recurso la representación procesal de Francisco Marqués Fernández y formulándose oposición al mismo por el Ministerio Fiscal, en base a las siguientes alegaciones:

El Fiscal, evacuando el traslado conferido en las **DP 2/2013**, interesa la desestimación del recurso de reforma interpuesto por la representación del Sr. Galea, siendo prematuro acordar en este momento procesal la prescripción de cualquiera de los delitos por los que ha sido imputado judicialmente.

Respecto a si pueden ser objeto de investigación penal hechos que, aunque pudieran ser constitutivos de delito, necesariamente están prescritos, entiendo sí pueden investigarse siempre que exista causa abierta respecto de personas sobre las que no exista tal prescripción; distinto es el supuesto de incoar una causa penal, hasta entonces inexistente, por hechos que, de ser ciertos, estarían necesariamente prescritos. En el caso de estas DP 2/2013, la causa se inició en el año 2008, no estando prescrita respecto de los primeros dos imputados (Sres. Brugarolas y María Antonieta Fernández), ni tampoco respecto al Sr. Cerdá, ya en sede del TSJ de Murcia; tampoco estaría prescrita respecto de todos aquellos posibles partícipes que, mediante informes posteriores pudieran haber validado y permitido continuar con este proyecto, ni siquiera respecto al Sr. Galea si se acreditara algún hecho de relevancia penal: piénsese, dicho sea a los solos efectos dialécticos, que con la investigación iniciada, se detectase un pago a un funcionario público realizado por Hansa con posterioridad a octubre de **2013**. De hecho, ya constan compras a bajo precio de dos pisos a Hansa Urbana por el entonces Consejero de Medio Ambiente Sr. Francisco Marqués, hecho acreditado en informe policial de la UDEF-BLA emitido para las DP 1359/07 de Instrucción nº 3 de Murcia (La Zerrichera) (...)

Debe tenerse en cuenta que lo que parece pretender el Excmo. Instructor es acreditar la génesis del proyecto Novo Cartago, hechos que, aunque estuvieran prescritos -que no necesariamente lo están-, pueden aportar luz y servir para acreditar la conducta, las

motivaciones y la verdadera delimitación en el tiempo del proyecto: se sabe que fue en el año 2002 cuando se comenzó a gestar el mismo, comprando en documentos privados alguno de los terrenos, y entablando conversaciones con el Ayuntamiento de Cartagena y con la Dirección General del Medio Natural y con el Consejero de Agricultura Sr. Cerdá, antes de presentar si quiera el primer documento del proyecto, tratando de “sondear” previamente la acogida y viabilidad política del mismo.

En segundo lugar, debe tener en cuenta el recurrente que, aunque respecto de él pudieran estar los hechos prescritos -no me pronuncio en este momento sobre tal cuestión por no estar finalizada la Instrucción, siendo la prescripción objeto de cuestión previa en el procedimiento de diligencias previas o de artículos de previo pronunciamiento en los procedimientos ordinarios-, no lo están respecto de otros imputados, sirviendo la investigación pretendida para determinar el verdadero alcance de las responsabilidades de dichos otros imputados, pues una decisión acotada en un momento concreto, no suele aparecer de forma espontánea, sino que tiene siempre unos hechos anteriores que determinan el posterior dictado de la misma. Y parte de la supuesta fundamentación de la aprobación inicial de este proyecto urbanístico era la importante inversión y la creación de miles de puestos de trabajo, datos que al margen de su mayor o menor certeza, están huérfanos de justificación en la documentación obrante en los expedientes, de manera que, la decisión política justificó el proyecto, aparentemente, de modo voluntarista. Tampoco existe informe técnico alguno que justifique la reclasificación a urbanizable y el cambio de uso recreativo de la Subunidad Regadíos de Miramar que se realizó en el reinicio del PORN Espacios Abiertos en junio de 2003, en contra de lo aprobado inicialmente en el PORN de 1999 que sí se sustentaba en informes técnicos. Y se sabe que fue el Sr. Cerdá el que indicó al Sr. Brugarolas que estudiase si sería posible algún cambio en la Subunidad Regadíos de Miramar, existiendo planos fechados en mayo de 2003 en el que se dibujaba el campo de golf en dicha Subunidad.

En tercer lugar, no es la providencia recurrida donde debe justificarse la razón de la pericia, sino con posterioridad: una vez designado un Perito y prestado juramento (art. 474 Lecrim), será el Juez el que instruya al mismo sobre cuál debe ser el objeto de su pericia (art. 475 Lecrim); el art. 456 Lecrim permite al Juez acordar la pericial cuando *“para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o técnicos”*. Y parece evidente que el Excmo. Instructor estima necesario y conveniente esclarecer el origen del proyecto Novo Cartago, hecho que este Fiscal también asume como conveniente por ser una circunstancia importante, dado que además, como ya he dicho, sirve para delimitar en su contexto, las decisiones posteriores que se estiman pudieran ser prevaricadoras cometidas por terceras personas distintas del Sr. Galea.

**TERCERO.-** Igualmente, por la representación procesal de Francisco Marqués Fernández se interpuso recurso de reforma, subsidiario de Apelación y Nulidad de Actuaciones, contra el mencionado Auto, admitiéndose a trámite, formulándose por la representación de Rafael Galea Expósito su adhesión al mismo y, también, oposición al recurso por el Ministerio Fiscal, conforme a las siguientes alegaciones:

El Fiscal, evacuando el traslado conferido en las **DP 2/2013**, interesa la desestimación de los recursos interpuestos por la representación del Sr. Marqués contra los auto de 4-3-2014 (por el que se procede a su imputación) y auto de 11-3-2014 (por el que se amplía la investigación patrimonial afectando al Sr. Marqués), debiendo confirmarse las resoluciones dictadas por considerarlas ajustadas a derecho.

**NO EXISTE LITISPENDENCIA**

La litispendencia supone que una persona es objeto de dos procedimientos distintos por iguales hechos, con riesgo de resoluciones contradictorias lo que no se produce en el caso del Sr. Marqués; la identidad de proceso se determina cuando existe identidad de persona, objeto y causa de pedir:

**-Identidad de sujeto.-** es la única identidad que existe entre las DP 2/2013 con las DP 1359/07, al estar el Sr. Marqués siendo investigado en ambas actuaciones. Pero ello nada significa, puesto que el Sr. Marqués, como consecuencia de haber ocupado el cargo de Consejero de Medio Ambiente de la CARM, puede ser objeto de investigación de cuantas decisiones aisladamente consideradas se planteen ante los tribunales: si intervino en 18 decisiones, por ejemplo, cada una de ellas puede determinar un procedimiento distinto, salvo que la responsabilidad de algunas de ellas puedan tener relación entre sí, en cuyo caso, sólo esas serían objeto de acumulación. Ninguna relación existe entre los proyectos de la Zerrichera y Novo Cartago.

**-Identidad de objeto.-** en ambas causas, se investigan determinadas decisiones adoptadas en procedimientos urbanísticos distintos que ninguna relación tienen entre sí: en el caso Zerrichera, se investigó al Sr. Marqués en relación a las decisiones adoptadas sobre la Declaración de Impacto Ambiental y Modificación Puntual del PGOU de Aguilas sobre la finca la Zerrichera, así como sus posibles relaciones con el beneficiario de tal modificación y reclasificación de suelo, Grupo Hispania, administrada por el Sr. Trinitario Casanova; en las DP 2/2013, se le investiga en relación a la Modificación, primero del PORN Espacios Abiertos y Paisaje del Mar Menor, y después, en relación a las decisiones adoptadas sobre la MP nº 113 del PGOU de Cartagena, proyecto Novo Cartago, así como de sus relaciones con la empresa beneficiaria del proyecto, Hansa Urbana administrada por el Sr. Rafael Galea.

**-Identidad de causa de pedir.-** Al tratarse de decisiones distintas, con beneficiarios distintos, no existe ningún riesgo de resoluciones contradictorias; y en la investigación que fue objeto el Sr. Marqués en las DP 1359/07, consta acreditado por informes de la UDEF que posee un desfase patrimonial al que se infiere posible con los recursos que lícitamente obtuvo durante unos años, aunque dichos fondos tienen un origen desconocido que no ha podido ser desvelado pero ajenos, en cualquier caso, al Grupo Hispania y al resto de intervinientes en la Zerrichera (descartando posible cohecho), hechos que han motivado el sobreseimiento; en dicho informe de la UDEF se pone de manifiesto la compra de dos pisos a la UTE Hansa Urbana-Realia Business por valor presuntamente inferior al de mercado, aunque tal circunstancia, en el seno del objeto de las DP 1359/07 resulta irrelevante, puesto que tal UTE ni las empresas que la conforman, nada tienen que ver, ni con la finca la Zerrichera, ni con el Grupo Hispania, único objeto de investigación de dicha causa seguida en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia; de ahí que, la posible irresponsabilidad penal sobre una de ellas (Zerrichera), obedece exclusivamente al dato conjunto de no quedar acreditado la toma de decisión o presión alguna sobre decisiones relacionadas con la finca la Zerrichera, al tiempo que no consta compra alguna u otra relación de cualquier índole con la mercantil Grupo Hispania (lo que ha motivado el sobreseimiento dictado por auto de 10-3-2014); cuando en dicho auto de sobreseimiento se dice que *“dicho incremento patrimonial del imputado no ha resultado que tuviera origen ilícito”*, es obvio que está en relación con el objeto de dicha causa (no consta acreditado que tuviera origen ilícito, pero en relación a las decisiones de la finca la Zerrichera o el Grupo Hispania al no acreditarse nexo causal alguno, lo que no descarta cualquier otra conexión con otras empresas sobre las que haya tomado algún tipo de decisión); pero es perfectamente posible y cuestión distinta que, determinados hechos puestos de manifiesto en la investigación patrimonial del Sr Marqués, si pueda ser puesto en relación con el objeto de otro procedimiento distinto, en esta caso, las DP 2/2013, al existir un nexo de unión que aúna, toma de decisiones por órganos directivos de la Consejería de Medio Ambiente y relaciones económicas con la mercantil beneficiaria de este procedimiento, Hansa

Urbana. Ninguna ilegalidad se comete, pues se trata de dos procedimientos distintos, con objetos distintos, en los que no resulta posible alguna posibilidad de dictar resoluciones contradictorias, siendo responsabilidades autónomas una de otra.

De ahí que no quepa hablar de cuestión de competencia (no se discute que los mismos hechos sean investigados por dos Jueces o Tribunales distintos), ni sea necesario que el Juzgado de Instrucción nº 3 realice una deducción de testimonio a la Sala Civil y Penal del TSJ de Murcia (entre otras cosas, porque la Magistrada del nº 3 de Murcia desconoce el objeto de estas actuaciones y no puede realizar tal testimonio que, de hacerlo, si cabría hablar, como dice la defensa, de comportamiento “mágico”, pues mal puede deducir indicios delictivos sobre hechos relacionados con el proyecto Novo Cartago que desconoce por completo por no ser de su competencia). Por ello el Ministerio Fiscal, que si es conocedor de ambas causas, solicitó en este procedimiento la ampliación de la investigación al Sr. Marqués, al entender que algunos de los hechos descubiertos en aquella investigación-irrelevantes para el objeto de las DP 1359/97-, si pudieran tener relación con esta causa (incluso, ya se aportaron con la denuncia inicial de Novo Cartago que recayó en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia, documentación que abonaba esta relación). Y tales hechos descubiertos en un procedimiento distinto, en el que ninguna relación tienen con el mismo, se entiende si pueden tener relación con el objeto de estas diligencias; y el Excmo. Instructor, como conocedor del objeto de estas diligencias, ha considerado que pudieran tener relación con los hechos aquí investigados, y ha decidió ampliar la causa sobre tales hechos, dictando las resoluciones oportunas y llamando a declarar como imputado al Sr. Marqués, garantizando su derecho de defensa.

En consecuencia, no cabe hablar de bis in idem, pues no se trata de juzgar dos veces el mismo hechos, sino que son hechos distintos.

### **CONEXIÓN CON EL AFORADO SR. CERDA**

Necesariamente, desde que se inicia una causa contra un Aforado, la competencia especial arrastra las posibles responsabilidades penales que hayan podido cometer el resto de imputados si existe conexión procesal, aunque no estén aforados, alterándose la regla de competencia del Juez Natural por disposición legal expresa. El Sr. Marqués no es aforado, pero ha sido traído al proceso por su relación al proyecto Novo Cartago, al igual que otros responsables y técnicos municipales, o determinados cargos autonómicos, que tampoco son aforados. Al entender que la modificación del PORN de 12-6-2003 indiciariamente puede ser constitutiva de un delito de prevaricación, falsedad y tráfico de influencias, el mantenimiento de dichos cambios carentes de cualquier justificación técnica por el Sr. Marqués, al tiempo que el Ayuntamiento de Cartagena procedía a tramitar la modificación puntual, se justifica la conexión existente entre los aquí imputados, debiéndose ser en este procedimiento, donde deben depurarse el alcance y responsabilidad penal que en cada caso pudiera existir, una vez practicadas las diligencias de investigación que se entiendan pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

### **POSIBLE INDEFENSION**

La indefensión no basta con alegarla, debe acreditarse por quien estima que concurre. Resulta injustificada la queja de indefensión que se alega por la defensa sin aportar la suficiente explicación. No se puede decir que los hechos que determina su imputación ya han sido objeto de declaración en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia y la responsabilidad sobre los mismos ya ha sido “juzgada”, para a continuación, decir que se le priva al Sr. Marqués del conocimiento de los concretos hechos por los que se imputa, desconocimiento que, en cualquier caso, quedó despejado en la toma de declaración de imputado, donde fue

perfectamente informado de sus derechos y de los hechos que se le imputan. Y aún más, en su declaración como imputado, quedó acreditado el buen conocimiento del Sr. Marqués sobre los hechos objeto de investigación, no existiendo atisbo alguno de desconocimiento que pudiera conculcar materialmente algunos de sus derechos fundamentales.

### **INVESTIGACION PATRIMONIAL**

La investigación patrimonial que ahora se acuerda por el Excmo. Instructor tiene por finalidad acreditar si la adquisición de dos viviendas a la UTE Hansa Urbana-Realia Business, pudiera esconder un trato de favor (cohecho), existiendo como elemento indiciario previo, que el valor de adquisición es claramente inferior al de mercado, basado en el resto de compras de las mismas viviendas respecto a otros compradores. También aparece mencionado el Sr. Marqués en documentos de la mercantil Aifos, unido al descubrimiento de percepciones económicas por la asesora del Consejero de Agricultura (Sra. Maria Antonieta Fernández) entre los años 2003-2006 (periodo de tramitación de Novo Cartago, siendo la Sra. Maria Antonieta la que procedió a modificar el articulado del PORN para encajar el proyecto Novo Cartago), hechos todos que preexisten a la decisión de acordar la investigación patrimonial y que sirven como elementos indiciarios que justifican tal investigación, no siendo una “causa general” como alega la defensa que, partiendo de la nada, se trata de investigar por si algo se averigua.

**CUARTO.**- En las presentes actuaciones fue dictado Auto del Iltmo. Sr. Magistrado-Instructor en fecha 11 de Marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

“Se amplía la Investigación Patrimonial referida a cuentas de Francisco Marqués Fernández por la Inspección de Hacienda.”

Contra dicha Resolución se interpuso por la representación procesal de Francisco Marqués Fernández recurso de reforma, al que se adhirió la representación procesal de Rafael Galea Expósito y oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal, conforme consta en las actuaciones.

**QUINTO.**- Por la Procuradora de los Tribunales Da. Encarna Bermejo Garres se presentó escrito, con fecha de presentación de 17 de Marzo de 2014 personándose en representación de la mercantil Hansa Urbana, S.A., dictándose providencia en fecha 27 de Marzo de 2014 por la que se acordaba no haber lugar al no concretarse el título de personación de la misma. Posteriormente, en fecha 1 de Abril de 2014 se presentó por dicha representación escrito interesando la personación en calidad de responsable civil subsidiario, ad cautelam, y perjudicada.

**SEXTO.**- Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de fecha 21 de Marzo de 2014, interesando la práctica de determinadas diligencias, escrito cuyo contenido literal es el siguiente:

El Fiscal, a la vista de la información aportada por ANSE en su escrito con fecha de entrada 7-3-2014, y de las decisiones relativas a proyecto novo Cartago, el Ayuntamiento ha recibido unos determinados suelos como compensación urbanística, tal y como acreditan las notas del Registro de la Propiedad, sin que nadie haya procedido a descontaminar los suelos, recibiendo por tanto con una carga, y no pequeña, de la obligación de descontaminar.

En el Informe Técnico que hace la DGMN sobre el PGOU de Cartagena en Noviembre de 2013 adjuntado, en el punto relativo a Novo Carthago (punto 8 del documento), la DGMN insiste en que la inclusión como Sistemas Generales de Suelos de Protección Especial es

contraria a la ley (cita la sentencia del TSJ de Murcia sobre las Directrices del Litoral), y llama la atención sobre que, en cualquier caso, si el Ayuntamiento va a recibir esos suelos (ya los recibió en 2007, aunque al parecer no lo ha comunicado), se tiene que asegurar, ANTES DE RECIBIRLOS, de que se hayan descontaminado (segundo párrafo de la página 11).

Por tanto, no sólo le dan el aprovechamiento urbanístico del espacio natural al calificarlo como SG, sino que encima le perdonan la obligación de descontaminar (ya establecida en la DIA9, y reciben los suelos tal cual.

Queda claro que se debía proceder por el urbanizador a restaurar el espacio natural protegido con carácter previo a su aceptación de los terrenos en propiedad pública; al no haberse hecho así (no parece existir inclusión de condición alguna referente a la obligación del urbanizador, aunque no siempre tales condiciones se permite su inscripción por no tener carácter real), al haberse excluido el espacio natural protegido del uso urbanístico pretendido, pudiera resultar que tal previa obligación de descontaminar el suelo (a realizar conjuntamente con el urbanizador de la entonces MP nº 55 colindante) quedara sin efecto, resultando que el Ayuntamiento se convierte en propietario de un suelo contaminado cuyo coste de descontaminación deberá asumir.

Por ello, se interesa que se oficie al Excmo. Ayuntamiento de Cartagena para que informe si existe alguna condición impuesta al urbanizador, a la Junta de Compensación o al promotor del proyecto, y si consta aportado algún aval para garantizar el coste de la descontaminación de tales suelos. Igualmente, se interesa que por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena aporte el Decreto de suspensión de la Modificación Puntual nº 55 de Lo Poyo, para poder conocer los motivos que la determinaron y comprobar si su argumentación podía haber sido aplicado al proyecto Novo Cartago, siendo ambas actuaciones colindantes, con afectación al mismo Espacio Natural de Lo Poyo, y con DÍA favorables ambas. En el Informe Técnico de la DGMN aportado se dice en el tercer párrafo de la página 9 que *"la pérdida de la presión urbanística sobre el espacio protegido, derivada de no llevar a cabo el desarrollo previsto inicialmente en la MP nº 55, ha sido una de los principales argumentos para justificar la mencionada ausencia de repercusiones significativas sobre la Red Natura 2000..."*

Aparece contemplado en la memoria del proyecto de reparcelación que consta en autos, una previsión de 20.660.080,28€ en la página 62 y 63 como medidas correctoras y compensatorias impuestas como condición para la compatibilidad ambiental del proyecto por las DÍA; aunque en la página 68 se presupuesta en 168.971.110C los costes de urbanización incluyendo tales medidas ambientales, en el cuadro resumen de cuentas de liquidación provisional se presupuesta 162.0001.565€ (6 millones de euros menos).

Lo extraño es que, al ver las notas simples, no constan la referencia de las anotaciones de las cargas de urbanización ni a su cancelación previa, ni se recoge condición jurídica alguna aunque quizás por ser tales condiciones no inscribibles.

Adjunto extracto de las decisiones administrativas que imponen la obligación de descontaminar.

DÍA MP nº 113, apartado B4, BDRM de 22-1-2005

4. Condiciones para la compatibilidad de la Modificación Puntual propuesta con la existencia de suelos potencialmente contaminados. Primera. Con carácter previo a cualquier labor de urbanización, edificación o de cualquier otra índole, asociada a actuaciones derivadas

de la Modificación Puntual n.º 113 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena, se deberá proceder, por parte de los agentes que lleven a cabo la ejecución y desarrollo de la misma, a realizar lo siguiente:

a) Delimitación e inventario de detalle de los emplazamientos con suelos que estén contaminados debido a la presencia de componentes de carácter peligroso, de origen antrópico, evaluando, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, se determinen según los criterios definidos en la condición segunda de este punto 4 La metodología, estudios y resultados para tal delimitación e inventario deberán ser validados por esta Dirección General de Calidad Ambiental.

b) La redacción de los proyectos y programas de detalle de las actuaciones necesarias para proceder a la limpieza y recuperación de aquellos emplazamientos identificados con suelos contaminados, que deberán ser aprobados por la Dirección General de Calidad Ambiental.

c) Las actuaciones necesarias para la limpieza y recuperación de los emplazamientos identificados con suelos contaminados en la forma y plazos, que se determine por la Dirección General de Calidad Ambiental, en la aprobación de los proyectos y programas de detalle.

Segunda. Los criterios para delimitar e inventariar emplazamientos con suelos contaminados en los terrenos afectados por la Modificación Puntual n.º 55 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena serán inicialmente los definidos en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (B.O.E. n.º 15. 18 de enero de 2005). En caso de que este Real Decreto resulte de aplicación a obras de urbanización, edificación o de cualquier otra índole asociadas a actuaciones derivadas de la citada Modificación Puntual aún no ejecutadas, tales obras o actuaciones deberán ajustarse a lo que disponga el referido Real Decreto.

Tercera. La Comunidad Autónoma declarará que los suelos afectables pueden ser destinados a los usos propuestos tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación aprobadas y que se cumplen los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, hayan sido definidos según la condición segunda establecida en el párrafo anterior.

Aprobación definitiva de la MP n.º 113, 1 BORM de 22-4-2005

...ha sido así entendido tanto por la Dirección General de Ordenación del Territorio como por la Dirección General de Calidad Ambiental en el informe emitido con fecha 15 de julio de 2004 a petición del Ayuntamiento y «consultado el PORN de los espacios abiertos en Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo», cuando dice que «el resto del espacio puede considerarse como un Sistema General de Espacios Libres adscrito, computando consecuentemente el aprovechamiento en el sector. De esta forma el espacio natural adscrito pasaría a ser dominio público a ceder por su titular, una vez restaurado, siguiendo las indicaciones de esta Consejería»,...

DÍA del Plan Parcial Novo Cartago, BORM de 3-12-2005

*5. Existencia de suelos potencia/mente contaminados.- El condicionado B4 de la Declaración de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual n.º 113 del P. G. O. U de Cartagena determina que con carácter previo a cualquier labor de urbanización, edificación o de cualquier otra índole/e, asociada a actuaciones derivadas de la Modificación Puntual n.º 113 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena, se deberá proceder, por parte de los*

*agentes que leven a cabo la ejecución y desarrollo de la misma, a realizar una serie de trabajos y actuaciones. En el acta de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2005, figura lo siguiente: El Jefe del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental indica que el Estudio de Suelos Contaminados se realizará en el Proyecto de Urbanización de acuerdo con la metodología aprobada por el Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, a tal fin.*

Aprobación definitiva Plan Parcial Novo Cartago (BORM de 7-6-2006).-

*Norma 1.4.3 In fine.- También en cumplimiento de las determinaciones de la Declaración de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual número 1 13 del Plan General y de la Declaración de Impacto Ambiental del Plan Parcial, el Proyecto de Urbanización recogerá como Anexo un Proyecto de Restauración del Espacio Natural Protegido elaborado siguiendo /as directrices de la Autoridad ambiental y aprobado por la misma. En el citado*

*Proyecto se recogerán todas las medidas relativas al vallado del Espacio Natural y a su señalización, así como las precisiones necesarias para la construcción de un Centro de Interpretación, todo ello en los términos definidos por la Declaración de Impacto Ambiental/ de la Modificación Puntual del Plan General citada. Finalmente, el Proyecto de Urbanización recogerá también el con/unto de actuaciones dirigidas al tratamiento de suelos potencialmente contaminados que deriven de los proyectos y programas que resulten aprobados por la Autoridad ambiental.*

**SEPTIMO**.- Tramitados en forma los recursos mencionados en los anteriores antecedentes de hecho, quedaron para su resolución, así como del resto de cuestiones planteadas y relacionadas en los anteriores hechos, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Instructor de esta causa D. Manuel Abadía Vicente.

**1.3.3** En los *fundamentos jurídicos* del citado Auto se consigna lo siguiente:

**PRIMERO**.- **Regulación Jurídica de Espacios Naturales.**

Se contiene en la Ley Estatal 4/1989 de 27 de Marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que estuvo vigente hasta el 15 de Diciembre de 2007, tiempo útil para contemplar los acontecimientos producidos en la presenta causa criminal, en cuyo desarrollo quedan sujetos al ámbito de aplicación de esta Ley, así como de la Ley Autonómica que posteriormente exponremos.

Dicha Ley tenía como directrices esenciales de la misma las siguientes:

a) De la superación histórica de los criterios que protagonizaron un proceso de industrialización, surge la necesidad de asegurar una calidad de vida digna para todos los ciudadanos, lo que fuerza y obliga a admitir que la política de conservación de la naturaleza es uno de los grandes cometidos públicos de nuestra época.

b) Desarrollo de los principios y exigencias constitucionales plasmados en el artículo 45 de la Constitución, que reconoce el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, exigiendo a los poderes públicos que velen por la utilización racional de todos los recursos

naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

c) Para cumplir dicho mandato constitucional, crea un régimen protector de los recursos naturales, dicho régimen se aplica con un mayor nivel de intensidad sobre las áreas definidas como espacios naturales protegidos.

d) La decidida voluntad de extender el régimen jurídico protector de los recursos naturales más allá de los meros espacios naturales protegidos, es lo que determina la promulgación de la Ley de Conservación de los Espacios naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y de las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales, significa la aparición de una nueva política conservacionista no reducida a los concretos enclaves considerados espacios naturales protegidos.

e) Como dicha Ley está dictada al amparo del artículo 149, 1.23 de la Constitución que reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, se recogen en la misma el conjunto de normas que el Estado considera básicas en la materia.

f) Los principios inspiradores de la Ley están centrados en la idea rectora de la Conservación de la Naturaleza, confiando a las Administraciones competentes la vigilancia de la gestión, de suerte que deben velar para poder transmitir a las generaciones futuras los recursos naturales susceptibles de satisfacer sus necesidades y aspiraciones.

g) La introducción de la figura novedosa de los Planes de de Ordenación de los Recursos Naturales, parten de la firme convicción de que sólo una adecuada planificación de los recursos naturales, permitirá alcanzar los objetivos conservacionistas deseados y que dichos Planes constituyen el tratamiento integral en determinadas zonas para la conservación y recuperación de los recursos, espacios naturales y especies a proteger, prevalencia de dichos Planes sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial o física, condición indispensable si se pretende atajar el grave deterioro que sobre la naturaleza ha producido la acción del hombre.

Tras la publicación de la Ley Estatal se dictó la Ley 4/1992 de 30 de Julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia que -por lo que respecta al tema que nos ocupa- desarrolló los Planes de Ordenación de los Recursos naturales en los artículos 45 a 47, prescribiendo respecto de la tramitación de los mismos que la iniciación del procedimiento corresponde a la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza que redactará un documento previo al Plan, que ha de ser sometido a informe preceptivo del Consejo Asesor de Medio Ambiente, lo que será el documento básico para la elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales.

La aprobación inicial de los P.O.R.N. corresponderá al Consejero competente en materia de Medio Ambiente, que acordará la apertura del trámite de información pública durante el plazo de dos meses, debiendo completarse la información pública del Plan con campañas de divulgación de los contenidos del mismo, siendo la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza la que elaborará, a la vista de las alegaciones y sugerencias presentadas el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que será aprobado definitivamente por el Consejo de Gobierno, mediante decreto, a propuesta del Consejero competente en materia de Medio Ambiente, previo informe de los Consejos asesores de Medio Ambiente y de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

En las disposiciones adicionales de la Ley se crea la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza como organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito a la Consejería competente en la protección del medio ambiente, estando constituida por un Presidente, un Vicepresidente, los Vocales y un Secretario; destacando que el número de vocales estará comprendido entre un mínimo de 15 y un máximo de 25, vocales que representan a otros órganos de la Comunidad Autónoma, Universidad, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, organizaciones sindicales, empresariales y ecologistas, entidades locales y personas y entidades de reconocida cualificación en temas medioambientales.

Merece un comentario laudatorio la previsión de la Ley respecto a los vocales de la Agencia Regional del Medio ambiente y su representatividad ampliada a sectores tan significativos como la Universidad, el C.S.I.C. y personalidades con conocimientos reconocidos en materia tan singular y especializada como el Medio Ambiente.

Debe significarse, por último, que en las disposiciones adicionales y de conformidad con lo establecido en el artículo 21, nº 1 de la Ley Estatal 4/1989 de 27 de Marzo, y teniendo en cuenta que no se precisa previa elaboración de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, según lo dispuesto en el artículo 15, nº 1 y sin perjuicio de su posterior elaboración, si procede, se declaran los siguientes paisajes, conforme a los límites que se indican en el anexo a la presente Ley:

-“Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

Esta Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia puede ser tildada de árida, pues la materia administrativa lo es, e incluso un poco plúmbea pues se refiere a tramitaciones administrativas en materia medioambiental, pero sin embargo el espíritu teleológico y finalista de la citada norma es encomiable pues sigue con extrema fidelidad y lealtad a la legislación básica Estatal dictada para la Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, hasta tal punto que en materia de P.O.R.N. el artículo 45 de la Ley comienza la redacción de la siguiente manera:

“De acuerdo con la Ley 47/1989 de 27 de Marzo de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son el principal instrumento de planificación y gestión de dichos recursos en la Región de Murcia, y, en especial, de sus espacios naturales.” Y recuérdese que el fin de la Ley Básica Estatal en España era dar cumplimiento al mandato constitucional de protección al medio ambiente desarrollado en el artículo 45 de la C. E., la exigencia a los poderes públicos de que velen por defender y restaurar el medio ambiente, así como la incorporación de directrices de la Comunidad Económica Europea como la nº 79/409/CE relativa a la Conservación de Áreas Silvestres.

La Ley 1/2001 de 24 de Abril del Régimen del Suelo de la Región de Murcia, hoy decreto-legislativo 1/2005 de 10 de Junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de Murcia derogó la Ley Autonómica 4/1992, quedando vigente el Título VI que trata de los P.O.R.N. y espacios protegidos, manteniendo su vigencia la disposición transitoria y, parcialmente, las adicionales.

Dicha ley urbanística contenía una disposición adicional Octava que mostraba bien a las claras la modificación que deseaba imponer a los Espacios Naturales, pues el texto literal era el siguiente:

“Los límites de los Espacios Naturales protegidos incluidos en la Disposición Adicional Tercera y Anexo de la Ley 4/1992 de 30 de Junio de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de Julio de 2000.”

Tan pronto como se publica la Ley, en el mundo jurídico creció la inquietud sobre la constitucionalidad de dicha norma, que fue declarada inconstitucional y nula por la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/2012 de 13 de Diciembre, porque la citada disposición legal que precede a una nueva delimitación territorial de espacios naturales protegidos en términos que generan incertidumbre acerca de qué concretas partes del territorio autonómico son acreedoras de protección ambiental, destacando el fundamento jurídico octavo de la resolución que el principio de Seguridad Jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, o como la claridad del legislador y no la confusión normativa. Exigencias, todas ellas, consustanciales al Estado de Derecho y que, por lo mismo, han de ser escrupulosamente respetadas por las actuaciones de los poderes públicos, incluido el propio legislador. Es más, sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre. Por tanto, si la norma produce confusión o dudas, podría concluirse que la norma infringe el principio de Seguridad jurídica. Lo cual sucede, precisamente, con la disposición que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de Febrero de 2011 ha de ser traída a colación también porque el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2012 (Ponente De Oro-Pulido López) inadmitió el recurso de la Comunidad Autónoma de Murcia que pretendía que al amparo de los artículos 7 y 9 de la Ley 6/1998 con respecto al suelo no urbanizable no podría impedir la calificación de Sistema General, porque aducía la Comunidad Autónoma que si los Sistemas Generales son una determinación general de los planes generales, pueden vincularse a un sector para su obtención obligatoria y gratuita no computando como superficie del mismo y pueden ser o no objeto de clasificación, todo ello como consecuencia de la normativa estatal citada, no puede a priori un Sistema General como opuesto a la clasificación de Suelo No Urbanizable de Protección Específica, sino que habrá de estarse al supuesto concreto y a su específica calificación.

Dicha argumentación no fue aceptada por el Tribunal Supremo, que al inadmitir el recurso originó que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de Febrero de 2012 quedara firme.

Decreto 21/2001 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que extingue la Agencia Regional de Medio Ambiente, asumiendo sus funciones la Dirección General del Medio Natural.

Artículo 9 de la Ley del Suelo Estatal que dispone que son suelos no urbanizables los que estén sometidos a algún régimen de de protección especial y artículo 65 de la Ley de Suelo de la Región de Murcia, constituyendo el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección especial los terrenos que deben preservarse del proceso urbanizador por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales y culturales, para la

prevención de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

**SEGUNDO.- Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo de 1998.**

La tramitación de este P.O.R.N. -según lo que obra en el presente proceso penal- siguió los cauces marcados por la ley, y así lo avalan los documentos y todas las manifestaciones recogidas tanto de D<sup>a</sup> Francisca Baraza Martínez, redactora del P.O.R.N. de 1998 que había realizado conforme a los Estudios científicos que constan en la Memoria del P.O.R.N., participando la Universidad de Murcia, y cuando se reabrieron las alegaciones se emitió un informe jurídico que rechazó todas las alegaciones presentadas para permitir usos urbanísticos o recreativos en las zonas afectadas por el P.O.R.N.. Lo mismo confirmó D. Miguel Angel Martínez Ollero, Jefe del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza de la Dirección General de Medio Natural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia desde 1997, declarando que el P.O.R.N. de 1998 se hizo en su Servicio, pero no el P.O.R.N. de 2003.

En el P.O.R.N. de 1998 se consideró a las Zonas de Paisaje Agrario como zonas de transición entre el espacio urbano y natural y zona de amortiguación, donde debían mantenerse los valores agrícolas porque siempre habían sido zonas agrícolas y como tal zona agrícola en un espacio natural “tiene valor por se” por servir como mosaico de protección paisajística y complementa los valores ambientales del área (son zonas de campeo y forman parte del hábitat de especies de fauna) y evitan la ubicación de otros usos que pudieran ser mas agresivos. Todas estas cuestiones vienen avaladas por informes técnicos de la memoria justificativa y descriptiva, así en la página 41 del P.O.R.N. de 1998 se dice:

-Saladar de Lo Poyo: presencia de cultivos hortícolas en regadío de carácter intensivo (Casas de Miramar). En términos generales, el interés ecológico intrínseco de esos Sistemas es interesante. Sin embargo, su papel en la conservación de determinadas áreas es mucho mas importante por varias razones relacionadas con los flujos y procesos ecológicos, la necesaria conservación del paisaje tradicional, la descongestión de áreas urbanísticamente saturadas y la necesidad de áreas de amortiguación para las zonas mas valiosas y delicadas por la propia naturaleza de sus valores naturales (aves acuáticas en nidificación colonial, especies de plantas amenazadas y con áreas de distribución muy reducida que requieren pasillos de propagación etc...)

En concreto, aquellos cultivos localizados en las cuencas de drenaje de los humedales y formaciones arenosas continuas, deben mantener su naturaleza -o bien han de ser revegetadas- si no se quiere perturbar el balance hídrico, sedimentario y de nutrientes de estos sistemas.

Respecto a los antecedentes administrativos de este P.O.R.N. resultan extraordinariamente fieles a la legalidad, pues tras la aprobación de la Ley Autonómica 4/1992 de 30 de Julio, la entonces Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza contrata en 1993 los Estudios básicos previos al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, como documento técnico que sustenta la elaboración del presente proyecto de P.O.R.N., acordándolo mediante Resolución de 22 de septiembre de 1993, en base al artículo 47 n° 1 a) de la citada Ley 4/1992, el inicio del P.O.R.N. de “Cabezo Gordo y Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

En fecha 15 de Noviembre de 1993, el Consejo Asesor Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza informó favorablemente el documento previo para la elaboración del Plan.

A finales de 1993, se redacta y remite al Instituto nacional para la Conservación de la Naturaleza la solicitud para la inclusión del Mar menor en la lista de Humedales de Importancia Internacional del Convenio de Ramsar. Con fecha 15 de Julio de 1994, el Consejo de Ministros autorizó dicha inclusión, que abarca los humedales periféricos del Mar Menor objeto de la propuesta del P.O.R.N.

Entre los años 1993 y 1994 se adoptaron diversas iniciativas orientadas a informar a los afectados por las actuaciones administrativas y el régimen de protección de los Espacios Naturales Protegidos, entre ellos a los propietarios de los terrenos. Asimismo se establece el Convenio con la Universidad de Murcia, para la realización de estudios ecológicos e informes ambientales sobre espacios naturales protegidos y otras áreas de interés ecológico en desarrollo del proyecto LIFE “Conservación y gestión de humedales y otros ecosistemas característicos de zonas áridas” financiado por la Comisión europea que firmó el correspondiente contrato con la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza y la Comisión Europea, por un periodo de 4 años, de 1994 a 1997.

El proyecto propone un conjunto de medidas destinadas al mantenimiento y recuperación de hábitats incluidos en la directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o importantes para las especies del Anexo I de la Directiva 74/409/CEE, relativa a la conservación de aves silvestres.

El apoyo financiero de la Comisión supone el compromiso del beneficiario a renunciar a cualquier actuación que se identifique como incompatible con la finalidad de las medidas incluidas en la acción y en particular con la supervivencia a largo plazo de las especies y los hábitats considerados. Finalmente, incrementar la superficie de hábitats protegidos para los tipos de hábitats y las especies consideradas, dotándolos de protección legal y de manejo adecuados, con el objetivo de crear una red de espacios protegidos que garantice la conservación a largo plazo de las especies y los hábitats en cuestión.

En el apartado de la relación de este P.O.R.N. de 1998 con otros instrumentos de planificación recoge lo dispuesto en la normativa estatal sobre régimen del suelo y valoraciones, la Ley 6/1998 de 13 de Abril que señala en su artículo 9, punto uno, lo siguiente: Tendrán la consideración de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes “Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riegos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”.

Por consiguiente el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales ha de establecer, en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con sus propias determinaciones, que el territorio declarado como Espacio Natural Protegido debe tener necesariamente la condición de suelo no urbanizable -incluso con la categoría de Especial Protección- por así imponerlo la citada disposición legal, con el régimen jurídico inherente a tal condición.

Asimismo, cabe señalar particularmente que como consecuencia necesaria de lo anterior, los terrenos incluidos en los Espacios Naturales Protegidos no pueden generar aprovechamiento urbanístico alguno, todo ello sin perjuicio del más intenso régimen de protección que pueda establecer el propio P.O.R.N. en el ámbito de sus competencias, en relación a otras determinaciones urbanísticas propias del Suelo No Urbanizable.

En relación a la legislación regional, el presente P.O.R.N. tiene carácter de Directriz Sectorial de Ordenación Territorial. Teniendo en cuenta que las disposiciones de los P.O.R.N. constituyen un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones (artículo 5, nº 2 de la Ley Estatal 4/1989 citada), las Directrices de Ordenación del Territorio de cualquier ámbito que afecten en todo o en parte al ámbito del P.O.R.N., no podrán contradecir sus determinaciones.

Atinente a la planificación urbanística, el mismo artículo 5, nº 2 de la citada Ley establece la relación entre el P.O.R.N. y las figuras de planeamiento territorial o urbanístico al disponer expresamente que los P.O.R.N. “serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física”. Por tanto, las disposiciones del planeamiento urbanístico que entren en contradicción con el P.O.R.N. quedan en suspenso entre tanto se procede a su adaptación. Las formulaciones del planeamiento urbanístico que se lleva a cabo tendrán como límite lo dispuesto en este instrumento ambiental y, como cauce, las directrices que éste establezca.

En cuanto a la planificación sectorial todas las actuaciones o planificación de otros instrumentos que versen sobre materias reguladas por la Ley 4/1989 (aprovechamiento de recursos naturales, espacios naturales, ecosistemas, fauna y flora silvestres, caza, montes y paisaje), la primacía de las determinaciones del P.O.R.N. es absoluta.

Con respecto a la planificación ambiental los P.O.R.N. regulan la gestión de los recursos naturales, la conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, por lo que se configuran como el cuerpo de la planificación ambiental, de la cual emana el instrumento de desarrollo de los Planes y Programas del Paisaje Protegido, que en virtud de lo especificado por la Ley 4/1992 de 30 de Julio, de Ordenación y protección del Territorio de la Región de Murcia, (artículo 49, nº 4) y por razones de extensión y simplicidad de gestión, el Paisaje protegido de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, no contaron con Plan Rector de Uso y Gestión. En su sustitución se elaborarán los Planes y programas de Actuación que se consideren necesarios para alcanzar las finalidades perseguidas en la declaración.

El P.O.R.N. de 1998 indica cuales son dichos Planes y programas, constituyendo el marco de referencia obligatorio para su desarrollo.

Los sectores incluidos en el Paisaje Protegido merecen en términos relativos, como en todo, la más elaborada consideración en orden a su protección, conservación y restauración ecológica, lo que incluye las zonas de uso intensivo: Paisajes Agrícolas, incluye las zonas de uso agrícola, tanto secanos (Los Triolas, en el sector “Salinas de Marchamalo y Playa de las Amoladeras”) como regadíos (Miramar, en el sector “Saladar de Lo Poyo”). Además de poseer valores naturales y paisajísticos significativos, se definen simultáneamente sobre todo por albergar altos valores de conservación por encontrarse contiguos, y en la mayoría de los casos aguas arriba, de zonas con elevados valores naturales, por lo que deben estar integrados en el mismo modelo de ordenación con el fin de controlar los posibles procesos de perturbación.

Se consideran espacios que pueden y deben mantener su actual actividad productiva, y desde el punto de vista territorial, estas áreas son elementos paisajísticos de especial importancia, por proveer de áreas de vistas libres de obstáculos o apantallamiento interpuestos con la laguna. Cumplen también una función de descongestión urbanística y pausa entre el continuo urbano perimetral a la laguna y la Manga del Mar Menor.

El artículo 11 del P.O.R.N. de 1998 dispone que el Espacio Natural protegido denominado “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor” declarado como paisaje protegido, en virtud de la Disposición Adicional Tercera, dos, de la Ley 4/1992 de 30 de Julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, comprende una extensión de 1186’1 hectáreas en los términos municipales de Cartagena, San Javier y Los Alcázares.

Los límites del paisaje protegido son los recogidos en el Anexo III y el Anexo Cartográfico.

El artículo 23 del P.O.R.N. dispone que en el ámbito del P.O.R.N quedan prohibidas todas aquellas construcciones que no estén relacionadas con las actividades consideradas como compatibles para cada una de las zonas establecidas y que los Ayuntamientos tendrán en cuenta las condiciones paisajísticas en el otorgamiento de licencias de obras en suelo no urbanizable y velarán por el cumplimiento integral de estas prescripciones, prohibiéndose incluso la instalación de viviendas portátiles (módulos, viviendas prefabricadas etc...). Y en el artículo 24 con relación a otras actuaciones e infraestructuras se prohíbe la implantación de usos y actividades que por sus características puedan generar un impacto paisajístico severo o crítico y aquellas áreas en las que se produzcan daños en el paisaje por la construcción de infraestructuras, se podrán declarar, temporalmente, áreas de restauración. La restauración paisajística podrá conllevar la restricción del uso público y otros usos incompatibles durante el tiempo preciso para preservar el proceso de recuperación y restauración.

El capítulo III del P.O.R.N. contiene las normas relativas a la regulación de usos y actividades y en su artículo 32 dispone que la Consejería fomentará el mantenimiento de la agricultura tradicional, teniendo en cuenta su contribución a la preservación de la biodiversidad y el paisaje, considerando compatible la actividad agrícola con los objetivos de conservación de los Espacios Naturales Protegidos, prohibiéndose la roturación de los terrenos con cubierta natural vegetal dentro de los Espacios Naturales Protegidos, para el establecimiento de nuevos cultivos con fines agrícolas, fomentando entre los agricultores por la Consejería competente la reducción o supresión de tratamientos fitosanitarios, a través de métodos de lucha integrada, lucha biológica y otros métodos alternativos, prohibiéndose la fumigación con productos fitosanitarios.

El artículo 58 del P.O.R.N. de 1998 prohíbe las actividades deportivas organizadas en el interior de los humedales incluidos en el Paisaje Protegido de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor.

De conformidad con el artículo 40 nº 2 de la Ley 1/1995 de 8 de Marzo, de protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, se considera “Área de Sensibilidad Ecológica”, a los efectos de la citada Ley, todo el ámbito de los Espacios naturales Protegidos.

Dentro de la zona de uso intensivo paisaje agrario el artículo 71 del P.O.R.N. dispone que tienen la consideración de Paisaje Agrario aquellas zonas dominadas por usos agrícolas tradicionales propios del Campo de Cartagena, tanto en secano como en regadío. Poseen

destacables valores naturales y cumplen una función esencial como áreas de amortiguación de impactos, descongestión urbanística y ventanas paisajísticas abiertas al Mar Menor.

Las características naturales de estas zonas han sido transformadas por una actividad agrícola tradicional. Este sistema de cultivos tradicionales contribuye significativamente al mantenimiento de la biodiversidad. Además, poseen un importante valor paisajístico y constituyen una cierta franja de protección hacia las zonas de mayor grado de fragilidad. Su vocación es la preservación de la calidad paisajística y la restauración de las estructuras de retención hídrica tradicionales. Esta zona de Ordenación comprende las siguientes Unidades y Subunidades: “Unidad Saladar de Lo Poyo”, Subunidad “Regadíos de Miramar”, considerándose usos y actividades incompatibles todos aquellos que afecten negativamente a la actividad agrícola preexistente.

Con relación a la Ordenación urbanística el artículo 86 prevé en relación al Suelo Urbanizable no programado previsto en el planeamiento municipal de Cartagena, se clasificará como Suelo No Urbanizable de Especial protección ecológica o equivalente, por estar sometido a un régimen especial de protección incompatible con su transformación (artículo 9 punto uno de la Ley 6/1998 de 13 de Abril), y en coherencia con las determinaciones del presente P.O.R.N. y sus normas particulares de ordenación, el área del Saladar de Lo Poyo, incluida en la Ley 4/1992; por tanto no puede generarse en esta zona aprovechamiento urbanístico alguno, sin perjuicio del mas intenso régimen de protección que establece el P.O.R.N. para la misma.

Y en cuanto al Régimen General Urbanístico en la zona de Uso Intensivo: Paisaje Agrario, solo se admitirá la edificación unifamiliar aislada o las construcciones vinculadas a los usos propios de la zona.

La aprobación inicial de este P.O.R.N. está publicada en el B.O.R.M. el 20 de Enero de 1999.

Terminado el trámite de exposición pública y alegaciones del P.O.R.N. de 1998 se emiten dos Informes, uno técnico y el otro jurídico.

El Informe Técnico es de fecha 20 de Julio de 1999, realizado por la Jefa de Sección de Espacios Naturales Protegidos D<sup>a</sup> Francisca Baraza Martínez y el técnico de gestión D. Emilio Aledo Olivares. En dicho informe resuelven las alegaciones planteadas en el trámite de Consultas e Información pública del P.O.R.N., desestimando las alegaciones presentadas para permitir usos urbanísticos o recreativos de las zonas afectadas, concretamente de Lo Poyo dicen:

a) El Ayuntamiento de Cartagena, en la zona de Los Triolas alega que hay contradicción de los usos previstos en el P.O.R.N. con los equipamientos turísticos permitidos en el P.G.O.U., resolviéndose por los Técnicos que es el P.O.R.N. el que regula los usos, debiendo adaptarse el P.G.O.U. al P.O.R.N. y no al contrario.

b) Alegaciones de D. Florentino Martínez García sobre saladar de Lo Poyo, solicitando la exclusión de su propiedad del P.O.R.N., principalmente de Regadíos de Miramar, desestimando los técnicos las alegaciones.

El Informe Jurídico se emite en fecha 25 de Julio de 1999, realizado por el Técnico Titulado Superior D. Pedro Martínez Parra, desestimando las alegaciones presentadas para

permitir usos urbanísticos o recreativos en las zonas afectadas por el P.O.R.N. de 1998, estando entre las que afectan a Lo Poyo las siguientes:

A) Las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Cartagena, se resuelven contestándole a dicha Corporación que es el P.O.R.N. el que regula los usos, debiendo modificarse el P.G.O.U. de Cartagena si hay contradicción, recordando que el P.O.R.N. no clasifica ni califica suelo, sino que fija usos conformes con la finalidad de planificar Espacios Naturales, pudiendo esos usos suponer limitaciones urbanísticas que es obligado reconocer en los planeamientos.

B) Las alegaciones presentadas por D Alberto y D. Antonio Armengol, cuando se solicita la aplicación de la zona de conservación prioritaria al ámbito de las salinas abandonadas, y aplicación al resto del saladar Lo Poyo la normativa del P.G.O.U. de Cartagena se responde que la zonificación que se establece en el ámbito territorial de los P.O.R.N. responde más a razones técnicas que jurídicas, en función de valoraciones ecológicas y de las limitaciones de usos, recordando a los Señores Armengol que aunque es el planeamiento urbanístico el que establece la normativa urbanística así como la clasificación de suelo, son las determinaciones del P.O.R.N. las que prevalecen sobre los instrumentos de ordenación territorial y física.

C) Asimismo el informe jurídico contesta a las alegaciones de distintos particulares, contenidas en páginas 15 y 16, sobre la subunidad secano Los Triolas, pidiendo su exclusión, o que se permitan los usos recreativos, deportivos y culturales ya establecidos en el Planeamiento Urbanístico de Cartagena. Todas las alegaciones se desestiman pese a que se trataba de un uso contemplado en P.G.O.U. razonando que “el suelo declarado como Espacio Natural Protegido tiene la clasificación ex lege de No Urbanizable de Protección que imposibilita legalmente las actividades y usos pretendidas por los alegantes en esa zona, incluso aunque los mismos se declarasen de interés público ya que el mismo reside precisamente en la protección del espacio natural.”

D) La alegación de D. Florentino Martínez García sobre saladar Lo Poyo pretende la exclusión de su propiedad del P.O.R.N., principalmente de Regadíos de Miramar, desestimándose las alegaciones, remitiéndose a la contestación de alegaciones sobre la Subunidad Los Triolas Paisaje Agrario.

### **TERCERO.- Aparición de la empresa Inmobiliaria Hansa Urbana S.A.**

Como se desprende de lo expuesto anteriormente el P.O.R.N. de 1998 se tramitó sujetándose estrictamente a la Ley Estatal 4/1989 que creó dicho instrumento, basada en una política de conservación de la naturaleza, en desarrollo del artículo 45 de la Constitución Española, creando un régimen protector de los recursos naturales, a los que aplica un sistema con un mayor nivel de intensidad sobre las áreas definidas como espacios naturales protegidos, introduciendo los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, lo que significaba la aparición de una nueva política conservacionista no reducida a los concretos enclaves considerados “Espacios Naturales” Protegidos. Asimismo respeta íntegramente la Ley Autonómica 4/1992 de Ordenación y Protección del territorio de la Región de Murcia, comprobando en dicho P.O.R.N. de 1998 como la Agencia Regional de Medio Ambiente, en donde hay representantes de la Universidad y C.S.I.C., inicia el procedimiento, se dirige a la Universidad a pedir informes, firma con la Comisión Europea un Convenio, se redacta el P.O.R.N. por el servicio competente de protección y conservación de la naturaleza, se aprueba provisionalmente, se resuelven todas las alegaciones presentadas desestimando las que

pretenden usos recreativos, turísticos o urbanísticos, prevaleciendo el P.O.R.N. sobre el P.G.O.U de Cartagena.

Todo cambia cuando entra en escena una empresa inmobiliaria llamada Hansa Urbana S.A., sociedad participada por la C.A.M. de forma mayoritaria, pero gestionada por D. Rafael Galea Expósito Consejero Delegado que al principio era accionista minoritario en relación a C.A.M. Hansa Urbana S.A. procedía de Gestión Urbanística Mediterráneo S.A., creada por fusión de la que ostentaba tal nombre de Gestión Urbanística Mediterráneo S.A. con la mercantil Finacom S.A., mediante la absorción por la primera de la segunda, con disolución sin liquidación de Finacom S.A., y traspaso en bloque a título universal de todo su activo y pasivo a Gestión Urbanística Mediterráneo S.A..

Hansa Urbana S.A. envió a D. Ángel Luna para que hablara con el Consejero Cerdá que, en Junio de 2003 tenía las competencias de Medio Ambiente, sobre el proyecto urbanístico que la citada inmobiliaria iba a desarrollar en Cartagena.

**CUARTO.- P.O.R.N. de 2003. Voladura de las leyes Estatal y Autonómica y del procedimiento legalmente establecido desde el inicio y preterición del Servicio de Protección de la Naturaleza. Sincronización total entre Empresa Inmobiliaria, Conserjería Comunidad Autónoma y Ayuntamiento de Cartagena.**

El Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente tras la conversación con Hansa Urbana S.A. pese a que el P.O.R.N. de 1998 iniciado había desarrollado todos sus trámites con la Agencia de Medio Ambiente, Universidad, redacción por el Servicio de Protección de la Naturaleza, información pública, contestación y respuesta a las alegaciones presentadas, llamó a D. Carlos Brugarolas Molina, Director General del Medio Natural y le dijo que “con Lo Poyo había que hacer algo”, y como el proyecto urbanístico de Hansa Urbana afectaba al paraje natural protegido por la Ley Autonómica 4/1992 organizó una visita con técnicos para ver las zonas de paisaje agrario, encargando a Doña María Antonieta Fernández como asesora eventual del gabinete del Consejero Sr. Cerdá la elaboración de un documento.

El problema jurídico al que se enfrentaron los Señores Cerdá, Brugarolas y la Sra. Fernández es que si seguían las normas de la Ley Estatal 4/1989 sobre Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre y la Ley 4/1992 de 30 de Julio de Ordenación del territorio de la Región de Murcia tenían que haberle denegado del proyecto a Hansa Urbana S.A. y decirle que no se podía hacer porque afectaba a Espacios Naturales Protegidos, pues ambas leyes tan inspiradas en las exigencias constitucionales del artículo 45 de la C.E., protegen el medio ambiente y exigen conservarlo. Item más, como es voluntad decidida de la Ley 4/1989 extender la protección más allá de los meros espacios naturales protegidos, crea una nueva figura la de los “Planes de Ordenación de Recursos Naturales”.

Y en este punto el choque frontal todavía es mayor porque en la Disposición Adicional Tercera número dos de la Ley Autonómica 4/1992 ya se dice que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 nº 1 de la Ley 4/1989 de 27 de Marzo, y teniendo en cuenta que no se precisa previa elaboración de Planes de Ordenación de los recursos naturales, según lo dispuesto en su artículo 15 nº 1 y sin perjuicio de su posterior elaboración si procede se declaran Paisajes: “Espacios Abiertos e islas del Mar Menor”.

Por tanto, aunque no haya P.O.R.N. son paisajes por disposición de ley: “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

Las aporias y dificultades para cumplir el compromiso adquirido con Hansa Urbana llegan a un límite insuperable, pues ya hay un “Plan de Ordenación de Recursos Naturales” de 1998, que cumple con la ley y desarrolla una actuación conservadora y respetuosa con la Naturaleza, que es la misión para la que se ha creado dicha figura jurídica, que fue iniciada por la Agencia Regional de Medio Ambiente, se tomaron en consideración todos los informes técnicos y jurídicos, se hizo un Convenio de Colaboración con la Universidad de Murcia para la realización de estudios ecológicos e informes ambientales sobre espacios naturales protegidos y otras áreas de interés ecológico en desarrollo del proyecto LIFE “Conservación y gestión de humedales y otros ecosistemas característicos de las zonas áridas” financiado por la Comisión Europea. Se redactó el P.O.R.N. por el servicio competente, que es el Servicio de Protección de la Naturaleza, se sacó a información pública y se contestaron a todas las alegaciones de los particulares y Ayuntamiento de Cartagena, respondiendo a las primeras que en Espacios Naturales no caben usos urbanísticos por tratarse de suelos No urbanizables de Protección Especial; y a la Corporación de Cartagena que si en su P.G.O.U. tenía suelos para actividades recreativas, turísticas o urbanísticas prevalecía el P.O.R.N. sobre el Plan General de Cartagena, y éste ultimo tenía que modificarse y adaptarse a él.

El P.O.R.N. de 1998, que era modélico, y había contestado a las alegaciones formuladas estaba en fase muy avanzada, pero en modo alguno podía ser utilizado por el Sr. Cerdá porque no servía para satisfacer los intereses espurios de la inmobiliaria que pretendía fuera urbanizable parte del paraje protegido, y no consta en actuaciones que el Ayuntamiento de Cartagena variaba su P.G.O.U. para adaptarlo a la Ley 4/1992 y al P.O.R.N. de 1998 tras la contestación que se le dio a su alegación.

Ante tal inviabilidad de conseguir sus propósitos siguiendo el dictado de las leyes citadas y del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de 1998, -porque dichos instrumentos normativos persiguen la conservación y protección de paisajes y espacios naturales y no la urbanización de dichos espacios-, los Señores Cerdá, Brugarolas y la Sra. Fernández a sabiendas de que es contrario a la justicia, inician un P.O.R.N. en Junio de 2003, para dictar una resolución que sólo responde a su voluntad y capricho, proponiendo el Sr. Brugarolas el 10 de Junio y firmando la orden de reinicio el Sr. Cerdá el 12 de Junio de 2003, en el que pese a reconocer que ya se había aprobado inicialmente por Orden de 29 de Diciembre de 1998, los instrumentos de ordenación de dichos espacios naturales, considera oportuno hacer un replanteamiento de la ordenación existente, procediéndose a su total reinicio.

Previamente a la firma de dicha Orden se habían reunido D<sup>a</sup> María Antonieta Fernández Cano y D. Ángel Luna, de Hansa Urbana.

En el artículo 93 del P.O.R.N. 2003 ya dice expresamente que: “La zona de Uso Intensivo: Paisaje Agrario, podrá ser clasificada como suelo urbanizable en el respectivo planeamiento urbanístico municipal”.

Ya se ha conseguido lo que pretendía Hansa Urbana S.A., Consejería de Medio Ambiente y Ayuntamiento de Cartagena, pero el articulado del P.O.R.N. no se publica en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, y para tratar de conseguir que tenga éxito se ha eludido que la redacción del P.O.R.N. la realice el Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, que es el legalmente encargado de ello, y que las posibles alegaciones que se presenten no sean contestadas por dicho Servicio, pues como reconoció el Jefe de Servicio Sr. Martínez Aedo no le entregaron las alegaciones -que no habían sido contestadas- hasta que transcurrió un año y medio desde la publicación del P.O.R.N. de 2003.

Dicho Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza fue preterido y omitido en la redacción del P.O.R.N., porque no estaba de acuerdo con la urbanización y así lo ratifica el Jefe de Servicio Sr. Martínez-Aedo Ollero (folio 315), cuando declara que la empresa quería hacer una urbanización y que pillaba la mitad de Lo Poyo, desde la Rambla del Beal hasta el Norte, que el interés de Hansa Urbana era urbanizar lo más posible; que le convocó a una reunión la Asesora del Consejero D<sup>a</sup> María Antonieta en el despacho de ella y que estaba el Abogado de Hansa Urbana, que plantearon lo que querían hacer y el dicente le dijo que con el P.O.R.N. vigente no era posible. Que María Antonieta le planteó que era conveniente modificar el P.O.R.N. para permitir que se reclasificase a urbanizable una parte del regadío de Miramar, sabía que el Sr. Brugarolas quería cambiar el P.O.R.N. y el dicente no estaba de acuerdo; ha sido el único P.O.R.N. donde se ha cambiado la normativa sin intervención de su servicio. Que no había en el año 2003 ningún estudio ni ninguna circunstancia nueva que aconsejara el cambio del P.O.R.N. Fue cesado en el año 2008, junto a otros dos Jefes de Servicio.

De igual opinión es la técnica del Servicio de Protección y Conservación D<sup>a</sup> Francisca Baraza Martínez (folio 344), que manifiesta que no le consta que nadie de su servicio participase en los cambios del P.O.R.N. de 2003, que tuvieron una reunión en el despacho del Sr. Brugarolas, promovida por la Asesora del Consejero, en fecha anterior al reinicio del P.O.R.N. y se le indicó que el P.O.R.N. de 1998 no lo permitía. El hecho de que el espacio se hubiera incluido en la Red Natura era un hándicap más, porque esto hacía que otros organismos comunitarios tuvieran también algo que decir. El P.O.R.N. tiene competencia para fijar los usos en los Espacios Naturales, así lo contempla la ley básica estatal 4/89. La Ley estatal del suelo lo establece como suelo no urbanizable, pues no tiene sentido que un P.O.R.N. proponga suelo urbanizable en un espacio protegido. Ha habido casos en los que ha tenido que reclasificar un suelo de urbanizable a no urbanizable, pero no al revés. No intervino en la tramitación del P.O.R.N. de 2003 porque no le pidieron su intervención.

Por su parte, el Sr. Brugarolas en su declaración (folio 223) dice que en la modificación que el dicente propone al artículo 93 no sólo existe una modificación del uso agrícola al recreativo, sino también una reclasificación a urbanizable, pero dice que el declarante no tiene potestad para resolver eso. Preguntado porqué firma y consiente entonces que se haga esa referencia dice que no lo sabe. En su declaración ante la Fiscalía (folio 96) reconoce que no utilizó al Servicio de Protección de la Naturaleza porque había funcionarios que eran ecologistas.

Es posible que se haya perpetrado con la firma de la Orden por el Consejero D. Antonio Cerdá en Junio de 2003, un atentado frontal a la ley y al Derecho, al tratarse de una resolución tan evidente, patente, flagrante, clamorosa y manifiestamente injusta que no respetó siquiera las normas esenciales en la génesis de la Resolución, actuando con un ejercicio arbitrario del poder proscrito por el artículo 9 n<sup>o</sup> 3 de la Constitución, porque esa resolución no era un efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en fuente de una norma particular, prevaleciendo la voluntad del político y funcionario por encima de la ley, retorciendo el Derecho de tal manera que en un Plan de Ordenación de Recursos Naturales -que sólo está configurado y previsto en la Ley para ampliar la conservación de la Naturaleza y el Paisaje- subvierte el Derecho entero y lo convierte en un plan para poder clasificar como urbanizable el espacio protegido en el respectivo planeamiento urbanístico municipal, tal y como el mismo Sr. Cerdá manifestó en su declaración al decir ante el Instructor que la petición venia de Cartagena, pero todos los requisitos del tipo delictivo están cumplidos ex ante, -y no puede cobijarse como trató de

efectuar al final en la referida declaración-, de que tan pronto como llegaron las medidas de la Comisión Europea, le dijo a Cartagena que allí no se podía hacer nada.

La Comisión Europea tuvo conocimiento del Proyecto Novo Cartago. En la Orden de 12-6-2003 el Consejero Antonio Cerdá puso como justificación para reiniciar el P.O.R.N. la Directiva Hábitats, pero claro eso significaba que el P.O.R.N debía dispensar un trato todavía más conservacionista de los espacios naturales y paisajes declarados, pero eso fue un pretexto para hacer lo contrario de lo previsto por la ley, y lo que realmente realizó en el artículo 93 era la posibilidad de reclasificarlo como suelo urbanizable. La Comisión Europea pidió que se le informara sobre las medidas compensatorias que se habían adoptado en cumplimiento de la Directiva Hábitats.

El 28 de Febrero de 2008 Patrick Murphy, Jefe de Unidad de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad Europea dijo respecto al proyecto de modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. en San Ginés de la Jara, termino municipal de Cartagena que la Comisión considera que la información transmitida es confusa en determinados aspectos. La descripción de los impactos del proyecto no tiene el detalle suficiente. La Comisión desea obtener cartografía a una escala de detalle señalando la ubicación del proyecto y los límites del lugar o lugares Natura 2000 afectados ( LIC ES 6200006 Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, LIC ES 6200030 Mar Menor y ZEPA ES 000260 Mar Menor). La Comisión desea conocer específicamente los hábitats y especies que se verían afectados por el proyecto y obtener una mayor descripción de los impactos. Las medidas compensatorias propuestas no tienen el detalle suficiente y carecen de información presupuestaria y calendario.

La Comunidad Autónoma de Murcia contestó a la Comisión que el Proyecto de Modificación puntual 113 del P.G.O.U. de Cartagena, que conllevará en el desarrollo de las siguientes fases urbanísticas la transformación de 590 hectáreas, tiene su máxima afección en el espacio natural denominado genéricamente como “Saladar de Lo Poyo”. Este saladar supone cerca de un 44 % de la superficie para el LIC ES 6200006 “Espacios abiertos e Islas del Mar Menor” y de la superficie del saladar incluida en la ZEPA ES 0000260 “Mar Menor”. La superficie de modificación abarca 590 hectáreas que pasarían de suelo no urbanizable a suelo urbanizable sectorizado.

En el estudio de impacto ambiental del Proyecto de Modificación Puntual se estima un número total de 10.000 viviendas para 35.000 habitantes, además de hoteles, apartamentos turísticos, áreas comerciales y equipamientos terciarios, entre los que se encuentran campos de golf y cerca de 10.000 plazas de aparcamientos.

Se prevén tres ejes viarios estructurantes, al Sur paralelo a la autovía MU-312, al Norte como adecuación de la carretera F 34 uniendo poblaciones costeras y Central de interconexión entre los dos ejes anteriores entre los que se prevé la ejecución de las áreas comerciales y equipamientos terciarios. Anexos a estos tres ejes viarios, otros viales principales y de servicio.

La conservación del Saladar debería poder ser compatible con una población de 35.000 habitantes hasta un máximo puntual que puede llegar a los 100.000 y con el acceso peatonal a la zona de conservación prioritaria del Saladar de Lo Poyo, así como la sustitución de la zona agrícola por infraestructuras deportivas o recreativas.

En cuanto a los impactos indirectos más destacables sobre el lugar Red Natura 2000 prevé una masiva afluencia de personas a las playas del Saladar de Lo Poyo. El número de personas que el propio estudio estima como posibles visitantes de la playa supone valores máximos de unas 7.400 personas día, lo que resulta claramente incompatible con la conservación del Espacio y con los propios datos que el estudio considera compatibles 126 visitantes día. El estudio estima considerar una población mínima de 35.00 personas (10.000 viviendas y 3'5 habitantes vivienda) viviendo frente a una línea de playa de unos 2000 metros y accediendo a ella a través del Espacio.

En cuanto a la demanda de infraestructuras deriva del incremento poblacional, que según datos del propio estudio, agrupan un conjunto de aproximadamente unas 50.000 personas.

Los impactos descritos afectan a la integridad del enclave del Saladar de Lo Poyo dado que se provocará la alteración de sus funciones ecológicas y la desvinculación de los objetivos de conservación de dicho lugar, sobre todo por la condición de Zepa por la que fue propuesto, y en la que está integrado este enclave. Esto es debido principalmente a la ocupación por el desarrollo turístico (Urbanizaciones e infraestructuras).

El Director General de Patrimonio Natural y Biodiversidad de la Comunidad Autónoma, en fecha 19-5-2009, adoptó como medida compensatoria más adecuada la restauración del Espacio Natural Protegido, además de la construcción de un Centro de Interpretación y Conservación del Espacio Natural.

Las autoridades comunitarias contestan diciendo que la Directiva no define explícitamente el concepto de “razones imperiosas de interés público de primer orden”, el artículo 6 nº 4 está formulado de manera que no deja lugar a dudas: los objetivos de conservación previsto por la Directiva Habitats sólo pueden sopesarse con intereses públicos, promovidos por entidades públicas o privadas. Los motivos aducidos por las Autoridades españolas para justificar este plan o proyecto son “razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica”, justificadas en los 8.000 puestos de trabajo directos que generaría la actuación con una inversión de aproximadamente 1000 millones de euros. Sin embargo no se aporta ningún documento o análisis que permita confirmar esta aseveración.

Las autoridades comunitarias, en fecha 12 de Julio de 2010, señalan que el ámbito a restaurar se restringe a una parte del lugar afectado y no incluye todas las especificaciones que permitan apreciar la viabilidad de su ejecución así como su eficacia. La construcción de un Centro de Interpretación y Conservación no proporciona ningún tipo de compensación específica de los efectos negativos del proyecto en los habitats y especies perjudicados, ni asegura la coherencia global de la Red Natura 2000.

El 26 de Julio de 2010 es enviada desde el Ministerio de Medio Ambiente a la Comunidad Autónoma una comunicación diciendo que respecto a las medidas compensatorias del proyecto de modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. de Cartagena que la Comisión está preocupada por el posible incumplimiento de lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Habitats, por ello ruegan que envíen toda la información oportuna para dar respuesta a los requerimientos de la Comisión, y así evitar la apertura de un procedimiento de infracción por incumplimiento de la normativa comunitaria.

En fecha 2 de Diciembre de 2010 el Ayuntamiento de Cartagena remite documentación complementaria en la que incluye una nueva propuesta dentro del planeamiento para este sector urbanístico procedente de la modificación 113 San Ginés de la Jara, siendo lo más destacable de la propuesta que “queda excluida la transformación urbanística del enclave de “Lo Poyo” que pertenece a los lugares de la Red Natura ES 6200006 y ES 0000260. En concreto, se elimina la posibilidad de transformación urbanística de la zona de “Regadíos de Miramar” ubicados dentro del espacio protegido.

La Dirección General de Patrimonio Natural y Biodiversidad el 21 de Diciembre de 2010 dice: “como ya se indicó en informes anteriores emitidos con motivo de la tramitación del P.G.O.U., los lugares de la Red Natura 2000 están sujetos a un régimen específico de protección, incompatible con su transformación urbanística, y por ello, estos espacios estarían clasificados como SNU de Protección Específica”.

Simultáneamente a la firma por el Consejero Sr. Cerdá de la Orden de 12 de Junio de 2003, el mismo día doce D. Rafael Galea Expósito presenta el Proyecto de Urbanización Novo Cartago en un hotel de La Manga, flanqueado por el Presidente de la Comunidad Autónoma y la Alcaldesa de Cartagena. Consta en actuaciones que en Mayo de 2003 el Proyecto de Urbanización de Hansa Urbana S.A. afectaba a la Subunidad de Regadíos de Miramar y así fue presentado en el Ayuntamiento de Cartagena, que este Instructor le preguntó al Sr. Galea, en el interrogatorio como imputado, si alguno de los funcionarios o autoridades que concurrieron al acto en el hotel de La Manga le hicieron la advertencia de que no era urbanizable el espacio protegido, contestando negativamente que nadie le había objetado eso, y dicho proyecto se presentó en el Ayuntamiento de Cartagena el día 1 de Julio de 2013, en total sintonía y sincronización con la publicación de la Orden de la Consejería de Medio Ambiente que tuvo lugar el 30 de Junio de 2013. Tan seguro estaba el Sr. Galea de que el proyecto lo había consensuado Hansa Urbana S.A. en conversaciones previas que un año antes, el día 19 de Julio de 2002 Hansa Urbana S.A. compra en catorce millones trescientos treinta y dos mil novecientos cinco euros a D. Florentino Martínez Ortega que actuaba en nombre de Flomar 2000, S.L. y de Doña Esperanza Ortega González una finca rústica situada en Miramar, justo lo que no era urbanizable porque estaba incluido en la Ley 4/1992 como protegido, así como en el P.O.R.N. de 1998, manifestando en la escritura pública notarial que es voluntad de Hansa Urbana S.A. promover una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena que haga efectivo el cambio de clasificación del suelo correspondiente a las fincas que se adquieren, pasando éste a la condición de urbanizable sectorizado, a través del correspondiente plan parcial, que se tramitará a iniciativa de Hansa Urbana S.A., aplazando el pago de determinadas cantidades a la aprobación inicial y aprobación definitiva del plan parcial.

#### **QUINTO.- Continuación del P.O.R.N. de 2003 con intervención de Nuevo Consejero de Medio Ambiente.**

Francisco Marqués Fernández toma posesión de la Consejería de Medio Ambiente el 29 de Junio de 2004, cargo que desempeña hasta primeros de Abril de 2006.

El día 4 de Mayo de 2005, Francisco Marqués firma la orden de 4 de Mayo de 2005 como Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que acuerda la apertura de un nuevo trámite de información pública por un periodo de un mes, para el P.O.R.N. de los espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, haciendo constar en la primera línea que se apoya en la Orden de 12 de Julio de 2003, la que firmó el Sr. Cerdá, que fue el que introdujo la posibilidad de clasificar como suelo urbanizable la zona agrícola de Miramar y no

estaba redactado por el Servicio de Protección de la Naturaleza. El P.O.R.N. de 1998 fue redactado por el organismo competente, conforme a estudios científicos, en los que participó la Universidad de Murcia, habiendo redactado todos los P.O.R.N. el servicio de Protección de la Naturaleza, siendo el P.O.R.N. de 2003 el único que no ha sido efectuado. Cinco días después de firmar la Orden de 4 de Mayo de 2005 -cuando era Consejero de Medio Ambiente y estaba en el ejercicio de su cargo- el día 9 de Mayo de 2005 a las 10:30 horas hay constancia de la visita de Francisco Marqués Fernández a la Caja Fuerte que tenía contratada en Cajamar, comprando ese mismo día el bungalow Playa Sur nº 16 de Campoamor y garaje, otorgando la escritura pública de venta ante el Notario D. Carlos Peñafiel del Río, siendo vendedores el matrimonio formado por D. Fulgencio Saura Orenes y Da. Asunción palazón Ortiz, y como estaban separados y el marido Fulgencio había llegado al acuerdo con su mujer Asunción de que el precio de la venta se lo quedaría íntegro la esposa, el Sr. Fulgencio le preguntó al Conserje lo que pedían del Bungalow, y éste le informó que pedían 65 millones de pesetas. En la escritura pública consta que el precio se había recibido con anterioridad, y el Sr. Marqués le dio a D<sup>a</sup> Asunción un sobre aparte para el pago del bungalow.

En el año 2004, de toma de posesión del Sr. Marqués como Consejero de Medio Ambiente, sólo tenía de renta disponible según la declaración de la renta ante Hacienda 47.278'93 euros e ingresaba en efectivo en Caja en su cuenta 22.500 euros y en el año 2005 únicamente tenía de renta disponible 50.523'32 euros e ingresó en efectivo en su cuenta 23.500 euros, subiendo exponencialmente los ingresos en efectivo en Caja en su cuenta a partir de la firma de la Orden como Consejero de Medio Ambiente en fecha 9 de Mayo de 2005 (B.O.R.M. de 7 de Junio de 2005) en la que abre información pública sobre el P.O.R.N. de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y pasa a partir de los seis días siguientes a ingresar las siguientes cantidades:

- En fecha 13 de Junio de 2005, la cantidad de 3.000 euros.
- En fecha 19 de septiembre de 2005, la cantidad de 4.000 euros.
- En fecha 29 de Diciembre de 2005, la cantidad de 6.000 euros.
- Otro ingreso el mismo día 29 de Diciembre de 2005, por la cantidad de 6.000 euros.

En fecha 20 de Junio de 2006, U.T.E. Hansa Urbana Realia Business S.A., trece días después de aparecer publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el acuerdo con la Gerencia de Urbanismo por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial presentado por la mercantil Hansa Urbana en el Ayuntamiento de Cartagena, le otorga escritura pública de un piso en Valencia de 154'53 metros construidos y una plaza de garaje por la cantidad de 230.000 euros. Dicho piso es el undécimo de la Calle Bolinches y el piso noveno de dicho edificio ha sido vendido en 419.838 euros. Igualmente la mercantil Valoraciones del Mediterráneo tasa el piso en 462.088 euros.

Todas las preguntas que se le hicieron por este Instructor al imputado Francisco Marqués Fernández fueron como consecuencia de su actuación como Consejero de Medio Ambiente y con relación al caso Novo Cartago, respondiendo que se remitía a lo dicho en el "Caso Zerrichera", y nada tiene que ver un asunto del que resolvió el Ayuntamiento de Aguilas con el Caso Novo Cartago en Cartagena, por lo que en modo alguno respondió a las preguntas que se le formularon, pues fueron las propias de una ciencia exacta como son las matemáticas, con relación a cifras exactas de dinero ingresado y compras, y no las de una ciencia cultural y social como se encargara de distinguir la Escuela Sudoccidental alemana de Filosofía, por boca de Windelband, Rickert y Dilthey.

El Consejero Marqués Fernández no sólo continuó con el P.O.R.N. de 2003 del Sr. Cerdá, que vulnera la ley estatal y autonómica de espacios naturales, sino que se salta los

informes técnicos de D. Carlos Felipe Iracheta de 4 de Marzo de 2004 y el de 10 de Noviembre de 2004 firmado por el Ingeniero de Montes D. Ignacio Rojo Núñez y el Jefe de Servicio de Ordenación y Gestión de Recursos Naturales D. Remigio Masía García y el Técnico D. Francisco Espín Navarro.

La declaración del arquitecto de la Dirección de Urbanismo y Vivienda (obrante en el Folio 306), empieza por reconocer que hizo el informe en 4 de Marzo de 2004 sobre la modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. San Ginés de la Jara, señalando que las modificaciones propuestas eran inaceptables, que eran incompatibles con la Ley del Suelo, con el Plan General de Ordenación de Cartagena y con las especiales características del terreno. Lo que se pretendía era una reclasificación del suelo protegido como urbanizable, pues se calificaba como sistema general de espacios libres vinculado para generar aprovechamiento. Que expone en su informe que ese suelo no podía generar aprovechamiento urbanístico, lo dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de Febrero de 2011 (sentencia nº 91) dictada en recurso 877/2004 que dice que los espacios naturales protegidos no pueden generar aprovechamiento urbanístico.

Recordemos que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de Febrero de 2011 (Ponente Alcázar Vieyra de Abreu) es firme porque el Tribunal Supremo en su Auto de 25 de Octubre de 2012 (Ponente De Oro-Pulido López) inadmitió el recurso de la Comunidad Autónoma; dicha Sentencia de Murcia interpuesta contra el Decreto Regional nº 57/2004 de 18 de Junio, que aprobaba las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, el Tribunal declaró que era disconforme con la Ley del Suelo de la Región de Murcia (artículo 65, nº 1), estimando que era nulo de pleno derecho la “actuación Recomendada” en el Anexo IV de la Normativa cuyo texto es el siguiente: “Que los nuevos sectores urbanizables colindantes con las zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológico por pendientes y Suelo de Protección de Cauces se incluya una parte de ellas como sistemas generales adscritos con el objetivo de su incorporación al patrimonio público de suelo”.

Por su parte, en la declaración prestada ante este Instructor, el Sr. Iracheta dijo:

“Que en el informe técnico de 4 de Marzo de 2004, que aportó a las actuaciones en su día, hizo constar los extremos que se le leen por S. Sa. en este acto.

Que en dicho informe, se trataba de recalificar una amplia extensión de 5 millones de m<sup>2</sup>. Esa reclasificación afectaba a tres tipos de terrenos. Uno, el Saladar de Lo Poyo, que estaba especialmente protegido por LIC y ZEPA. Otra parte, estaba en su opinión especialmente protegida por su legislación específica por ser terrenos del trasvase Tajo Segura. El tercer grupo de terrenos estaba protegido por el PGOU de Cartagena, que los denominaba terrenos pertenecientes a la franja costera de Mar Menor y era un suelo dedicado a la agricultura con alto valor paisajístico del cono de influencia de la costa interior y pausa entre la zonas urbanas establecidas o a desarrollar por Planes Parciales. Que este último grupo estaba protegido por las NUPM.

Que ante esos tres hechos, también había un sistema general adscrito, que no era protegido, y ante esta tesitura hizo el informe en el sentido de que el suelo especialmente protegido del Saladar de Lo Poyo no puede generar aprovechamiento urbanístico por ser un suelo no urbanizable. Lo dijo el en el 2004 y lo confirmó la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11/02/11. en segundo lugar, que el Plan General del Ayuntamiento de Cartagena, la modificación puntual 113, no era competente para establecer usos en un suelo de especial protección no urbanizable, como era este caso. Es el PORN el

que tiene que establecer los usos y no el PG, y el PORN de 2003 estaba solo aprobado inicialmente.

Respecto a la zona del trasvase, más o menos lo mismo, porque el trasvase está declarado de alto interés nacional por Decreto 693/72, por tanto una modificación puntual no puede afectar a dichos terrenos. Y luego, la parte referida a los terrenos de protección específica del PG de Cartagena, del Mar Menor, que supone el grueso de la reclasificación, decía el declarante que era inviable tanto por aplicación del PG como por aplicación de la propia Ley de Suelo, porque eran suelos no urbanizables del artículo 9.1.1 de la Ley Estatal. En este caso estaban sujetos a la protección del propio PG del Ayuntamiento de Cartagena.

Cuando se hizo la Ley del Suelo de 2001, en previsión de que no se hiciera lo que precisamente se hecho, reclasificaciones de este tipo, el artículo 149 establece que “no podrán aprobarse modificaciones del PG para cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquellas, salvo por razones fundamentadas de interés público.”

Que en razón a esto, la modificación era inviable por aplicación del propio artículo.

Que existe otro informe más, que se refiere a éste y es posterior.

Que este informe se apoya en las normas urbanísticas del PG de Cartagena. La disposición general 005.1, que dice que se entiende por revisión del PG el replanteamiento de la estructura del territorio del municipio o de determinaciones sustanciales que la caracterizan tales como las referentes a los sistemas generales, o a los criterios que sustentan la delimitación de las diferentes clases de suelo. Que es justo el supuesto que nos ocupa. En el apartado 2 de la misma disposición, se establece que el Plan General debe ser revisado al cumplirse quince años de su vigencia, y habían transcurrido más de quince años, pues fue aprobado en 1987, y por tanto procedía su revisión y no la reclasificación del suelo que pretendía la modificación puntual 113.

Que entre Lo Poyo y Novo Cartago suponían unas quince mil viviendas, y unos cincuenta mil habitantes.

Los motivos de su oposición fueron dos: el transcurso de los quince años y porque afectaba a la estructura del territorio.

Que la disposición del PG 004 de las Normas urbanísticas, apartado 2, es mucho más explícita, porque dice que “en ningún caso podrá tramitarse como modificación la alteración de la estructura general del PG, definida en el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de la Ley del Suelo. Este artículo determina como elementos fundamentales de la estructura general y orgánica del territorio a establecer por el PG, entre otros, la asignación de usos e intensidades a las diferentes zonas. Por tanto, la conclusión que saca es que tanto por aplicación de la Ley como por el PG de Cartagena la modificación es inviable.

Que normalmente los informes los hacen los técnicos como era el declarante en esa fecha y de ahí pasa al Jefe de Servicio y hace la propuesta a la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, que lo supervisa y los eleva al Director o Subdirector General de Arquitectura y Urbanismo.

En este caso el Subdirector General desautorizó su informe, se saltó a la Jefa de Servicio, y hace la propuesta-informe.

El segundo informe que presentó, lo aporta en este acto, y lo firma y ratifica.

Que el cargo de Subdirector General es un cargo de libre designación. Que los Jefes de Servicio también, pero tienen que aportar méritos.

Que cree que la Ley de 2004 no estaba todavía en vigor cuando hizo su informe.

Que la norma 2123 del PG de Cartagena lo único que considera sistemas generales de espacios libres los siguientes. a) Parques públicos y espacios verdes, b) zonas costeras y ramblas, c) jardines públicos y zonas peatonales o plazas públicas.

A lo que dice el Subdirector General que incluye los espacios libres las zonas costeras, el declarante manifiesta que los espacios naturales y con más razón si están especialmente protegidos no forman parte del sistema general de espacios libres puesto que no pueden considerarse como jardines ni como parques, ya que estos tienen una vocación y utilización eminentemente urbana y al servicio de la población residente en el municipio. El otro fundamento está basado en la propia ley del Suelo, artículo 98 b, que dice que el sistema general de espacios libres estará constituido por parques y jardines públicos, y en ningún lugar se dice que los espacios libres protegidos puedan formar parte del sistema general de espacios libres.

Que cree recordar que posteriormente se modificó este artículo en la Ley del Suelo de la Región de Murcia, para dar cobertura a todo este tipo de cosas.”

Asimismo en el tiempo del ejercicio de Consejero del Sr. Marqués se emitió un informe por D. Ignacio Rojo Núñez, ingeniero de Montes que trabajaba para la Consejería de Medio Ambiente, en fecha 10 de Noviembre de 2004, que según su declaración (folio 310) consistía en un Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. de Cartagena que se lo encargó la jefa del Servicio de Integración Ambiental Inmaculada Ramírez, no incluyéndose posteriormente este informe en el expediente. Que las Directrices del litoral determinan que ese suelo era calificable como no urbanizable y protegido.

Que en el Informe en el punto 2, nº 3 concluyen que el cambio de uso que se proponía era incompatible y, por tanto, prohibido. Que había contradicciones en el mismo P.O.R.N., que en zonas de cultivos perjudiciales se planteaba la posibilidad de poner otro uso, que en otras zonas se dice que hay que mantener el cultivo. Que en el estudio de Impacto Ambiental se analiza la compatibilidad entre Proyecto y Normativa.

La conclusión de su informe es que el campo de Golf debía situarse fuera del Espacio Natural y que la clasificación del suelo debía quedar como estaba. Ese Espacio no era posible incluirlo como urbanizable, ni como sistema general de protección natural, que debía ser de protección específica. Su superior era el Jefe de servicio Remigio Masiá, que ha oído que su informe no se ha incluido en el expediente.

Ello es así porque este Magistrado-Instructor tuvo que acordar la unión a las diligencias penales del informe, lo que efectuó el Sr. Masiá en una comparecencia ante la Secretaria de esta Sala en la que dijo en Secretaría:

“Preguntado por la Sra. Secretaria de esta Sala, manifiesta que lo ratifica en su integridad, añadiendo que el informe corresponde al Expediente existente en la Dirección General de Medio Natural, que elabora un informe conjunto de otros servicios a través del Servicio de Información e Integración Ambiental cuya Jefa de

Servicio, D<sup>a</sup>. Inmaculada Ramírez, y firmada por otros compañeros Jefes de Servicios, traslada al competente en materia de evaluación e impacto ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental, que es la responsable del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en relación con la modificación puntual nº 113 del PGOU de Cartagena y cuyo promotor es el Ayuntamiento de Cartagena.

Que el informe no figura en el Expediente de Evaluación de Impacto Ambiental dependiente de la Dirección General de Calidad Ambiental, pero si figura en el Expediente de la Dirección General de Medio Natural.”

El informe, en el punto 2, nº 3 dice lo siguiente:

“2.3 Relación con el PORN (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales) del Paisaje Protegido de los “espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

El citado PORN se encuentra en la actualidad aprobado inicialmente por medio de la Orden del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de 12 de junio de 2003. En él se establece en su TITULO V: NORMAS SOBRE ORDENACION TERRITORIAL Y PLANEAMIENTO URBANISTICO lo siguiente:

“Los terrenos comprendidos en los límites del PORN mantendrán en sus respectivos planeamientos municipales, al menos la clasificación vigente en sus distintas categorías de suelo no urbanizable...”

“...el Planeamiento Urbanístico adaptará la clasificación y parámetros del suelo no urbanizable a las determinaciones y Normas Particulares de Ordenación del presente PORN...”

“...se adaptarán las categorías actualmente existentes de suelo No Urbanizable (en la Zona de Conservación Prioritaria y Zona de Conservación Compatible) hacia Suelo No Urbanizable de Especial Protección Ecológica o equivalente...”

Por tanto, en concordancia con lo indicado en el PORN para la zona de Conservación Prioritaria y de Conservación Compatible incluidas en el Proyecto de Modificación Urbanística, deberán tener la clasificación de Suelo No Urbanizable de Especial protección Ecológica o equivalente (suelo No Urbanizable de Protección específica de la Ley del Suelo).

Respecto de la Subunidad Ambiental “Regadíos de Miramar”, incluida dentro de la Zona de uso Intensivo: paisaje Agrario, hay que hacer referencia a los diferentes usos: preferentes, compatibles e incompatibles indicados en el citado PORN.

Dentro de las actividades preferentes se incluyen, entre otros puntos, los siguientes:

-Usos y actividades agropecuarias y todas aquellas prácticas intrínsecamente relacionadas con las mismas...

-Las actividades encaminadas a la recuperación y restauración de las estructuras agrícolas tradicionales de secano, en particular setos y ribazos; y en general, todas aquellas encaminadas a restituir el paisaje agrícola tradicional del campo de Cartagena.

Dentro de las actividades compatibles se incluyen, entre otros puntos, los siguientes:

-La sustitución de las zonas de cultivo intensivo perjudiciales para el equilibrio del medio y de zonas en estado de abandono o eriales, por nuevas instalaciones o infraestructuras deportivas o recreativas que no supongan grave alteración de la calidad paisajística.

-Edificaciones asociadas a las prácticas y actividades agropecuarias, así como a actividades científicas, deportivas o recreativas, de acuerdo con las prescripciones establecidas por el PORN, y en su caso por la declaración de impacto ambiental.

Dentro de las actividades incompatibles se incluyen, entre otros puntos, los siguientes:

-Todas aquellas que afecten negativamente a la actividad agrícola y ganadera preexistente o que supongan alteraciones significativas sobre la calidad y valores naturales o paisajísticos de los agrosistemas, y las funcionalidades descritas para la Zona, la expansión o ampliación del cultivo a costa de la vegetación natural de las subunidades adyacentes, y en general todos aquellos usos y actividades que por su afección obtengan una declaración de impacto ambiental de carácter negativo.

Haciendo una valoración de las actividades citadas anteriormente en la subunidad de Regadíos de Miramar y contempladas en el PORN, aprobado inicialmente como preferentes, compatibles e incompatibles, hay que indicar que se dan una serie de pautas no concordantes.

Por un lado se consideran entre las actividades preferentes actividades de tipo agropecuario. En ese sentido, en caso de ser viable el cambio de uso a otro distinto al agrícola, en la zona Regadíos de Miramar no se cumpliría con el uso preferente mencionado.

En cuanto a las actividades compatibles, se contempla la posibilidad de incluir instalaciones deportivas o recreativas que no supongan grave alteración de la calidad paisajística; en este aspecto cabe indicar que el cambio de uso produciría en cualquier caso un cambio relevante en el paisaje (en el sentido de hacer desaparecer un uso tradicional agrario en un espacio natural con un ámbito superficial relativamente modesto); no obstante, en el caso de ser factible el cambio de uso agrario a otro distinto, para ser compatible habrá de suponer una mejora de la situación anterior, en el sentido de alcanzar un hábitat natural que se aproxime a las características de los hábitats próximos circundantes. En cualquier caso los posibles movimientos de tierras no podrán modificar el perfil y morfología actual del terreno; de igual forma se respetará toda la vegetación natural preexistente y las plantas que se utilicen en la revegetación serán en cualquier caso especies autóctonas propias del espacio natural protegido y adecuadas a la ubicación del ámbito en las que se encuadran. Por otro lado, habrá de controlarse el tránsito y frecuentación de la zona de modo que el uso por parte de los visitantes no sea ni continuo (en el espacio y en el tiempo) ni elevado (en número), debiendo establecerse un número máximo de personas y unos horarios restringidos. En ningún caso se construirán infraestructuras nuevas ni se contemplará ningún tipo de fuente de iluminación no preexistente dentro de la zona.

En cuanto a las actividades incompatibles se incluyen entre otras “Todas aquellas que afecten negativamente a la actividad agrícola y ganadera preexistente, o que supongan alteraciones significativas sobre la calidad y valores naturales y paisajísticos de los agrosistemas y las funcionalidades descritas para la Zona”.

En cuanto a lo indicado en el punto anterior, el cambio de uso que se propone en la zona de Regadíos de Miramar” se puede considerar incompatible y por tanto prohibido.”

Como todos los informes eran desfavorables y contrarios, entra en escena el imputado Subdirector General de Vivienda, Arquitectura y urbanismo José María Ródenas Cañada, y sin esperar a que pase el informe de Iracheta por el Jefe de Servicio, efectúa un informe que puede ser contrario al derecho y las leyes, dictado sólo por su voluntad y capricho, el 26 de Julio de 2004 a la modificación nº 113 del P.G.M.O. de Cartagena, San Ginés de la Jara, tras la aprobación inicial por el Pleno en fecha 9 de Febrero de 2004, en el que dice que la modificación tiene por objeto la reclasificación de suelo necesaria para llevar a cabo en el arco sur del Mar Menor, una gran actuación urbanística (Proyecto Novo Cartago) de unos 567 Hectáreas, comprendidos entre la Autovía de La manga hasta la Ribera del mar y entre el Sector perla de Levante al este y el área de Lo Poyo al oeste, incluyendo en su ámbito el B.I.C. de San Ginés de la Jara.

Los terrenos están actualmente clasificados por el vigente P.G.M.O., en su mayor parte, como no urbanizables de protección NUPM (Franja Costera del Mar Menor) y el resto como no urbanizables de protección del Trasvase (N.U.P.T.) y se propone la reclasificación como Suelo urbanizable Sectorizado.

Además, los terrenos comprendidos entre la carretera F34, que atraviesa el área, y la ribera de mar, están declarados Lugar de Importancia Comunitaria, conforme a lo dispuesto en el acuerdo de Consejo de gobierno de 28 de Julio de 2000, e incluidos en el ámbito del P.O.R.N. de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor.

De modo consciente y a sabiendas que no es ajustado a Derecho informa en Julio de 2004, acorde a los deseos del promotor que es Hansa Urbana S.A. a través de la modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena, que es oportuno tramitar la modificación con anticipación a la Revisión del Plan General, cuando el P.G.M.O. fue aprobado en Abril de 1987 y habían transcurrido mas de 15 años, por lo que desde Abril de 2002 estaba para revisión, por lo que era evidente, patente y clamoroso que no deben hacerse modificaciones puntuales del Plan General sino que debe hacerse una revisión del Plan General de Urbanismo cuando se varía la clasificación del suelo en una extensión de 567 hectáreas, mas de 5 millones de metros cuadrados, que la mayor parte es suelo no urbanizable de protección especial (Ley 4/1992), pasa a ser suelo urbanizable con un uso de 10.000 viviendas nuevas. A ello se une la reestructuración de las infraestructuras porque se insertan nuevos elementos de estructuras viarias, introduciendo modificaciones de importancia, como el desplazamiento de la carretera general f34 y de la Colada de Cantarranas. Deben completarse con mayores especificaciones las características y capacidad de las redes, así como los trazados de los enlaces de conexión exterior y esquemas indicativos de los trazados que se proponen como alternativa a los actuales, debiendo evaluarse los costes de desvío y reposición de las infraestructuras que atraviesan el Sector, como el Colector General de Saneamiento de 800 mm de diámetro, o el desvío y acondicionamiento de la carretera regional F34, por la incidencia en la viabilidad económica de la actuación. Deberá acreditarse la dotación de agua suficiente para el abastecimiento a la población previsible. Como existen tantas afecciones sectoriales se deben obtener conformidad de los organismos siguientes:

- Demarcación de Costas del Estado
- Confederación Hidrográfica del Segura
- Consejería de Agricultura y Agua
- Consejería de Turismo, Comercio y Consumo
- Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio
- Dirección General del Medio natural
- Dirección General de Carreteras
- Dirección General de Cultura
- Dirección General de Industria

Todo ello indica que nos encontramos ante una variación del modelo territorial del Plan General de 1987, aunque la ordenación modificada no afecte directamente a todo el término municipal, pues el modelo territorial de la clasificación del suelo resulta modificado de raíz, por lo que ello debe hacerse evidentemente a través de una Revisión del Plan y no por una simple modificación, máxime cuando tanto el Ayuntamiento de Cartagena como la Comunidad Autónoma eran sabedores de ello plenamente, y consta ello perfectamente escrito y documentado, pues a la Comisión Europea se le dice textualmente que la superficie de la modificación puntual 113 del P.G.O.U. de Cartagena abarca una superficie de 590 hectáreas, casi 6 millones de metros cuadrados, que pasarían de Suelo No Urbanizable a Suelo Urbanizable Sectoriado, que tendría su máxima afección en el Espacio natural denominado genéricamente como “Saladar de Lo Poyo”, Este Saladar supone cerca de un 44% de la superficie para el LIC –Es 6200006 “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor” y de la superficie del Saladar incluida en la ZEPA-ES 0000260 “Mar Menor”.

En el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Modificación Puntual se estima un número total de 10.000 viviendas para 35.000 habitantes, además de hoteles, apartamentos turísticos, áreas comerciales y equipamientos terciarios, entre los que se encuentran campos de Golf y cerca de 10.000 plazas de aparcamiento.

Se prevén, nada menos, que tres ejes viarios estructurantes, al Sur paralelo a la Autovía MU-312, al norte como adecuación de la carretera F34 uniendo poblaciones costeras y central de interconexión entre los dos ejes anteriores, entre los que se prevé la ejecución de las áreas comerciales y equipamientos terciarios. Anexos a estos tres ejes viarios, otros viales principales y de servicio.

Los impactos descritos afectan a la integridad del enclave del Saladar de Lo Poyo dado que provocará la alteración de sus funciones ecológicas y la desvinculación de los objetivos de conservación de dicho lugar, sobre todo por la condición de ZEPA por la que fue propuesto, y en la que está integrado este enclave. Esto es debido principalmente a la ocupación por el desarrollo (urbanizaciones e infraestructuras).

Todo lo anterior pone de manifiesto de un modo diáfano, patente y evidente como la actuación se llevó a cabo de un modo frontal y contrario al Derecho, al respeto a los Espacios Naturales y Paisajes Protegidos y a evitar la revisión del Plan General a sabiendas y de modo deliberado, porque no convenía a los intereses espurios en juego.

El descaro y desprecio por el Derecho es de tal magnitud, que para justificar la reclasificación, se dice que no debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 149 nº 3 de la Ley del Suelo 1/2001, en cuanto no se motiva la eliminación de valores, sino más bien debe justificarse la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el P.G.M.O. Esto ya es una burla total a la ley y al Derecho no sólo por lo que hemos expuesto de las Leyes Estatal y Autonómica de Conservación de la Naturaleza, de la Ley del Suelo que los considera no urbanizable de protección, del P.O.R.N. de 1998 que cumplió con la letra y el espíritu de la ley, y de lo que se manifiesta a la Comisión Europea para evitar un procedimiento de infracción contra el Reino de España, sino porque el párrafo siguiente de la Ley del Suelo de Murcia en el artículo 149, nº 4 dice de modo imperativo y categórico: “No podrán aprobarse modificaciones de Plan General para cambiar la clasificación o calificación de Suelo no Urbanizable protegido que se motive en le eliminación de los valores que justificaron aquellos, solo por razones fundamentales de interés público”. Y dicho precepto no pueden obviarlo Autoridades y funcionarios de Comunidad Autónoma, Ayuntamiento de Cartagena e Inmobiliaria Hansa Urbana S.A.

No podían dichos funcionarios y autoridades autonómicos y locales aprobar la modificación puntual, porque ello exigía una revisión del plan, saltándose la ley de modo manifiesto y clamoroso, pues recuérdese que en la contestación a la Comisión Europea no sólo se habla de 10.000 viviendas sino de 35.000 habitantes hasta un máximo puntual que puede llegar a los 100.000 habitantes, siendo pues el suelo urbanizable con uso de residencia mayor que el total que proponía el Plan General de Cartagena de 1987, por lo que era un desarrollo tan extraordinario que podría percibirse por cualquiera como injusticia manifiesta, que sólo podía hacerse a través de la revisión del Plan General de Cartagena; como igualmente, acometida con injusticia notoria la vía de la modificación puntual para satisfacer los intereses ilegítimos perseguidos vuelven a vulnerar flagrantemente por su sólo capricho o voluntad el artículo 149, nº 4 que preceptúa imperativa y categóricamente que no pueden cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido; ni tampoco pueden saltarse las leyes estatal y autonómica de protección natural, ni los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo que prescribe que es suelo no urbanizable de protección específica los terrenos que deben preservarse del proceso urbanizador por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística en razón de sus valores paisajísticos. Ni tampoco pueden con manifiesta, clamorosa y evidente injusticia notoria reiniciar un P.O.R.N. en 2003 que permite clasificar como urbanizables espacios protegidos por la Ley 4/1992 Autonómica de Conservación de Espacios Naturales, porque la figura de los “Planes de Ordenación de Recursos Naturales” se creó en la Ley Estatal como se deduce de la enunciación gramatical del mismo para extender el régimen jurídico protector de los Recursos Naturales, mas allá de los Espacios Naturales Protegidos, pero en modo alguno - como se trata de hacer con el reinicio del P.O.R.N. en 2003- para yugular y laminar los Espacios Naturales. Todas las decisiones tomadas por funcionarios y Autoridades de la Comunidad Autónoma y Municipal de Cartagena para llevar a cabo tan avieso fin, unos reiniciando el P.O.R.N. en la Comunidad y otros en el Ayuntamiento tratando de apoyarse en el mismo, aunque carezca de efecto jurídico alguno, para tratar de buscar una apariencia donde cobijarse, son todas actuaciones que están situadas extramuros del Derecho, rectamente entendido, porque conducen a la devastación de todo el orden jurídico en la materia medioambiental examinada y son actuaciones producidas con una manifiesta injusticia notoria que podrían entrar de lleno en el ámbito delictivo, existiendo sólidos indicios racionales de criminalidad en sus autores.

La Directora general del Medio Natural en el seno de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Encarna Muñoz Martínez presenta un informe en fecha 17 de enero de 2005 sobre la modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. de Cartagena que parte del reinicio del P.O.R.N. en Junio de 2003, que no tiene efecto jurídico alguno, a petición de la Dirección General de Calidad Ambiental, en el que prevé como medidas compensatorias la Construcción de un Centro de Interpretación del Espacio Natural Protegido y la restauración del Espacio natural protegido, es decir medidas absolutamente genéricas e ineficaces que ya fueron rechazadas por la Comisión Europea en 12 de Julio de 2010 al señalar a España que: “el ámbito a restaurar se restringe a una parte del lugar afectado y que no incluye todas las especificaciones que permitan apreciar la viabilidad de su ejecución así como su eficacia. La construcción de un Centro de Interpretación y conservación no proporciona ningún tipo de compensación específica de los efectos negativos del proyecto en los hábitats y espacios perjudicados, ni asegura la coherencia global de la Red natura 2000.

Como la Comisión Europea vio que las medidas compensatorias del proyecto de modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena suponían un posible incumplimiento de lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, lo que daría lugar a la apertura de un procedimiento de infracción por incumplimiento de la normativa comunitaria el 2 de Diciembre de 2010 el Ayuntamiento de Cartagena formula

nueva propuesta en la que “queda excluida la transformación urbanística del enclave de Lo Poyo”, y se elimina la posibilidad de transformación urbanística de la zona de “Regadíos de Miramar” ubicados dentro del espacio protegido.

Es decir, que tras la tropelía jurídica cometida saltándose las leyes Estatal y Autonómica 4/1989 y 4/1992, la Ley de Suelo Estatal y Autonómica al ser suelos no urbanizables de protección especial, se vuelve al P.O.R.N. de 1998 y los Regadíos de Miramar se protegen de la urbanización postulada por Hansa urbana S.A., aceptada en el P.O.R.N. de 2003 por la Comunidad Autónoma y aprobada por el Ayuntamiento de Cartagena.

La Dirección General de Patrimonio Natural y biodiversidad el 21 de Diciembre de 2010 dice que: “como ya se indicó en informes anteriores emitidos con motivo de la tramitación del P.G.M.O. los lugares de la Red Natura 2000 están sujetos a un régimen específico de protección, incompatible con su transformación urbanística, y por ello, estos espacios estarían clasificados como S.N.U. de protección específica”.

#### **SEXTO.- Recurso de reforma y apelación de los imputados Francisco Marqués Fernández y Rafael Galea Expósito.**

La defensa de D. Francisco Marqués Fernández formula recurso de reforma y subsidiario de apelación, y a su través de nulidad (según dice la parte), señalando en el primer motivo: litispendencia respecto de los hechos investigados en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (D.P. 1359/2007). Cuestión de Competencia (Derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, y prohibición del non bis in idem). A continuación en el seno del escrito dice que la cuestión de competencia es una exigencia derivada del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, lo que no es así según ya aclaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 5-12-2012, que después reseñaremos, porque el derecho al Juez ordinario queda vulnerado cuando el asunto se sustrae indebida e injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial, pero si la disputa se mantiene en quién debe ser competente dentro de la jurisdicción ordinaria, ello no entraña una vulneración del Juez ordinario constitucionalmente garantizado.

Efectivamente, el derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que: a) el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate; y c) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.

De modo que al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.

Partiendo de esta premisa debemos señalar, como ya ha establecido esta Sala en resoluciones anteriores (entre otras 6-2-2001 y 25-1-2001) que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Como ha señalado SSTC. 43/84, 8/98, 93/98, 35/2000, las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha

competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional.

El derecho al Juez predeterminado por la Ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la STC. 25/2000 recogiendo lo ya expresado en la STC. 262/94 de 3-10. Igualmente, en la STC. 126/2000, de 26 de Mayo, se expresa que la interpretación de las normas sobre competencia y, por consiguiente, la determinación del órgano judicial competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que, en realidad, el recurrente trata de trasladar a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso cuyo discernimiento no nos compete cuando, como en este supuesto, los órganos judiciales han realizado una interpretación razonable de la legalidad procesal que, por serlo, no nos compete revisar ni sustituir y en el ATC de 7 de Abril de 1997 se recuerda que constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal que el derecho al Juez predeterminado por la Ley, reconocido en el artículo 24.2 CE, configura la garantía de que el órgano judicial llamado a conocer del asunto haya sido creado previamente por la norma, esté investido de jurisdicción y competencia antes del hecho que motiva su actuación y de que su régimen orgánico no permita ser calificado de especial o excepcional (entre otras muchas, SSTC 47/1983, 148/1987, 39/1994 y 6/1997).

En la Sentencia de esta Sala de 19 de Noviembre de 1999 se declara que en modo alguno ha sido vulnerado el derecho al Juez predeterminado por la Ley, en concordancia con la doctrina de la Sala, recordándose la sentencia de 20 de Febrero de 1995 y del Tribunal Constitucional (cfr. Sentencias 64/1997, de 7 de Abril, y 4/1990, de 18 de Enero, en cuando al derecho al Juez predeterminado por la Ley “exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional”. Y el mismo Tribunal constitucional, en su Sentencia 193/1996, de 26 de Noviembre, declara que el derecho al llamado Juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades el Juez “ad hoc”, excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de ley en la materia (vid. STC 38/1991, con cita de otras muchas).

Y en la Sentencia también de esta Sala de 13 de Enero de 1999 se declara que el conocimiento cierto con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal de los órganos jurisdiccionales que han de intervenir en él es requisito necesario par dar satisfacción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la CE) cuyo contenido esencial viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto, pero no necesariamente mediante Ley orgánica (STC 95/1998, de 26-5 y 101/1984, de 8-11: la prohibición de Tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión.

Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces “ad hoc” (SSTC 199/1987, de 16-12 y 47/1983, de 31-5 y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia.

El concepto de Juez ordinario predeterminado por la Ley, a que se refiere el artículo 24.2 de la CE, guarda según recogen las SSTC 75/1982, de 13-12 y 4/1990, de 18-1), una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial.

Cuando la disputa se centra en cuál debe ser el órgano jurisdiccional, al que, dentro de la jurisdicción ordinaria corresponde al conocimiento de determinado asunto, la decisión que resuelve tal disputa, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales, no entraña por sí misma una vulneración del derecho constitucional garantizado.

Ese es el derecho al Juez predeterminado por la Ley y no lo pedido por el recurrente.

Luego sigue diciendo el escrito de recurso que la cuestión de competencia obedece a un taxativo procedimiento de control (en este caso, articulado a través del artículo 52 L.O.P.J.). De nuevo, no es ajustado a derecho lo enunciado por la parte en su escrito de recurso, pues el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo que dice es que no pueden suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí y que el Juez o Tribunal superior fijará en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia. Como vemos aquí lo único que dice es que no puede suscitarse cuestión de competencia por el inferior al superior, pero es que en este proceso penal caso Novo Cartago no hay ninguna cuestión de competencia, pues ya la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia declaró su competencia para conocer del citado asunto, sin que tenga nada que ver con un asunto distinto, como es el caso Zerrichera.

Asimismo en este mismo primer motivo, en que existe un batiburrillo que puede dislocar normas procesales y orgánicas se menciona una litispendencia respecto de hechos investigados en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (D.P. 1359/2007), que no existe en modo alguno, pues la litispendencia en nuestro derecho procesal lo que impide es la tramitación simultánea de dos procesos con igual contenido, por lo que en cierto modo puede considerarse una institución preventiva de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble proceso, según proclama el brocardo (de eadem re ne bis sit actio) requiriendo las mismas identidades que la excepción perentoria (exceptione rei iudicate affinis ad modum est exceptio litis pendendis, conforme al texto clásico) y en tal sentido la jurisprudencia siempre ha exigido de modo reiterado que, sin variación alguna la identidad entre ambos procesos se produzca en cuanto a los sujetos, a los casos en litigio y a la causa de pedir, de suerte que para su estimación exista entre los procesos identidad subjetiva, objetiva y causal, siendo absolutamente ineficaz y totalmente estéril cuando los casos litigiosos son diversos o distintos los fundamentos de la pretensión, entendiendo por tales los hechos y su calificación jurídica, que es lo que sucede en este caso pues nada tiene que ver la actuación de D. Francisco Marqués en la Modificación puntual del P.G.O.U. de Águilas sobre la finca La Zerrichera y relación con Grupo Hispania, con lo que se investiga en el presente proceso penal sobre el P.O.R.N. Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Modificación Puntual número 113 de P.G.O.U. de Cartagena, Novo Cartago y relaciones con Hansa Urbana, S.A. administrada por el Sr. Galea, por lo que al ser dos procesos penales distintos no pueden darse resoluciones contradictorias.

El segundo motivo del recurso aduce de nuevo falta de competencia objetiva de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia. Ausencia de conexión del hecho investigado con el aforado, porque dice el escrito de la defensa que al tener el imputado Francisco Marqués carácter de ex consejero y acto seguido imputarle tres delitos de los que se parte de la condición de autoridad parece una *contradictio in terminis*, que evidencia la forzada

imputación propuesta por el Ministerio Público. Nada de lo que dice la defensa se ajusta a las reglas procesales de nuestro ordenamiento jurídico, porque cuando el conocimiento de una causa corresponde a un Tribunal de aforados es jurisprudencia reiterada, invariable e inconcusa, que la vis atractiva procesal del citado órgano jurisdiccional para conocer del asunto respecto a todos los no aforados implicados en Novo Cartago es para evitar la división de la contienda de la causa y que se puedan producir sentencias contradictorias, por tanto el Tribunal Superior de Justicia es competente para conocer del caso Novo Cartago y habiendo estado implicado el imputado Francisco Marqués en el P.O.R.N. de 2003, debe ser juzgado por este Tribunal, sin que exista causa de nulidad de pleno derecho del artículo 238 nº 3 de la L.O.P.J., pues se dictó un Auto de imputación de cerca de treinta folios, en la que se le daban a conocer los delitos de los que debía responder, y cuando se le recibió declaración se le leyeron los delitos respecto a los que se indagaba, informándole de sus derechos como se hizo en el Auto, por lo que en modo alguno existe una supuesta indefensión, que es una alegación que carece de sustento legal alguno en cuanto compareció con Abogado que pudo hacer al final del interrogatorio las preguntas que estimó conducentes a su defensa.

Igualmente ha de rechazarse el recurso de Rafael Galea Expósito por las mismas razones que el del otro imputado, Francisco Marqués Fernández, pues es competente este Tribunal como ya se ha expuesto y está clarísima la conexión entre Hansa Urbana, S.A. y los distintos Consejeros de Medio Ambiente que se saltaron toda la normativa medioambiental y de protección de la naturaleza para favorecer a Hansa Urbana y lograr en unidad de propósito y acción con la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cartagena que se reclasificara un Espacio Natural Protegido que tiene ex lege la calificación de suelo no urbanizable de protección especial.

#### **SEPTIMO.- Nuevo recurso del imputado Francisco Marqués Fernández.**

De nuevo vuelve a interponer la defensa del imputado Francisco Marqués otro recurso contra el Auto de 11 de Marzo de 2014 acordando la investigación patrimonial del mismo, con casi idénticos argumentos a los mencionados anteriormente que debe correr igual suerte adversa que el anterior recurso, porque existen unos indicios racionales de criminalidad tan sólidos contra dicho imputado que sólo cinco días después de firmar como Consejero de Medio Ambiente una resolución sobre el proyecto Novo Cartago, teniendo una renta disponible únicamente de 50.523'32 €, adquiere un bungalow en Campoamor por el que pedían sesenta y cinco millones de pesetas según el conserje de la finca, que el imputado entregó en efectivo habiendo visitado esa mañana la caja fuerte que tenía en Caja Mar y sube exponencialmente los ingresos en efectivo en caja a partir de la firma de la Orden de 9 de Mayo de 205, todo ello ha de ser investigado, así como las adquisiciones de viviendas por un precio irrisorio, claramente inferior al valor de mercado, apareciendo su nombre en documentos de la mercantil Aifos, en la que se menciona a Agustín Guillen, Mónica Lavia y Pascual Lozano, habiéndose descubierto ingresos económicos cuantiosos de María Antonieta Fernández, la encargada de modificar el articulado del P.O.R.N. de 2003, todo lo que preexiste a la investigación patrimonial por lo que está plenamente justificada la misma.

#### **OCTAVO.- Escenario jurídico de la modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena.**

Dicha modificación fue promovida de oficio por el Ayuntamiento de Cartagena, a instancias de la mercantil Hansa Urbana S.A., que era la proponente. Efectuando un breve excursus histórico ha de destacarse que la mercantil Hansa urbana había hablado con

autoridades y funcionarios de la Comunidad Autónoma y ayuntamiento de Cartagena y que Hansa Urbana S.A., un año antes de la presentación de documentos había comprado fincas rústicas en el espacio protegido de Miramar por importe de 2.500 millones de pesetas, declarando en la misma escritura pública ante notario que Hansa iba a promover la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena que haga efectivo el cambio de clasificación del suelo, pasando a ser urbanizable sectorizado, a través del correspondiente plan parcial que se tramitará a instancias de Hansa Urbana S.A., aplazando pagos a las fechas de la aprobación inicial y definitiva del citado plan parcial.

El abordaje para presentar el proyecto de Urbanización de Hansa Urbana S.A. sobre un paraje protegido con la categoría de suelo no urbanizable de especial protección era totalmente inasumible y no podría ser aprobado con arreglo a derecho porque disfrutaba de la protección de la Ley del Suelo estatal (artículo 9º) y Autonómica (artículo 65), así como la ley de protección de Espacios Naturales estatal 4/1989 y autonómica 4/1992, más un P.O.R.N. de 1998 tramitado escrupulosamente para la protección del medio ambiente, de acuerdo con los valores constitucionales plasmados en el artículo 45, y con una descripción muy detallada y científica de todos los valores por los que se protegían los “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”. A pesar de que era una actuación frontalmente contraria a derecho, de modo evidente, claro, patente y clamoroso, Hansa urbana S.A. la planteó y el ayuntamiento de Cartagena la aprobó, pasando previamente por una apariencia o ficción jurídica, que era la de que el Consejero imputado Sr. Cerdá en 12 de Junio de 2003 firmara un instrumento jurídico de mismo rango que es una Orden que reinicia el P.O.R.N. y en su artículo 93 en vez de proteger lo incluido en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor lo reclasifica a urbanizable, sin publicación en el B.O.R.M. del articulado. El mismo día 12 de Junio de 2003 el imputado Rafael Galea Expósito presenta en la Manga la Urbanización afectando al espacio Natural. El día 30 de Junio de 2003 se publica en el B.O.R.M. la lacónica Orden de reinicio y al siguiente día, 1 de Julio de 2003, Hansa Urbana registra en el Ayuntamiento de Cartagena la modificación puntual, pese a que el P.G.O.U. de Cartagena estaba para revisión desde Abril de 2002.

Dicha Orden se firmó, -según reconoció el mismo imputado Sr. Cerdá en su declaración que en dicho particular fue auténtica y veraz- porque lo pedían desde Cartagena y como muy bien dice también en su declaración la Orden de reinicio de 12 de Junio de 2003 está desprovista de efectos jurídicos, no tiene ninguna vigencia ni valor jurídico.

Pero era justamente la apariencia y el engaño que crearon para que se pudiera afectar y urbanizar el Espacio Protegido.

Así vemos que lo tiene reconocido en su documentación el mismo Ayuntamiento de Cartagena en el tomo de la aprobación definitiva Enero de 2005 Anexo al apartado de Normas Urbanísticas de la modificación puntual nº 113, donde dice debe garantizar la protección derivada de la Ley 4/1992 de Protección del territorio de la Región de Murcia –lo que es correcto jurídicamente-, para a continuación decir “debe ser coherente con usos del P.O.R.N. de Orden de 12 de Junio de 2003”. Un P.O.R.N. sólo tiene efectos jurídicos cuando es aprobado por Decreto en Consejo de gobierno, no cuando se reinicia y se dan tres meses para información pública. Pero obviamente no va a ser llevado a Consejo de Gobierno un P.O.R.N. que prevea la clasificación urbanizable de espacios naturales.

Por tanto, el Ayuntamiento de Cartagena para abordar la modificación puntual encontró que con arreglo a las leyes del Suelo estatal y autonómica como la Ley de Protección del Territorio de la Región de Murcia, el suelo del Espacio protegido tenía la calificación de

Suelo No Urbanizable de protección especial. No tenía P.O.R.N. de 2003 porque no había entrado en vigor y carecía de efectos jurídicos, solo lo produce a nivel proteccionista.

Por ello, en la misma declaración el imputado Sr. Cerdá sintió un gran alivio cuando declaró que como Europa había informado negativamente la cuestión, le comunicó al Ayuntamiento de Cartagena que allí no se podía hacer nada. Pero claro está tanto la actuación del Sr. Cerdá en 12 de Junio de 2003 como la del Ayuntamiento de Cartagena al convocar el Pleno la Alcaldesa el 4 de Agosto de 2003 no pueden legalizarse a posteriori, porque las acciones realizadas y los delitos cometidos por los funcionarios y autoridades de la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento de Cartagena concurren “ex ante”.

Asimismo ni el imputado Agustín Guillén, ni Mónica Lavia ni Pascual Lozano supieron contestar a las preguntas de este Magistrado-Instructor sobre afectación urbanística de espacios naturales.

De ahí que en la página 11 de la Memoria informativa de la Modificación Puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena no tiene más remedio que reconocer que los terrenos incluidos en el área de Suelo Urbanizable sectorizado y Suelo de sistemas Generales vinculados adyacentes actualmente están clasificados como Suelo no urbanizable de Franja costera del Mar Menor (NUPM) y no urbanizable de Regadío del Trasvase (NUPT). Asimismo en la página 12 cuando habla del suelo de Protección Ambiental se dice que “el espacio ubicado ente la carretera F-34 y la zona marítimo terrestre está declarado como Espacio Natural Protegido, Humedal de importancia internacional, ZEPIM, LIC y ZEPA”. Ése, pues, es suelo de protección ambiental, pues la coletilla que sigue a continuación “con las limitaciones a los usos determinados por el P.O.R.N.” es una pantalla o apariencia normativa que no tiene vigor jurídico ni efecto alguno, pues no existe el P.O.R.N. aprobado por Decreto en Consejo de gobierno. Es el engaño que utilizaron a los fines ilegítimos perseguidos.

En la página 26 de la misma memoria informativa descubrimos el supuesto anclaje jurídico que pretende hacerse para justificar la Modificación Puntual nº 113 de Cartagena, y no es ninguna ley, pues todas las leyes lo declaran suelo no urbanizable de protección especial; y lo hace en base al fundamento jurídico nº 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 que dice que “la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automáticamente e inmediatamente de la fijación de un régimen de especial protección sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación como suelo no urbanizable”.

Es verdaderamente increíble la manipulación que se intenta hacer, pues el fundamento jurídico nº 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional se cita bajo el rótulo de “zona catalogada como L.I.C.”, cuando la categoría de Espacio Natural protegido y L.I.C. no son equivalentes, aunque coincidan en un mismo espacio territorial, porque están sometidos a régimen jurídico de distinto alcance, lo que genera hasta inseguridad jurídica, nada menos que cuando está en juego la preservación del medio ambiente del artículo 45 de la Constitución española, que fue lo que originó la inconstitucionalidad de la disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia; y que ya le recordó el P.O.R.N. de 1998 al Ayuntamiento de Cartagena que cuando hay contradicción es el Plan del Ayuntamiento de Cartagena el que debe modificarse, pues el P.O.R.N. fija usos conformes con la finalidad de planificar Espacios Naturales, pudiendo esos usos suponer limitaciones urbanísticas que es obligado reconocer de los planeamientos, porque “el suelo declarado como Espacio Natural Protegido tiene la clasificación ex lege de No Urbanizable de Protección” que imposibilita legalmente las actividades y usos recreativos, deportivos y culturales previstos en el

Planeamiento Urbanístico de Cartagena, incluso aunque los mismos se declarasen de interés público ya que el mismo reside precisamente en la protección del “Espacio Natural”.

Todo, pues, se hace para destruir la legislación de protección medio-ambiental y para subvertir el ordenamiento jurídico en esta materia en su totalidad, pues si conforme al Derecho prevalece la legislación ambiental sobre la urbanística, aquí el Ayuntamiento de Cartagena hace inviable la efectividad de la ley medio-ambiental y en una maniobra torticera jerarquizan a contrario sensu en una modificación puntual urbanística, la modificación puntual 113 se sitúa por encima del Espacio natural Protegido, vulnerando frontalmente el artículo 149 nº 4 de la Ley del suelo de la Región de Murcia que prohíbe expresamente que “no podrán aprobarse modificaciones del Plan General para la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquellas, solo por razones fundamentales de orden público”.

**NOVENO.- Informe del Ministerio Fiscal sobre competencia para conocer del presente asunto.**

De conformidad con el artículo 1.2 del Estatuto Orgánico el Ministerio fiscal debe informar previamente en cuestiones de competencia, por lo que se le concede un plazo de treinta días hábiles al citado Ministerio para que informe sobre qué órgano jurisdiccional debe ser competente para seguir conociendo del presente asunto, a la vista de todo lo actuado y que le ha sido extractado de modo muy sintético en fundamentos jurídicos anteriores lo sucedido en el presente caso, pues consta acreditado en las actuaciones que la empresa inmobiliaria Hansa urbana S.A. se reunió en la Consejería de Medio Ambiente propiciando una actuación urbanística sobre un Espacio Natural protegido, consiguiendo el reinicio de un P.O.R.N. con la Orden de 12 de enero de 2013 del imputado Sr. Cerdá, seguida de la Orden de 9 de Mayo de 2005 del también imputado Sr. Marqués Fernández –que ha sido el único P.O.R.N. en el que no ha intervenido el Servicio de Protección de la Naturaleza- y que la Alcaldesa de Cartagena Doña Pilar Barreiro –que al parecer es Diputada del Congreso-, al ser presentado el proyecto urbanístico por Hansa urbana S.A. el 1 de Julio de 2003 afectando al Espacio Natural, en lugar de rechazar el proyecto urbanístico, convocó el Pleno con celeridad, el 4 de Agosto de 2003, según las facultades legales que le confiere la legislación de Régimen Local y aprobó la modificación puntual nº 113 el mismo día votando a favor, habiendo consultado previamente el Concejal de Urbanismo, el imputado Agustín Guillén, a la Alcaldesa si lo llevaba al Pleno y ésta lo autorizó.

No desconoce, ni mucho menos subvalora, este Magistrado-Instructor, lo dispuesto por el artículo 78 nº s 1 y 2 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril y artículo 22 del R.O.F.G, que dispone que los miembros de las corporaciones locales están sujetos a responsabilidad penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo, y que son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente, siendo doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo sentada en Sentencia de 1 de Octubre de 1927 que debe condenarse por delito de prevaricación al Alcalde y Concejales que declaran la ruina de una construcción que estaba en perfecto estado de habitabilidad; pero tampoco puede desconocerse la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo sentada en Sentencia de 26 de Marzo de 2013 de que del delito debe responder el verdadero autor del delito, por lo que la participación formal al votar un acuerdo no llevará consigo la responsabilidad penal de todos sino sólo la de aquéllos que con engaño y artificios levantan al órgano colegiado a dictar una resolución prevaricadora.

En el caso instruido de la declaración del imputado Agustín Guillén consta a preguntas del Magistrado-Instructor y del Ministerio Fiscal que la modificación puntual nº 113 la comentó sólo con la Alcaldesa y ésta le dijo que podría llevarlo al Pleno, por lo que los indicios racionales de criminalidad apuntan a que los verdaderos responsables políticos de los hechos investigados, en el seno del Ayuntamiento de Cartagena, y que tenían un conocimiento pleno y detallado del mismo eran la Alcaldesa y Agustín Guillén. Obsérvese que en la misma declaración de Agustín Guillén y a preguntas de este Instructor reconoció que pese a que la empresa Hansa Urbana S.A. había presentado en público el Proyecto Novo Cartago el 12 de Junio de 2003, y que apareció en todos los periódicos, -presentación a la que él no asistió- no sabe porqué no se emitió nota alguna por parte de la Concejalía o Ayuntamiento respecto a que era suelo no urbanizable y en la declaración del imputado Rafael Galea el Instructor le preguntó si algún asistente al acto de presentación de Novo Cartago le puso objeción, contestando negativamente.

En el estado actual de la Instrucción es necesario tomar declaración como imputada, con instrucción de sus derechos, a la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro por un posible delito de prevaricación, pero el artículo 71 de la Constitución y el 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyen la competencia a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pues la Justicia ha de velar para que los delitos tan graves no prescriban, pues en un caso de prevaricación continuada como éste que comenzó el 12 de junio de 2003 y que continuó en 4 de Agosto de 2003 con la aprobación del Avance de la Modificación Puntual nº 113 del P.G.M.O. de Cartagena, siendo aprobada inicialmente el 9 de Febrero de 2004 la modificación puntual nº 113 y el 2 de Agosto de 2004 la aprobación provisional de la Modificación Puntual citada, produciéndose la aprobación definitiva del Proyecto del Plan Parcial en San Ginés de la jara, presentado por la mercantil Hansa Urbana por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena el 23 de Marzo de 2005, por tanto desde ése dies a quo inicial de la prevaricación quedan unos meses para la prescripción del delito de prevaricación que es a los diez años, a no ser que el Ministerio Público considere como “dies a quo” el presentado en su último escrito de 21 de Marzo de 2014 que es el B.O.R.M. de 7 de Junio de 2006 como aprobación definitiva del Plan Parcial Novo Cartago.

Cualquiera que sea la narración fáctica de los hechos que constan en las actuaciones, los indicios racionales de criminalidad contra la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro son muy sólidos y consistentes, de suerte que de seguirse la prevaricación continuada en la que para conseguir el propósito de reclasificar el Espacio natural protegido Hansa Urbana S.A. tenía que contar necesariamente con la complicidad de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento de Cartagena –lo que consta en el registro de la Sociedad mercantil Aifos-, iniciándose el 12 de Junio de 2003 por el Consejero Sr. Cerdá con la firma de la Orden y la Convocatoria del Pleno por parte de la Sra. Barreiro el 4 de Agosto de 2003 y terminándose el 23 de Marzo de 2005 por la Alcaldesa de Cartagena con la aprobación definitiva del proyecto de plan parcial; o bien por el contrario aunque hipotéticamente en contra de lo que consta en las actuaciones pudiera negar la Alcaldesa un pactum scaeleris entre la inmobiliaria Hansa Urbana S.A., la consejería y el Ayuntamiento, si élla no se acoge a que previamente era necesario crear un artificio legal o señuelo de reinicio de P.O.R.N. en 2003 para tratar de buscar una supuesta apariencia de legalidad para propiciar de esa forma que el Ayuntamiento aprobara la reclasificación con engaño –al no tener efecto jurídico el reinicio- lo que está probado documentalmente en la Memoria de la modificación puntual nº 113 que cita ese reinicio y reconoce que no se ha aprobado definitivamente; lo cierto es que su actuación podría ser arbitraria de un modo clamoroso y palmario pues convoca el Pleno del 4 de Agosto de 2003 y aprueba el Avance de Modificación Puntual nº 113 del P.G.M.O., cuando en modo alguno puede utilizarse la modificación puntual para cambiar la clasificación de suelo no urbanizable protegido, vulnerando las leyes del Suelo y

de Protección de la Naturaleza Estatal y Autonómica que lo declaran suelo no urbanizable protegido, que está detalladamente especificado en fundamentos jurídicos anteriores que se dan por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias, pues con arreglo a las citadas leyes tienen la consideración de suelo no urbanizable protegido (artículos 9 de la Ley Estatal 6/1998 y 65 de la Ley Regional).

En definitiva, la imposición de su voluntad política por encima de la ley.

Procede, pues, que el Ministerio Público se pronuncie sobre si existen méritos para recibirle declaración como imputada y órgano competente para realizarlo.

#### **DECIMO.- Intento de personación de la Empresa Hansa Urbana S.A..**

La empresa Hansa Urbana S.A. intenta personarse en la causa a través de un escrito fechado el 17 de Marzo de 2014 en el que no constaba el título por el que quería personarse, lo que le fue puesto de manifiesto en Providencia de este Magistrado-Instructor, presentando en fecha 1 de Abril de 2014 un nuevo escrito en el que la citada empresa inmobiliaria tratando de subsanar la falta de indicación del título de personación dice que se persona en calidad de responsable civil subsidiario, para en el párrafo siguiente decir que: “no obstante lo anterior, esta parte solicita personarse igualmente en condición de perjudicada” por el eventual retraso o modificación de la situación urbanística de los terrenos adquiridos en lo que se ha denominado Proyecto Novo Cartago.

Claramente se deduce del propio escrito la inviabilidad procesal del mismo, pues evidentemente Hansa Urbana S.A. no es el perjudicado por los delitos que se persiguen en esta causa ni se puede postular como acusadora de delitos y perjudicada de los mismos, ni es formalmente la ofendida por el delito. De hecho es tan contradictorio procesalmente el escrito presentado que es imposible pedir la personación en dos status procesales antagónicos, pues instruyéndose la causa por un delito de prevaricación en el que el bien jurídico protegido en el artículo 404 del Código Penal estaba en el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública con sujeción al sistema de valores instaurado en la Constitución, concretamente en sus artículos 103 y 106 referidos a la obligación de la Administración de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, no se adivina como puede intentar aparecer como supuesto acusador de los hechos y perjudicado de los mismos Hansa Urbana S.A.

La personación como responsable civil subsidiario es antitética de la anterior, y exige en el procedimiento abreviado de conformidad con los artículos 615 y 783, nº2 de la Ley de enjuiciamiento Criminal que este Instructor dicte un auto declarando la responsabilidad de un tercero, lo que no se ha producido procesalmente y es una situación contingente, pues puede excluirse del proceso final el objeto civil, y reservar su ejercicio a un proceso civil ulterior (artículo 112 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento Criminal), siendo una pretensión de puro contenido patrimonial y disponible, extinguiéndose del mismo modo que las demás obligaciones, de acuerdo con las reglas del Derecho Civil (artículo 1156 y siguientes).

Procede, pues, el rechazo del escrito de personación de Hansa Urbana, S.A. en este proceso en el actual momento procesal, que al no ser parte no puede interponer recurso de apelación.

#### **UNDECIMO.- Petición del Ministerio Público sobre Suelos Contaminados en Novo Cartago.**

El Ministerio Fiscal en escrito de 21 de Marzo de 2014 dice que el Ayuntamiento de Cartagena ha recibido unos determinados suelos como compensación urbanística, sin que nadie haya procedido a descontaminar los suelos y que en el informe técnico que hace la D.G.M.N. sobre el P.G.O.U. de Cartagena en Noviembre de 2013, en el punto Novo Cartago dice que la obtención gratuita de suelo a favor del ayuntamiento de Cartagena a cambio de compensar a sus anteriores propietarios a través del otorgamiento a éstos de edificabilidad en el sector, ello da como resultado que la Corporación Local pasa a ser propietaria de unos terrenos que están gravemente contaminados por metales pesados, como ha quedado acreditado en la tramitación de los correspondientes procedimientos de evaluación de impacto ambiental de los instrumentos de planificación urbanística. Por ello es necesario asegurarse que su adquisición se realice libre de cargas y gravámenes.

Procede, por tanto, de conformidad con el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que por este Tribunal superior de Justicia se oficie al Ayuntamiento de Cartagena para que informe si existe alguna condición impuesta al urbanizador, a la Junta de Compensación o al promotor del Proyecto, y si consta aportado algún aval para garantizar el coste de la descontaminación de tales suelos.

Asimismo, el Ayuntamiento de Cartagena deberá aportar el Decreto de suspensión de la Modificación Puntual nº 55 de Lo Poyo, para conocer los motivos que la determinaron y comprobar si su argumentación podía haber sido aplicada al Proyecto Novo Cartago, al ser ambas actuaciones colindantes, con afectación del mismo Espacio Natural de Lo Poyo. Que se informa a este Tribunal si se ha utilizado algún dictamen pericial para valorar el importe total de la descontaminación del suelo que ha pasado a ser propiedad del Ayuntamiento de Cartagena, y se den nombres, apellidos y dirección de quienes lo hubieran efectuado. Recibido lo cual, dése cuenta a este Magistrado-Instructor por si a la vista del mismo fuese necesario hacer una Inspección Ocular.

Igualmente como la consejería de Presidencia a través de la Dirección General de medio ambiente en su escrito de 8 de Noviembre de 2013 dispone que la viabilidad ambiental y ausencia de repercusiones sobre la Red Natura 2000 de la modificación nº 113 del P.G.M.O. está condicionada al mantenimiento, ahora y en el futuro, de esta zona como suelo no urbanizable, al menos como suelo no urbanizable protegido-franja costera del Mar Menor del anterior plan; como en la página 10 del informe de la Dirección General de Medio Ambiente se deja constancia de que hay una frase añadida que dice...”y calificado como sistema general de Espacios Libres de Protección natural exterior y adscrito al sector...”. Dicha frase no viene recogida en el Anexo I-D, por lo que debe eliminarse, pues la Sentencia del tribunal superior de Justicia de Murcia de 11 de Febrero de 2011 sobre las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral de la Región de Murcia: “Si un territorio debe ser suelo no urbanizable de protección específica, conforme al artículo 65, nº 1 del T.R.L.S.R.M. no cabe que se incluya como sistema general.” En igual sentido se pronunció el Dictamen 98/2005 del Consejo Jurídico.

Por tanto, debe dirigirse oficio para que el Secretario del Ayuntamiento de Cartagena certifique si se ha eliminado la anterior frase.

Por último, vista la insólita decisión de adjudicar la titularidad pública de los terrenos contaminados con metales pesados al Ayuntamiento de Cartagena, que el Sr. Secretario certifique en virtud de qué procedimiento o acuerdo se tomó la meritada decisión y si en ella participó Da. Pilar Barreiro. Que se aporten los nombres, apellidos y dirección de las personas

propietarias de esos terrenos contaminados que fueron beneficiarios y se especifique qué es lo que se les dio a cambio.

## **SEGUNDO.- Recursos de apelación.**

**2.1.1** Contra el Auto de 4 de Marzo de 2014 se interpuso por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, D. Manuel Pino Smilg, en nombre y representación de D. Antonio Cerdá Cerdá, recurso de apelación, solicitando “en lo que se refiere a la diligencia de careo entre D. Antonio Cerdá Cerdá y Da. María Jesús Ros Amorós, y, previos los trámites procesales oportunos, acuerde remitir el recurso y los particulares designados a la Excma. Sala de lo Civil y Penal del T.S.J. de Murcia, a la que suplico que estime el recurso interpuesto y declare no haber lugar a la celebración del mencionado careo.” Por otrosí, solicitaba “que se acuerde la suspensión de la repetida diligencia de careo en tanto no se resuelva el presente recurso de apelación, puesto que, en otro caso, de llegar a practicarse aquélla, quedaría sin objeto el presente recurso y perdería su legítima finalidad al resultar ineficaz la resolución que dictara la Excma. Sala.”

**2.1.2** Las *alegaciones* que sustentan el recurso de apelación son del siguiente tenor literal:

PRIMERA.- La parte dispositiva del recurrido Auto de 4-III-14, entre otros pronunciamientos contiene el siguiente:

“4.- Observándose contradicciones entre la declaración de Antonio Cerdá Cerdá y María Jesús Ros Amorós sobre la reunión celebrada en el Palacio de San Esteba, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma, a la que asistió Angel Luna, de Hansa urbana S.A., cítese a ambos para diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014 a las 10:30 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.”

Sin embargo, ni en los Antecedentes de Hecho ni en los Fundamentos Jurídicos que preceden a la transcrita parte dispositiva del extenso Auto se contiene la menor alusión o referencia a tales contradicciones, las cuales no sólo no se concretan o especifican en el Auto objeto de recurso sino que no se fundamenta o justifica su existencia en modo alguno a lo largo de las 25 páginas de la Resolución impugnada.

SEGUNDA.- El Fundamento Jurídico Primero del Auto recurrido reproduce el tenor literal del artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual “el Juez que instruya el Sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, sino las considera inútiles o perjudiciales.”

Sin embargo, no consta a esta parte que ni el Ministerio Fiscal ni ninguna de las partes personadas hayan solicitado la celebración del careo, de modo que, o bien no se ha producido tal solicitud, en cuyo caso la decisión ha sido adoptada de oficio por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor, pero sin dar ninguna explicación o justificación de la misma en el repetido Auto o si, por el contrario, existe alguna petición en tal sentido, de la misma no se ha dado traslado a esta parte a fin de que pudiera manifestar lo que a su derecho convenga. En uno u otro supuesto, se produce la indefensión de mi representado, que desconoce cuales puedan ser las contradicciones que se aprecian entre su declaración y la de uno de los testigos.

TERCERA.- A mayor abundamiento, el simple cotejo de ambas declaraciones pone de manifiesto la existencia de contradicción entre las mismas, sino en todo caso diferentes formas de expresar hechos sustancialmente coincidentes. Así, María Jesús Ros Amorós declaró, en relación a la reunión celebrada en el Palacio de San Esteban, lo siguiente:

- Que fue una reunión informal, todo el mundo de pie, como si fuera una charla.
- Que cuando dio su opinión sobre el espacio no urbanizable no hubo ninguna respuesta pro el Sr. Cerdá ni por nadie.
- Que no se presionó a nadie.
- El tiempo real de reunión sería unos diez minutos.
- Que el Consejero no les presionó, que cada uno dio su opinión.
- Que en Esteban (sic) sólo hubo un intercambio de pareceres.

Por su parte, D. Antonio Cerdá Cerdá tiene declarado en autos los siguientes:

- Que en su opinión, no es contradictorio lo que dijo la Sra. Ros en su declaración con el que él ha declarado.
- Que el declarante entró un solo momento.
- Que no quería dar ningún mensaje a los asistentes a dicha reunión. Que nunca ha presionado a ningún funcionario a hacer cosas determinadas.

De las referidas declaraciones se desprende claramente que pueda haber alguna diferencia de apreciación en cuanto al tiempo de permanencia de D. Antonio Cerdá Cerdá en la repetida reunión, aspecto éste que no tiene nada de extraño dado el tiempo transcurrido desde su celebración, pero que hay una total y plena coincidencia en cuanto al carácter informal y de mero sondeo de opiniones de los asistentes, lo cual implica un lógico intercambio de pareceres, pero que no supone, sino que explícitamente se niega por la testigo que D. Antonio Cerdá Cerdá presionara en forma alguna o que la reunión en cuestión tuviera algún contenido decisorio de actuación administrativa de ningún tipo.

CUARTA.- el artículo 455 de la Ley de enjuiciamiento Criminal dispone que no se practicarán careos sino cuando no fuese conocido otro modo de comprobar la existencia del delito de culpabilidad de alguno de los procesados. A la luz de dicho precepto es evidente que se trata de un acto de instrucción excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello, teniendo en cuenta la extensión, complejidad y duración que ya han tomado las presentes diligencias, esta parte considera, dicho sea con el máximo respeto y en términos de estricta defensa, que la celebración del referido careo resulta tan injustificada y carente de motivación como desproporcionada e innecesaria para el esclarecimiento de los hechos, y no hace sino incrementar el coste personal que está padeciendo D. Antonio Cerdá Cerdá al verse sometido no solo a nuevas diligencias procesales sino, sobre todo, a la publicación en los distintos medios de comunicación de estos hechos, con el consiguiente e innecesario descrédito social.

**2.1.3** Se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Auto de 4 de Marzo de 2014, recurrido.
- Declaración de D. Antonio Cerdá Cerdá, de 9-09-2013
- Declaración de Da. María Jesús Ros Amorós de 9-10-2013

**2.2.1** Contra la providencia de fecha 23 de Abril de 2014 se interpuso por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, D. Manuel Pino Smilg, en nombre y representación de D. Antonio Cerdá Cerdá, recurso de

Apelación directo solicitando “se estime el recurso interpuesto y declare no haber lugar a la celebración del mencionado careo, revocando la Providencia impugnada”.

**2.2.2** Las *alegaciones* que sustentaron el citado recurso son del tenor literal siguiente:

PRIMERA.- Con fecha 10-III-2014 esta parte interpuso recurso de apelación contra el Auto de 4-III-14 en lo que se refiere a la diligencia de careo entre D. Antonio Cerdá Cerdá y da. María Jesús Ros Amorós, interesando en otrosí la suspensión de la citada diligencia de careo en tanto no se resuelva el recurso interpuesto ya que, de llegar a practicarse el repetido careo perdería su legítima finalidad el recurso interpuesto.

Al no haberse notificado a esta parte resolución alguna ni respecto del recurso interpuesto ni respecto de la suspensión solicitada, con fecha 23-IV-14 se solicitó al Ilmo. Sr. Magistrado Instructor la suspensión del careo en tanto no recaiga resolución sobre el recurso de apelación.

La providencia objeto de recurso se limita a declarar que “no ha lugar a la suspensión solicitada manteniendo los careos señalados bajo apercibimientos legales”, sin que la misma contenga fundamentación alguna ni contradiga de ninguna forma los argumentos jurídicos alegados por esta parte como base de la petición de suspensión, por lo que resulta totalmente falta de motivación.

SEGUNDA.- La ya inevitable celebración del careo antes de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto deja sin objeto el mismo recurso, ya que una eventual, y a nuestro juicio probable, resolución estimatoria del mismo, no tendrá eficacia práctica alguna, por haberse practicado ya la actuación contra la que se recurre. De esta forma, la celebración del careo sin haber sido resuelta la apelación hará perder a ésta su legítima finalidad causando la indefensión de esta parte.

TERCERA.- Recientemente se ha puesto de manifiesto el criterio judicial favorable a suspender o retrasar las actuaciones judiciales pendientes de recurso. Así lo acordó el juez instructor del denominado “caso Noos”, que se tramita en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma de Mallorca, en relación a la declaración judicial de la Infanta Da. Cristina de Borbón, la cual se pospuso en tanto que no fue resuelto por la audiencia Provincial el recurso interpuesto por la representación procesal de la imputada. Este precedente público y notorio avala la pretensión de esta parte dirigida a evitar que se frustre el objeto del recurso interpuesto.

**2.2.3** Respecto de dicho recurso se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Solicitud de 23 de Abril de 2014 de suspensión del careo entre D. Antonio Cerdá y Da. María Jesús Ros.
- Providencia de 23 de Abril de 2014, recurrida.

**2.3.1** Contra el Auto de fecha 24 de Abril de 2014, se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Da. Encarna Bermejo Garres, en nombre y

representación de D. Juan Rafael Galea Expósito, recurso de Apelación, solicitando “se acuerde la estimación del mismo y decrete la revocación del Auto de 24 de abril de 2014 y de las resoluciones confirmadas por éste en el sentido de declarar la falta de motivación y garantía constitucional, falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer los hechos que afectan a D. Francisco Marqués por falta de conexión con el aforado, Ilmo. Sr. Cerdá y deje sin efecto las diligencias de instrucción puestas de manifiesto en la Alegación cuarta, acordando a su vez la admisión de la personación de HANSA URBANA como responsable civil subsidiario o, en su defecto, como interesada, todo ello con expresa condena en costas a quien se oponga al presente recurso.”

**2.3.2** Las *alegaciones* que sustentaron el citado recurso son del siguiente tenor literal:

Primera.- De lo dispuesto en el Auto de 24 de abril de 2014 y de lo alegado por esta parte en apelación.

Mediante Auto de 24 de abril de 2014 se viene a tomar por el Ilustre Instructor un total de cuatro decisiones que, a juicio de esta representación, son totalmente foráneas a la lógica y razón jurídica, así como extraordinariamente arbitrarias. En concreto, se trata de las siguientes decisiones:

Por un lado, desestima el recurso de reforma previamente interpuesto por esta parte frente al Auto de 4 de marzo de 2014 por el que vinimos a denunciar i) la falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia por falta de conexión con el aforado, Ilmo. Sr. D. Antonio Cerdá, porque entendemos que los hechos no guardan relación con la investigación por la supuesta actuación irregular del Ilmo. Sr. Cerdá en los autos, sin que concorra motivo alguno de continencia de la causa; ti) Falta de motivación suficiente sobre los indicios que se tienen sobre la actuación de “HANSA URBANA” en tal venta, pues no es la vendedora, además de que nuevamente nos enfrentamos ante delitos prescritos y ante una causa general. Falta de proporcionalidad e idoneidad; y iii) Privación del Derecho de defensa de mi mandante al no conocer cuál es el objeto de los referidos informes de la UDEF, así como desconocer cuál es las explicaciones y cuáles son las diligencias que ya se han practicado sobre el particular en distintos Juzgados, algo que se ha visto acentuado por el Auto de 24 de abril de 2014 cuando hace referencia a informes como el de Aifos, que ni siquiera sabemos qué es.

En segundo lugar, el Auto de 24 de abril de 2014 viene a realizar una serie de manifestaciones acerca de una visión subjetiva de los hechos, ajena al acerbo probatorio unido a actuaciones y, lo más flagrante, con absoluto desconocimiento de la realidad jurídica del procedimiento administrativo urbanístico, para finalizar solicitando la imputación de la diputada nacional, Ilma. Sra. Da, Pilar Barreiro, concediendo al Ministerio Fiscal un extraordinario y dilatado plazo para informe de treinta días que no encuentra cobijo en precepto alguno.

En tercer lugar, acuerda el Ilustre Instructor una serie de alegaciones que completamente desbordan cualquier comprensión jurídica, pues ignoran por completo la imposición legal de las consecuencias que se solicitan: obvia por completo que es la Ley la que obliga a la cesión libre de cargas de los terrenos de cesión obligatoria.

Y, finalmente, acuerda también, a los efectos que a esta parte ocupan, no admitir la personación de la mercantil "HANSA URBANA" en las presentes actuaciones, lo cual es incomprensible e incompatible precisamente con la imputación de mi mandante.

Por todo ello, entendiendo que el Auto de 24 de abril de 2014 atenta al Derecho de defensa de mi mandante, al Derecho al juez predeterminado por la Ley, así como por suponer una suerte de causa general e investigación prospectiva contraria a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como ya hemos denunciado en diversas ocasiones, motivo por el que venimos a solicitar a la Exma. Sala la revocación del meditado Auto y de conformidad con el Suplico de este recurso.

Segunda.-Falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia por desconexión de los hechos imputables al Sr. Marqués con el aforado, Ilmo. Sr. D. Antonio Cerdá. Inexistencia de motivos para mantener la continencia de la causa.

El primero de los motivos en los que esta palie fundamenta el presente recurso de apelación es en el que consideramos infracción del principio básico de competencia por razón del aforamiento del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que no es otro que los hechos tengan que estar vinculados al Ilmo. Sr. D. Antonio Cerdá, Diputado de la Asamblea Regional de Murcia.

Entendemos que los hechos en modo alguno guardan relación con el aforado y, por tanto, deben quedar fuera de la instrucción actualmente seguida ante esta Exma. Sala.

Consideramos que las pretensiones novelescas del Auto de 24 de abril de 2014 no frenan y ofrecen únicamente una visión subjetiva y ajena a las diligencias de instrucción de unos hechos que, en modo alguno, han sucedido como dice el Ilustre Instructor, y que, a pesar de suponer un total de 71 folios, de los cuales gran cantidad de los mismos son copia de los distintos recursos de las partes, no convierte por ello en motivado ni en justificado los débiles argumentos del Auto recurrido y es que, aun a pesar de tal cantidad de papel, lo cierto y verdad es que no existe justificación de la conexión de los hechos que se exponen en el Auto de 4 de marzo de 2014 (imputación del Sr. Marqués) con el Ilmo. Sr. Cerdá, mucho menos ahora con la Ilma. Sra. Barreiro, diputada nacional.

Justifica el Auto de 4 de marzo de 2014, confirmado por el ahora recurrido que procede la imputación del Sr. Marqués porque, con base en un desconocido para las palies informe de la UDEF (sobre lo que nos pronunciamos en la siguiente Alegación) porque:

.-"HANSA URBANA" vendió al Sr. Marqués dos pisos, uno en 2003 y otro en 2006, a precio inferior al de mercado y como trato de favor.

.-Consta en el Informe Patrimonial del Sr. Marqués una serie de abonos en metálico cuya procedencia, dice, se desconoce.

El Ilustre Instructor señala como responsable junto al Sr. Marqués a la mercantil "HANSA URBANA" cuando, desde ya, hay que poner de manifiesto que se trata de una injustificable imprecisión por parte del Auto de 4 de marzo de 2014, posiblemente motivado por ese desconocido informe de la UDEF, pues "HANSA URBANA, S.A." nunca ha vendido ningún piso al Sr. Marqués. Lo que ya resulta hasta ocurrente es que se niegue la personación de la mercantil (a lo que nos referimos a continuación).

Además, desde que en noviembre de 2013 se imputó a D. Rafael Galea (aun por delitos prescritos) se le ha relacionado con el Ilmo. Sr. D. Antonio Cerdá, nunca con el Sr. Marqués, y eso a pesar de que ya en el folio 7 de la denuncia del Fiscal, Tomo I del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia, ya consta la referencia a una supuesta venta de pisos. Si ahora resulta que la implicación penal que motiva toda la batería de diligencias de investigación durante doce años está relacionada únicamente con el Sr. Marqués, procede entonces la separación de la causa y remisión, bien el Juzgado de Instrucción nº 2, bien a Instrucción nº 3, para que investigue si los hechos tienen tal trascendencia penal, pues ninguna vinculación tienen con el aforado.

Tradicionalmente el Tribunal Supremo, Auto de 29 de Junio de 2006 (RJ 2006/186835), ha venido considerando pacíficamente que en la instrucción de causas penales contra aforados se extiende el conocimiento respecto a los no aforados, sobre la base de lo dispuesto en los **artículos 272, 300, 303 y 304 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** y bajo la aplicación del **principio de la continencia de la causa**, ya que una de sus consecuencias es la de evitar la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones contradictorias, además de procurar una adecuada investigación de hechos complejos con posibles responsabilidades penales bajo distintas formas,

Sin embargo, esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el Derecho constitucional al Juez predeterminado por la Ley, 10 que ha llegado a ser incluso objeto de análisis por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de junio de 2005, Caso Claes (IEDH 2005/61) y por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2001 (RIC 2001/64).

Pues bien, con respecto a los no aforados, la Exma. Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia no tiene esa condición de Juez predeterminado por la Ley. La norma de conexión que permite la investigación, y en su caso, el enjuiciamiento, de los no aforados, ha exigido y hace necesario que, cuando se recurra a la conexión en supuestos de concurrencia de aforados y no aforados, se determine claramente, con precisión y claridad, el ámbito de la competencia de la Exma. Sala para la instrucción de las causas, expresando nítidamente cuáles son los indicios que le llevan a asumir dicha competencia y cuáles son los puntos de conexión, valorando el contenido esencial que el derecho fundamental comporta y las exigencias de la seguridad jurídica que, respectivamente, puedan concurrir, y sobre las que no pueden realizarse juicios apriorísticos.

Así lo ha exigido el Auto del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2009 (RJ 2009/300129) Y establecido que:

“La doble consideración de los principios en juego, el derecho al juez predeterminado por la ley y las exigencias de seguridad jurídica, hace necesario que en los supuestos de concurrencia de aforados y no aforados se determine en las incoaciones, con precisión y claridad, el ámbito de competencia de esta Sala para la instrucción de las causas valorando el contenido esencial que el derecho fundamental comporta y las exigencias de la seguridad jurídica que, respectivamente, puedan concurrir, y sobre las que no pueden realizarse juicios apriorísticos” .

En idénticos términos se ha pronunciado también el Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de febrero de 2010 (ARP 2010/697), entre otros.

Esa precisión y claridad que se exige huelga en el Auto de 4 de marzo de 2014, confirmado por el de 24 de abril que se recurre por esta parte en apelación, ya que no se

expresa, y mucho menos con claridad y precisión, cuáles son esos puntos, esos indicios por los que considera que existe conexión y, por tanto, que está justificada la continencia de la causa y para poder relacionar al Sr. Marqués con el Ilmo. Sr. Antonio Cerdá, único aforado en la causa (por ahora).

Desconocemos cuáles son, en un supuesto de cohecho, las dádivas o promesas al Ilmo. Sr. Cerdá, o cuál es el trato de privilegiado que él mismo ha podido dispensar a favor de mi mandante, o incluso a favor del Sr. Marqués, para justificar el reclamo de competencia que hace del Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia.

Y mucho más evidente ha quedado la falta de conexión cuando en la declaración de la testigo Da. Asunción Palazón Ortíz del día 29 de abril de 2014, siquiera el Ilustre Instructor preguntó a la supuesta vendedora de pisos (¿qué tiene que ver la venta de un piso de Campoamor con mi mandante, con el Sr. Cerdá, o con la Sra. Barreiro?) por su conocimiento del Sr. Cerdá o de la mercantil "HANSA URBANA. Mucho menos preguntó por el Sr. Galea, a quien, evidentemente, no le afecta esta causa.

Entendiendo que no existe la más mínima conexión entre uno y otro imputado, entre los hechos supuestamente investigados de uno y los investigados respecto a otro, para mantener una instrucción que perfectamente puede tramitarse por separado, como así ha sido y como bien sabe incluso el Ministerio Fiscal solicitante de tal cuestión, consideramos procedente la revocación del Auto de 24 de abril de 2014 en el sentido de dejar sin efecto la conexión y competencia reclamada en relación con los hechos que afectan exclusivamente al Sr. Marqués

Tercera- Falta de motivación suficiente sobre los indicios acerca de la actuación de D. Rafael Galea Expósito. Falta de individualización de los hechos objeto de investigación. Vulneración del Derecho de defensa por desconocer cuáles son los elementos probatorios en los que basa una interpretación subjetiva.

El segundo de los motivos en los que esta parte fundamenta su recurso de apelación es la que consideramos falta de motivación suficiente de los indicios que sostiene acerca de la eventual actuación delictiva de mi mandante y en relación con la actuación del Sr. Marqués y los Ilmos. Sres. Cerdá y Barreiro, así como la inexistencia de indicio alguno acerca de las supuestas ventas al Sr. Marqués, ya que resulta de datos inexactos y completamente erróneos.

Lamentablemente nos enfrentamos ante una tendencia desestimatoria de todas las peticiones de las defensas frente a las peticiones de las Acusaciones que, un careciendo del más mínimo rigor jurídico, encuentran cobijo y regazo en el Ilustre Instructor.

No se puede convertir una visión parcial de los hechos, posiblemente una voluntad, en verdad. Los hechos no se convierten en 10 que dice el Auto recurrido porque 10 diga el Ilustre Instructor y, 31m cuando parece intentar silenciar a una de las partes, hemos de acudir al superior jerárquico para paliar tales despropósitos jurídicos.

Lo primero que ha de poner de manifiesto esta parte es que desconoce completamente cuál es el Informe de la UDEF y cuáles son los documentos de la mercantil AIFOS en base a los cuales el ilustre Instructor viene a dirigir imputación por un supuesto trato de favor al Sr. Marqués, en qué condiciones se ha realizado, qué contiene, a qué desarrollo urbanístico se refiere, cuál es la ilegalidad administrativa a la que se refiere en la tramitación del PORN, etc. Es decir, que no conocemos la referencia en base a la cual tiene hechos como delictivos. ¿Qué relación tiene la mercantil AIFOS? ¿De dónde sale la misma?

No consideramos que la referencia a un hipotético informe que se desconoce sea suficiente para completar la necesidad de motivación que se exige de una resolución judicial como el Auto de 4 de marzo de 2014, aún más si cabe cuando la misma contiene imprecisiones e inconcreciones tan graves como las siguientes:

.\_ “... la compra por el exconsejero Francisco Marqués a la empresa Hansa Urbana por la mitad de precio de mercado -en un claro acto de favor mercantil cualquiera sea la razón que ello obedezca- ... ”

.\_ “... También el Sr. Marqués dictó la Orden de 4-5-05 sometiendo a nueva información pública por plazo de 1 mes el PORN de Espacios abiertos e Islas del Mar Menor, manteniendo la ilegalidad cometida en el PORN reiniciado por Orden de 12-7-03

Y lo que es más grave, pues si el Informe dice tener en su disposición las escrituras y documentación sobre la venta, ¿cómo es posible que señale a la vendedora de cuatro modos distintos: "HANSA URBANA, S.A.", "UTE HANSA URBANA REALIA BUSSINES, S.A.", "UTE REALIA BUSSINES y HANSA URBANA, S.A." y "REALIA HANSA UTE"?

Esta inexactitud e inconcreción no es tolerable: o bien se desconoce quién ha vendido, en cuyo caso es imposible la integración de indicios suficientes de criminalidad, o bien se conoce quién ha vendido pero intencionadamente no se señala correctamente para pretender relacionar con "HANSA URBANA, S.A.", lo que tampoco colma las necesidades y exigencias de motivación. Y es que la mercantil HANSA URBANA, S.A.", mucho menos el Sr. Galea, no ha "Vendido inmueble alguno al Sr. Marqués. Y a todo ello le añadimos como dato destacable que se niegue la personación de la mercantil.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los autos deberán estar siempre fundados, lo que obliga a exteriorizar, siquiera de forma somera, los motivos de la decisión judicial adoptada. En el presente caso, el Auto por el que se acuerda la imputación por hechos nuevos no motiva o explica ni una sola de las razones que han llevado al juzgador a considerar que existen indicios racionales de criminalidad contra mi mandante en cuanto a un supuesto delito de cohecho, prevaricación o tráfico de influencias en relación con las actuaciones del Sr. Marqués, además de que no ha señalado cuáles son los indicios sobre la conexión con el aforado (algo a lo que ya nos Hemos referido ut supra).

La misma circunstancia de falta de motivación, aun la apariencia de solidez de un Auto de 71 folios, es que no contiene serios indicios para mantener referencias y expresiones tan atrevidas, en relación con el desarrollo urbanístico, como:

“voladura de las leyes Estatales y Autonómica”

“sincronización total entre la Empresa inmobiliaria, Consejería Comunidad Autónoma y Ayuntamiento de Cartagena”

“compromiso adquirido con Hansa Urbana”

“satisfacer los intereses espurios”

“resolución que sólo responde a su voluntad y capricho”

“resolución tan evidente, patente, flagrante, clamorosa y manifiestamente injusta”

*"producto de la voluntad convertida irrazonablemente en fuente de norma particular"*

*"retorciendo el Derecho"*

*"acorde con los deseos del promotor"*

*"era evidente, patente y clamoroso que no deben hacer modificaciones puntuales del Plan General"*

*"El descaro y' desprecio por el Derecho es de tal magnitud"*

*"burla total a la Ley y al Derecho"*

*"intereses ilegítimos perseguidos"*

*"injusticia notoria"*

*"avieso fin"*

*"tropelía jurídica"*

*"A pesar de que era una actuación tan frontalmente contraria (derecho, de modo evidente, claro, patente y clamoroso"*

*"Es verdaderamente increíble la manipulación que se intenta hacer"*

*"insólita decisión"*

¿Es que utilizar muchos adjetivos, como si de relato novelesco se tratara, convierte a esos hechos en *frontalmente contrarios a derecho, de modo evidente, claro, patente y clamoroso*? Por decir muchas veces una inexactitud, no se convierte en exactitud.

¿Cuáles son los indicios clamorosos y sólidos para sostener que ha habido una voladura de la normativa? ¿Cuáles son los indicios que apuntan a que D. Rafael Galea mantuvo conversaciones antes de la aprobación inicial del PORN' 2003 y con quién?

¿Cuántos poderosos indicios hay de que los fines de D. Rafael Galea eran espurios y que quería convertir en urbanizable el suelo protegido?

¿Cuál es el avieso fin, la tropelía jurídica o la insólita decisión y cuál es la relevancia penal de todo esto?

¿Cuál es el trato de favor y el traje a medida que las autoridades del Ayuntamiento de Cartagena y de la Comunidad Autónoma han hecho a quien 12 años después del primer escrito presentado, aun no ha podido poner una sola piedra en "Novo Carthago", y lo único que ha hecho es aportar una ingente cantidad de dinero?

Lo más clamoroso, evidente y patente es que esos argumentos sobre la tramitación urbanística y la legislación de base suponen un absoluto, manifiesto, evidente, claro y patente

desconocimiento de dicha tramitación urbanística, como haremos referencia en la siguiente alegación de este recurso.

La carencia absoluta de motivación de la resolución que se recurre por medio del presente escrito supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, por cuanto que el conocimiento de los motivos de las decisiones que adoptan los órganos judiciales es presupuesto indispensable para ejercitar con plenas garantías el derecho de defensa y el derecho a los recursos que dicha tutela engloba. No puede entenderse una instrucción en la que se desconocen *ab initio* cuáles son los hechos imputados, cuáles son los indicios que se conocen n-ente a mi mandante, y que únicamente se trate de acordar diligencias prospectivas, sin una finalidad objetiva clara y basada en lucubraciones y conjeturas incompatibles con el Derecho de Defensa.

Y mucho más cuando se dice en el Auto recurrido que "HANSA URBANA no es responsable civil de estos hechos y tampoco es capaz de concretar *los* indicios frente a D. Rafael Galea Expósito, quien no era consejero de "HANSA URBANA" en julio de 2003, como bien consta acreditado en autos, que no fue quien solicitó la tramitación de la modificación, que no fue firmante de esos escritos, que no se ha reunido con nadie. Todo esto está sin concretar.

Por ello decimos que, aunque estamos ante un Auto de 71 folios, esa apariencia de amplitud no le convierte en motivado,

Al hilo de lo expuesto, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1994, de 27 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico tercero se determina que  
(añadimos subrayado):

"Las decisiones judiciales) con todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que sea su contenido) sustantivo o procesal, y su sentido, favorable o desfavorable) han de exteriorizar el proceso mental que ha llevado a la parte dispositiva. La motivación de las sentencias -y demás resoluciones judiciales- como exigencia constitucional (art. 120.3 CE) que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte) da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder, y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan ... Actúa en definitiva, para favorecer mi más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993)".

La motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aÚn en una mera manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que éstas -en su caso- han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio) para que el interesado destinatario inmediato pero no el único, y los demás, los órganos judiciales superiores... puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así en "una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas) se puede comprobar que la solución al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad."

En concreto, cuando se trata de un Auto en el que se imputa a una persona, debe proporcionarse un sustento suficiente que acredite que el mismo se halla razonablemente construido, tal y como exige la jurisprudencia, en concreto, destaca el Auto número

25612013, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de fecha 7 de mayo de 2013 (ARP 2013/377), que en su Fundamento Jurídico tercero dice:

"Ciertamente que no es lo mismo la motivación que precisa un juicio de imputación que uno de acusación, empero desde el momento en que estamos en una fase procesal en que ambos juicios pueden llegar a confluír y se aproximan (con la salvedad que luego haremos respecto de la investigación de los delitos fiscales), no cabe duda que esto hace que el grado de exigencia con el que debemos de analizar la verosimilitud del juicio de imputación que realiza el Juez Instructor en el auto apelado y por ende de la calidad y entidad de los indicios (pues no olvidemos que las imputaciones contra Doña Luisa descansa en elementos o datos indirectos), ha de ser exigente y precisa realizar IID estudio en profundidad del material incriminatorio para, una vez examinado, determinar si efectivamente el juicio de inferencia que vierte el auto apelado respecto de Doña Luisa imputada goza de sustento suficiente como para permitir su imputación y si el mismo se halla razonablemente construido; así como si determinados hechos en verdad tienen o no trascendencia penal."

Consecuentemente, al encontrarnos ante un Auto nulo de pleno derecho por falta de motivación en la concreción e individualización de los hechos, interesamos la revocación del mismo en el sentido de dejarlo sin efecto, al ser contrario al Derecho de Defensa de mi mandante.

Cuarta.- De la ausencia de motivación suficiente y proporcionalidad en las medidas acordadas. Prohibición de instrucciones prospectivas o causas generales.  
Ausencia de rigor jurídico.

La presente Alegación supone una concreción más de las alegaciones que esta parte está exponiendo ante lo que consideramos una investigación prospectiva o causa general que, además, suponen una suerte de diligencias de instrucción inútiles por cuanto algunas ya está unidas a la causa -porque las han vuelto a solicitar y el Ilustre Instructor, en esa tendencia a admitirlo todo, no ha reparado en ello- y otras porque han sido solicitadas con absoluta falta de rigor jurídico, por lo que son absolutamente improcedentes.

Ni un solo indicio existe sobre tal actuación; ni una sola prueba existe en autos sobre la ilegalidad de un solo trámite administrativo y ni una sola actuación de mi mandante ha podido influir en decisiones de la Administración. Podrán, estamos seguros porque se manifiestan en autos, existir conjeturas y lucubraciones, incluso sospechas, pero no indicios y, mucho menos, indicios racionales que justifiquen una investigación prospectiva como la presente.

Pues bien, el Auto de 24 de abril de 2014 acuerda las siguientes diligencias de instrucción a solicitud de las Acusaciones y que esta parte considera completamente inútiles e impertinentes:

1.- Oficio al Ayuntamiento de Cartagena para que informe sobre la contaminación de los suelos y si se ha asegurado jurídicamente que la adquisición se hace libre de cargas y gravámenes, si existe condición impuesta y si existe aval que garantice el coste total de la descontaminación de suelos.

Respecto de la misma, consideramos que esta diligencia es absolutamente innecesaria y supone su admisión un incomprensible desconocimiento de la legislación urbanística que precisamente se cita como infringida.

Primero, porque ello supone desconocer por completo los terrenos donde se ubica el Proyecto Novo Carthago y cuáles han sido objeto de cesión al Ayuntamiento y cuáles eran ya propiedad del Ayuntamiento de Cartagena.

En segundo lugar, porque es la Ley la que dice que los terrenos cuya cesión al Ayuntamiento es obligatoria deberán ser transmitidos libres de cargas y gravámenes. Sostener lo contrario es no conocer la Ley, o ignorarla deliberadamente. En concreto, veamos la regulación legal prevista en la Ley del suelo de la Región de Murcia, Real Decreto Legislativo 1/2005, texto refundido (añadimos subrayado):

*Artículo 177.1. Efectos y formalización del Proyecto de Reparcelación .*

*1. Además de lo establecido en la legislación del Estado en cuanto (J extinción de derechos reales y cargas constituidos sobre las fincas originales y exenciones fiscales para la adjudicación de nuevas fincas, la aprobación del Proyecto de Reparcelación producirá los siguientes efectos inmediatos:*

*a) Transmisión al Ayuntamiento en pleno dominio, y libres de cargas as gravámenes y ocupantes, de los terrenos que deban ser objeto de cesión, para su afectación a los usos previstos en el planeamiento Y su incorporación al Patrimonio Municipal de Suelo, en su caso ( ... ).*"

Por otro lado, en la Memoria del Proyecto de Reparcelación del Sector SG 1 San Ginés de la Jara, unido a las actuaciones, Carpeta Negra, se recoge igualmente cuáles serán los efectos inmediatos -según Ley- de la aprobación del Proyecto de Reparcelación. En concreto, se establece en el Apartado 1.3.1, efectos jurídico-reales, lo siguiente:

#### 1.3.1 Efectos jurídicos-reales

1. En virtud de lo dispuesto en los artículos 177.1 LSRM, 167 TRL92 y 122.1, 124.1 y 126.1 y 126.2 RGU, la aprobación del Proyecto de Reparcelación producirá los siguientes efectos jurídicos-reales inmediatos:

-La transmisión al Ayuntamiento, en Pleno dominio y libres de cargas gravámenes y ocupantes, del suelo que deba ser objeto de cesión, para su afectación a los usos previstos en el planteamiento, y su incorporación al Patrimonio Municipal del Suelo, en su caso.

O dicho de otro modo, tanto la Ley como el Proyecto de reparcelación (en aplicación de aquella) expresamente recogen que los terrenos que hayan de ser cedidos a la Administración por cesión legal, lo habrán de ser libres de cargas y gravámenes en el momento mismo de la aprobación del proyecto de reparcelación, aun cuando no será hasta el acto de recepción de las obras de urbanización que prevé el artículo 163 de la Ley del suelo de la Región de Murcia cuando dichos terrenos, ya urbanizados y en cumplimiento de los condicionantes urbanísticos, se reciban.

Posiblemente, queremos pensar, el Ministerio Fiscal y la Acción Popular están confundiendo esta realidad legal con la afección real que impone el mismo artículo 177 a las parcelas adjudicadas en la reparcelación que no sean objeto de cesión legal para responder de los costes de urbanización (tal y como se hace constar en el Registro de la Propiedad), pero desde luego no es comprensible este tipo de errores en las partes cuando los mismos se utilizan para acusar y crear confusión.

Ello lleva a considerar esta parte que las diligencias de instrucción solicitadas por el Ministerio Fiscal respecto a la existencia de condiciones impuestas al urbanizador para la

descontaminación y la garantía de las mismas carece de sentido alguno y resulta improcedente su práctica en cuanto que obra ya en autos toda la información y documentación que el Ministerio Fiscal y la Acción Popular reclaman.

En efecto, configurado el coste de las actuaciones a realizar en materia de adecuación de suelos como integrante de los costes de urbanización (artículo 160.1 TRLSRM) es incuestionable que corresponde sufragar los gastos a todos los propietarios del suelo en su cuota parte, por lo que tal obligación aparece plenamente garantizada para la Administración, pues, por determinación legal, la aprobación del Proyecto de reparcelación lleva consigo la afección real de las parcelas de aprovechamiento lucrativo al cumplimiento del fin de la urbanización, y además la Administración cuenta con el aval aportado por el urbanizador como garantía adicional.

En este sentido, consta en autos el aval aportado por el urbanizador "HANSA URBANA" para responder por los costes previstos para la urbanización (escrito de 18 de noviembre de 2013 de esta parte).

2.- Oficio al Ayuntamiento de Cartagena para que informe si se ha utilizado algún dictamen pericial sobre el valor de la descontaminación de los suelos.

De igual manera, en aplicación de la legislación urbanística, también se revela carente de sentido tal diligencia, pues al integrarse la obligación de descontaminar entre los costes de urbanización, la estimación económica de la misma junto con el resto de los costes, se contiene en el presupuesto del Proyecto de urbanización, correspondiendo sufragar tales costes a la totalidad de los propietarios (que no sólo es "HANSA URBANA") en atención a su cuota de participación en el ámbito (artículos 160.2 Y 175.1 de la Ley del Suelo regional), existiendo como garantías para el cumplimiento de dicha obligación (con independencia del coste definitivo que se pueda alcanzar) tanto el aval prestado por el urbanizador como la garantía real que grava las distintas fincas que configuran la unidad de actuación -no sólo las de "HANSA URBANA"- (artículos 162.1 y 177.c de la Ley del suelo regional).

3.- Oficio al Ayuntamiento de Cartagena para que informe si se otorgó licencia alguna en Novo Carthago.

Ya consta en autos: Informe de 5 de noviembre de 2013 del Ayuntamiento de Cartagena, unido a autos por Diligencia de Ordenación de 12 de noviembre de 2013. Por lo que resulta reiterativa e innecesaria la diligencia.

4.- Oficio al Ayuntamiento de Cartagena para que certifique qué procedimiento o acuerdo se tomó para la adquisición de los terrenos contaminados.

Se encuentra contestada en el punto 1 de esta alegación, ya es que imperativo legal la cesión. No llegamos a comprender cómo se desconoce tal articulado por parte de los solicitantes de la diligencia, pues la transmisión de los terrenos de "cesión obligatoria" al Ayuntamiento de Cartagena es una imposición del artículo 177 de la Ley del Suelo regional.

Nuevamente volvemos a insistir que nos encontramos ante una causa general en la que se solicita información indiscriminada sobre movimientos bancarios, cuentas corrientes, actas de consejos de administración, títulos financieros, incluso hasta agendas personales del año 2001, toda la contabilidad de "HANSA URBANA, S.A." desde 2001 a 2013, sin ninguna finalidad clara o, al menos, explicitada en los folios que integran la causa, y con referencias

en todas las resoluciones judiciales y sin concreción de hecho alguno que motive la imputación de mi mandante, y sin referencia alguna a hecho que pudiera resultar punible y que esté siendo investigado en la instrucción de referencia, lo que ha venido siendo sancionado con nulidad de modo reiterado y constante tanto por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

Una instrucción se debe al hecho que la ha originado, tal y como se desprende del tenor singularizado del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No se trata ni permite las causas abiertas o de tipo general donde el Juez tenga que convertirse en un expectante e inquisitivo investigador de todo aquello que se declare, aunque sea accesorio a la *notitia criminis* o se encuentre prescrito.

A esto mismo se ha referido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2013 (RJ 2013/6410), que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010 (RTC 2010/26) y que dispone, en supuestos de diligencias de instrucción que pueden afectar a la intimidad de las personas que (FJ 1º):

"En este sentido, hemos reiterado que "la relación entre **la** persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en doble sentido. En primer lugar, el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y, en segundo lugar, en el que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona").

Ninguna de las referencias de la Jurisprudencia Constitucional y del Supremo se ve reflejada en el Auto de 24 de abril que, a juicio de esta parte y, reiteramos, con absoluto respeto, únicamente pretende investigar unos años en los que no se sabe si ha pasado algo, posiblemente nada, pero que, si apareciera, lo que fuera, podría servir de imputación de cualquier persona, incluso ajena a la instrucción. No caben investigaciones por sospechas, las cuales ni siquiera se conocen.

O dicho de otro modo, consideramos que no se trata así de satisfacer los intereses de una investigación objetiva, sino únicamente prospectiva, sin que la motivación del Auto de 24 de abril de 2014 recurrido y de las resoluciones relacionadas que se impugnan puedan ser proporcionales cuando únicamente pretenden dar satisfacción a la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva alguna que surjan a quienes están encargados de la instrucción, ya que de este modo se desvanece la garantía constitucional del artículo 24 de la Constitución Española.

En consecuencia, consideramos procedente dejar sin efecto las diligencias de instrucción de los Autos de 4 de marzo y de 24 de abril de 2014, al estar formulada en términos tan genéricos que vulneran el Derecho de defensa de mi mandante, además de afectar a ejercicios y actos prescritos, por estar afecta de nulidad, motivo por el que solicitamos la revocación de la Resolución o su limitación a los hechos concretos que se investigan y con exclusión de los ejercicios y delitos prescritos, así como aquellas diligencias claramente impertinentes, improcedentes e inútiles.

Quinta.- De la falta de correspondencia del relato del Auto de 24 de abril con la más básica y elemental legislación urbanística. Errores manifiestos en conceptos y tramitación urbanística. Nulidad del Auto.

De forma adicional a los argumentos expuestos hasta el momento en el cuerpo del presente recurso, nos vemos en la obligación de llamar la atención, aunque se con carácter indiciario, que la valoración que se efectúa en el Auto impugnado respecto a la tramitación administrativa aparece plagada de subjetivismo, con graves confusiones de términos y conceptos relativos a la legislación urbanística y medioambiental de aplicación, lo que vicia a la resolución por falta de la necesaria motivación y soporte jurídico, como ya hemos denunciado.

No resulta comprensible que por parte del Ilustre Instructor se sostenga con rotundidad cuestiones que, con todos los respetos, o bien son auténticas barbaridades jurídicas, o bien son objeto de interpretación, lo que excluye cualquier tipicidad de la conducta (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012, RJ 2012/4065).

Es poca afortunada la redacción del Auto al partir de errores garrafales como:

.Todo el proyecto "Novo Carthago" está sobre espacio natural protegido. Nada más alejado de la realidad. Una parte de "Novo Carthago" es la que está sobre espacio protegido

.Y, a día de hoy, una década después, el suelo sigue teniendo el mismo e idéntico nivel de protección por imperativo legal.

En este sentido, sin entrar en este momento, ni mucho menos, en un análisis exhaustivo (que dejamos para un momento posterior con la aportación de los elementos probatorios que se estimen oportunos), a modo meramente ejemplificativo ponemos de manifiesto las siguientes cuestiones como evidencias del subjetivismo y falta del necesario y debido rigor jurídico:

1.- La versión del PORN de 1998 nunca fue aprobada de forma definitiva, no implicando la orden de reinicio de su tramitación la modificación de un sistema de protección que ya se encontrara en vigor.

A este respecto, debe insistirse en una circunstancia que parece obviarse en todo momento en la fundamentación del Auto recurrido (concretamente en el Fundamento Jurídico Segundo), y es el hecho de que la versión del PORN de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor de 1998 nunca llegó a ser aprobada de forma definitiva, por lo que el régimen de usos previsto en el mismo nunca ha llegado a estar en vigor, no pudiendo utilizarse como herramienta para determinar el mayor o menor acierto de una actuación al no haberse llegado a completar su tramitación.

Y no sólo eso, es que el PORN 2003 tampoco ha sido aprobado de forma definitiva, por lo que toda la argumentación del Auto de 24 de abril de 2014, que parece centrarse en una suerte de normativa *ad hoc* para mi mandante contraviniendo la ya existente, es sencilla y llanamente desafortunada pues ambos planes de ordenación son quiméricas regulaciones sin vigencia y sin aprobación definitiva

Por tanto, la Orden de reinicio de la tramitación del PORN emitida en fecha 1 de enero de 2003 --emitida cuando InÍ mandante no era legal representante de "HANSA URBANA"-- en modo alguno alteró el régimen existente de protección del espacio natural, siendo usual en la tramitación ordinaria de instrumentos de ordenación, al igual que sucede en la tramitación ordinaria de proyectos legislativos, el hecho de que tengan lugar importantes variaciones en el

contenido del texto de la versión aprobada inicialmente y la versión objeto de aprobación definitiva.

2.- La redacción aplicable del artículo 98.b) de la Ley del Suelo de la Región de Murcia permite que los espacios naturales puedan incluirse como sistema general del municipio.

Como consecuencia de la aprobación de Ley 2/2004, de 24 de mayo, se modificó la redacción del apartado b) del artículo 98 de la Ley 112001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (en adelante, LSRM) en el sentido de permitir la inclusión de «*los espacios naturales que así se califiquen*» en los sistemas generales de espacios libres.

De este modo, la afirmación que se realiza en el Auto impugnado -último párrafo del Fundamento Jurídico Octavo- de que la inclusión como sistemas generales de suelos de protección especial por sus valores naturales operada por la modificación nº 113 del PGOU de Cartagena es contraria a Derecho, carece de sentido alguno a la vista de la concreta normativa urbanística que resultaba de aplicación, por lo que resulta obvio que la *flagrante ilegalidad* que se denuncia en el Auto es del todo errónea por sostenerse en una mera afirmación subjetiva contraria a la literalidad de la Ley aprobada por la Asamblea regional.

Tal aseveración (de la que, como hemos visto, se produce al margen de la legislación aplicable) obedece principalmente a la pretendida aplicación al presente supuesto de conclusiones plasmadas en una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de febrero de 2011. Sin embargo, por mucho que se empeñe el Magistrado-Instructor, en tal sentencia no se analizó en ningún momento por el Tribunal la aplicación del artículo 98.b) de la LSRM tras la modificación operada en el año 2004 y, por otro lado, es un pronunciamiento aislado que se produjo muchos años después de los hechos en relación con la impugnación de un supuesto completamente distinto al de autos.

No ha de olvidarse que resulta contrario al derecho de defensa, contrario al artículo 9.3 de la Constitución Española la retroactividad de leyes menos favorables, que es precisamente lo que intenta hacer el ilustre Instructor con la pretensión de aplicar nada más y nada menos una Sentencia del año 2011 a unos hechos que, según él mismo refiere, tiene origen en 2003. Eso es pretender integrar un tipo penal cuya supuesta comisión es del año 2003 con una normativa o interpretación de esa normativa operada diez años después. Absolutamente intolerable.

3.- La clasificación del suelo protegido como suelo no urbanizable no deriva necesariamente de la existencia de un régimen especial de protección del suelo, con independencia del régimen concreto de protección

El Tribunal Constitucional estableció en su Sentencia n.º 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001/164) que «*la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un «régimen de especial protección» Sh10 que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable*», ello con independencia de que el régimen especial de protección venga «dispuesto en leyes, planes, proyectos, catálogos o cualesquiera otros actos jurídicos».

En consecuencia, resulta incomprensible que en el Auto impugnado se pretenda de modo totalmente arbitrario tergiversar la literalidad de las palabras del Tribunal Constitucional, cuando, como se ha transcrito, el Tribunal Constitucional no discrimina en momento alguno en función del concreto régimen de protección para limitar las competencias constitucionalmente establecidas.

4.- La calificación como sistema general de espacios naturales, pese a ser susceptible de generar aprovechamiento urbanístico, no lleva consigo la desprotección de los terrenos al estar siempre sujeta a las prescripciones relativas al uso del suelo incluidas en el PORN

De conformidad con el contenido del artículo 102.1 de la LSRM «a los sistemas generales se les atribuirá el mismo aprovechamiento que al sector al que se vinculen o adscriban, para su obtención obligatoria y gratuita, sin que computen como superficie del mismo» (en los mismos términos se pronuncia el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia aprobado por Decreto Legislativo 112005), de tal modo que es la adscripción de un sistema general a un determinado sector la que conlleva la atribución de un determinado aprovechamiento urbanístico que obviamente se materializa solo y exclusivamente en las áreas edificables del sector al que se adscribe el sistema general; circunstancia que, por tanto, no implica la transformación del espacio natural protegido, por lo que no se altera en modo alguno el régimen de Protección del suelo.

Por tanto, resulta evidente que en el Auto objeto de recurso -Fundamento Jurídico Primero- se confunden los conceptos de atribución de aprovechamiento urbanístico y transformación del suelo, que muy al contrario de lo que se pretende por el Magistrado-instructor deben de ser perfectamente diferenciados pues obedecen a conceptos técnicos de naturaleza muy distinta, sin que en modo alguno la calificación de sistema general implique un menor grado de protección del espacio natural protegido.

De hecho, el concreto régimen de protección del suelo responderá a la ordenación de usos que se prevea para el espacio natural protegido por el contenido del PORN mediante la regulación de usos compatibles con el espacio objeto de protección; cuestión que se evidencia en todo momento en el artículo 93 de la versión del PORN de espacios abiertos e islas del mar menor de 2003 aprobada inicialmente en la que, en relación a las zonas de uso intensivo, se dispone literalmente que «los usos permitidos por el citado planeamiento deberán acomodarse a las previsiones contenidas en el presente PORN»; habiéndose obviado de manera incomprensible en el auto esta última frase del tan citado artículo 93; nos resulta especialmente llamativo y posiblemente se deba a un olvido que el Ilustre Instructor haya obviado de manera incomprensible en el Auto esta última frase del tan citado artículo 93 (que subrayamos nosotros).

Por consiguiente, la atribución de aprovechamiento como consecuencia de la adscripción de un espacio natural (como sistema general de espacios libres) a un determinado sector no altera la protección de los terrenos al materializarse dicho aprovechamiento en la zona edificable del sector, quedando salvaguardada la concreta protección que brinde el PORN.

5.- La transmisión de terrenos al Ayuntamiento resultante de la aprobación del proyecto de parcelación tiene lugar obligatoriamente libre de cargas y gravámenes

Ya ha sido argumentado este punto -a lo que nos remitimos- en la anterior Alegación al referirnos a la innecesariedad de determinadas diligencias de instrucción.

En consecuencia, sin entrar en pormenores, de manera evidente se comprueba que el Auto se sustenta únicamente en meras opiniones del Ilustre Instructor, pero que resultan equivocadas y confusas sin sustento en la legislación urbanística y medioambiental que resulta de aplicación, así como están ayunas de cualquier soporte probatorio obrante en autos.

Sexta- De la incorrecta desestimación de la personación de "HANSA URBANA" para personarse y defenderse en un proceso en la que se la está investigando. Sociedad citada en el Auto y no el Sr. Galea.

Finalmente por Auto de 24 de abril de 2014 viene a desestimarse la solicitud de personación de «HANSA URBANA» en el presente procedimiento en calidad de responsable civil subsidiario, porque considera el Ilustre Instructor lo siguiente:

*"La personación como responsable civil subsidiario es antitética del([anterior y exige en el procedimiento abreviado de conformidad con los artículos 615 y 783.2 de la Ley de enjuiciamiento Criminal que este Instructor dicte (luto declarando la Responsabilidad de un tercero)".*

A su vez, el Ilustre Instructor parece centrar los delitos investigados únicamente en el de prevaricación, cuando dice:

*" ... evidentemente Hansa Urbana, SA no es el perjudicado por los delitos que se persiguen en esta causa ni se puede postular como acusadora de delitos J' perjudicada de los mismos, ni es formalmente ofendida por el delito, De hecho, es tan contradictorio procesalmente el escrito presentado que es imposible pedir la personación en (los status procesales antagónicos, pues instruyéndose la causa por delito de prevaricación .•. no se adivina cómo puede intentar aparecer como supuesto acusador de los hechos II perjudicado de los mismos Hansa Urbana, SA".*

Pues bien, aparte de que no es ajustado sostener, incluso produce perplejidad que por parte del Ilustre Instructor se diga que *"es imposible pedir la personación en dos status procesal es antagónicos"*, que una misma parte no pueda ocupar posiciones contradictorias en un mismo proceso (por citar un ejemplo, a bien seguro será conocido por la Exma. Sala, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2006 (RJ 200611910), entre otra multitud de resoluciones unánimes, en la que permite la actuación simultánea de una parte como acusación particular y como responsable civil), lo cierto y verdad es que ha sido el Ilustre Instructor el que ha concedido en todo momento a «HANSA URBANA» la condición de parte.

Y no sólo eso, si D. Rafael Galea Expósito no era consejero delegado de "HANSA URBANA" en el año 2003 y sólo se investiga las supuestas actuación de la mercantil, única citada por el Auto de 24 de abril de 2014 que no cita a mi mandante, ¿Qué sentido tiene el mantenimiento de la imputación de D. Rafael Galea Expósito? ¿Acaso está manteniéndose una artificial imputación?

Ha sido el Ilustre Instructor quien ha procurado una exquisita investigación de "HANSA URBANA", por lo que parece de sentido común que, quien se está viendo sometida a una completa investigación, algo pueda decir en el procedimiento en el que se la investiga.

No consideramos ajustado,' como hace el Auto de 24 de abril, recurrir a criterios anquilosados en superadas interpretaciones de la participación de la persona jurídica en toda índole de procedimientos judiciales para impedir la participación y defensa, pues dichas

interpretaciones han sido tan superadas como que, a día de hoy, se ha llegado incluso al reconocimiento de la participación de la persona jurídica a efecto penales en la actual regulación penal.

Fue precisamente el Ilustre Instructor quien llamó al proceso a "HANSA URBANA" con los requerimientos de información y una práctica "entrada y registro encubierta", por lo que vino a presentar escrito de 17 de marzo de 2014 solicitando la personación e interponiendo recurso de apelación frente a la Providencia de 11 de marzo de 2014, en la que precisamente se le requería toda su contabilidad de más de 10 años, sin excepción alguna, en apenas unas horas, para ser investigada.

Y no sólo eso, el Ilustre Instructor también ha venido citando a la mercantil en diversas resoluciones entre las que cabe destacar: .- Auto y Oficio de 18 de octubre de 2013, por el que se requiere a "HANSA URBANA" la aportación de documentación; .Providencia de 29 de noviembre de 2013, por la que se pide multitud de documentos de "HANSA URBANA" a la entidad CAM;.- Providencia de 4 de diciembre de 2013 y de 20 de enero de 2014 por la que se acuerda la investigación patrimonial de "HANSA URBANA";.- Auto de 4 de marzo de 2014, con ocasión de la imputación del Sr. Marqués se vuelve a citar a "HANSA URBANA";.- Providencia de 11 de marzo de 2014 (frente a la que ya interpusimos recurso de apelación) por la que se requiere a "HANSA URBANA" y de comunica directamente con la misma;» Diligencias de Inspector Tributario de 13 y 24 de marzo de 2014 en las que comparece "Hansa URBANA". Especialmente significativa es la Diligencia de 4 de abril de 2014 en las que se reconoce estar investigando a "IIA.1'JSA URBANA", punto 10 de la Diligencia.

Y no sólo eso, nos encontramos ante un Auto de 24 de abril de 2014 que cita hasta en un total de 54 veces a la mercantil "HANSA URBANA" al referirse a determinadas actuaciones, siendo siempre a "HANSA URBA1"TA" a quien le atribuye la participación y nunca al Sr. Galea, quien, insistimos, siquiera era Consejero en el año 2002-2003.

Es por ello que apelamos al Principio de no indefensión al que ya hacían referencia las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 4/1982 y 181/1985 que establecían que el principio de no indefensión es predicable de toda persona, incluso de la responsable civil subsidiaria. Así dicen las Sentencias citadas (añadimos subrayado):

"El derecho fundamental acogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española de obtener tutela judicial efectiva de los Jueces Y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo que indudablemente significa que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derecho o intereses. Este derecho de defensa y bilateralidad, por otra parte ya reconocido legalmente antes de la Constitución y expresado bajo el clásico "uemite damnatur sine audiatur", se conculca como ha señalado este Tribunal, cuando los titulares de derechos legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa ( ... )".

La Sentencia núm. 18/1985 clarificó que ese derecho de defensa y no indefensión era clarísimamente predicable también de la responsable civil.

En cualquiera de los casos, consideramos que esa tendencia desestimatoria del Ilustre Instructor posiblemente ha cegado que mi mandante no sólo tiene derecho a personarse como

responsable civil subsidiario, como perjudicado, sino también como interesado *ex* artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece:

"Artículo 234. Información de actuaciones judiciales.

1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar v conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la Ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta Ley.

2, Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados",

En los mismos términos, artículo 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si el Ilustre Instructor no tenía claro o dudaba del título de la personación, lo cual ya resulta paradójico, en vez de impedir que una parte se pueda defender, como se ha hecho, debiera haber admitido su personación en el concepto de interesada, sin perjuicio de concretarlo en posteriores resoluciones, si fuera procedente.

A todo lo anterior ha de añadirse y no debería olvidarse que el artículo 1~8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la acción penal se ejercitará conjuntamente con la acción civil, salvo expresa renuncia o reserva. No habiéndose producido dicha reserva o renuncia por la Acusación, la acción civil está ejercitada, sin perjuicio de su determinación cuantitativa, en su caso, por lo que resulta no acertado el criterio del Juzgador de impedir a la mercantil su presencia en juicio.

En consecuencia, considerando que la resolución no es ajustada al Derecho de Defensa, pues se le impide el legítimo ejercicio de su derecho de defensa y posibilidad de contradicción en juicio a "HANSA URBANA, procede dejar sin efecto la misma, admitir la personación de "HANSA URBANA" (sin perjuicio de que se considere más apropiado otro título de personación, como el de interesado).

**2.3.3** Se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

-Auto recurrido en reforma (4 de marzo de 2014) y segundo Auto de 4 de marzo de 2004.

- Auto de 18 de octubre de 2013, f.936, Tomo II TSJ y el Oficio de 18 de octubre de 2013.

- Declaración de D. Rafael Galea Expósito de 18 de noviembre de 2013.

- Denuncia del Ministerio Fiscal, folio 7, Tomo I del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia.

- Escrito del Ministerio Fiscal de 2 de octubre de 2013, f. 877 del tomo II del TSJ.

- Declaración de Da. Asunción Palazón Ortiz de 29 de abril de 2014.

- Declaración de D. Francisco Marqués.

- Providencia de 29 de noviembre de 2013, por la que se pide multitud de documentos de “HANSA URBANA” a la entidad CAM.

- Providencia de 4 de diciembre de 2013 y 20 de enero de 2014 por la que se acuerda la investigación patrimonial de HANSA URBANA.

- Providencia de 30 de enero de 2014 por la que se requiere a la CAM documentos.

- Providencia de 11 de marzo de 2014 de requerimiento a HANSA URBANA.

- Diligencias de Inspector Tributario D. Juan Antonio Pujante, de 13 y 24 de marzo de 4 de abril de 2014.

- Memoria del Proyecto de Reparcelación del Sector SG1 San Gines de la Jara, unido a las actuaciones, Carpeta Negra, Apartado I.3.1, efectos jurídico-reales.

- Escrito del recurrente de 18 de noviembre de 2013 y documento adjunto, de aportación de aval bancario.

**2.4.1** Contra el Auto de 24 de Abril de 2014, se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Doña Elisa Carles Cano-Manuel, en nombre y representación de D. Francisco Marqués Fernández, recurso de Apelación solicitando “se acuerde su nulidad, dictando otro por el que

1.- Se acuerde el archivo de las presentes actuaciones, dada la resolución de sobreseimiento recaída en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (DP 1289/2007), y siendo éste Juzgado el que ha investigado el incremento patrimonial de mi representado y lo ha calificado como lícito, concurriendo identidad de hechos, sujetos y fundamento respecto de la presente causa.

2.- Subsidiariamente, y por carecer este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de competencia nata para la investigación de mi patrocinado por inexistencia de vínculo alguno con el aforado Sr. Cerdá, acuerde el archivo de las actuaciones contra D. Francisco Marqués Fernández.

3.- Subsidiariamente, se dicte nuevo auto en el que de forma taxativa se indique el contenido de imputación de mi patrocinado D. Francisco Marqués Fernández, y ello como correlato al derecho a ser informado de los hechos que se le imputan, y en el claro entendimiento de que la descripción contenida en la resolución impugnada transcribe la visión parcial y sesgada del Ministerio Público, institución a quien no corresponde ni la decisión ni la motivación de esta imputación”.

**2.4.2** Las *alegaciones* que sustentaron el citado recurso son del siguiente tenor literal:

PREVIO.- SOBRE LA SINGULAR Y HETERODOXA TÉCNICA PROCESAL EMPLEADA POR EL AUTO IMPUGNADO.

Por mera economía procesal nos remitimos y damos por reproducido todo cuanto dijimos en nuestro recurso de reforma de fecha de marzo de contra el auto conformado de de marzo de: y ello dado que la escueta resolución dictada no interpreta correctamente y omite motivación alguna, dicho esto con el máximo de los respetos, sobre los argumentos vertidos por esta parte. Resulta fácilmente comprobable que la resolución que se impugna solo analiza superficialmente desde una posición predeterminada de desestimación. Solo debemos ahondar en las siguientes y escuetas puntualizaciones

1.- La extensión de una resolución judicial no implica propiedad de alguna de la misma ni mucho mejor presume la existencia de argumentación, máxime cuando las nuevas tecnologías por arrastre permiten copiar y pegar todo lo que uno desde y ello con el mínimo esfuerzo. Es más, de seguir utilizando dicha técnica y de seguir la Ilustre Sala con competencia sobre este asunto, imaginamos cuan de extenso puede llegar a ser el último de los asuntos que se dicte en las presentes actuaciones. En definitiva resulta totalmente compatible alegar la falta de argumentación jurídica de un auto, aunque esté tenga 70 páginas de caracteres escritos. Nuestra labor jurídica es precisamente destacar que la justicia no se mide en páginas de procesador de textos ni en fórmulas carentes de contenido material. Desde la óptica de cualquier observador técnica medio es patente la falta de motivación en la que incurre el auto impugnado, siendo éste motivo autosuficiente para acordar su íntegra revocación.

2.- Sorprende, además, que dicho auto, que limita su contenido a copiar y transcribir resoluciones anteriores (incluyendo partes de los informes del Ministerio Fiscal) expanda hasta el punto su objeto, hasta el punto de contener cuestiones que para nada afectan al contenido del recurso planteado en su día por esta representación. En buena técnica procesal, y dicho nuevamente con los debidos respetos este auto debía haberse partido o desglosado en tantas resoluciones como objeto ha deseando tratar el ilustre Instructor. Técnica procesal discutible que además se pone de manifiesto desde el mismo momento en el que la misma resolución da lugar a diversos recursos posibles y tiempos procesales diferentes, pues una cosa es el recurso subsidiario de apelación que entablamos ahora con otras posibles impugnaciones que caben frente al resto de contenido de la resolución (otros recursos, posible imputación de un aforado, etc.). Esto, como es obvio, no solo es contrario a criterios de economía procesal (pues lo que hace a la postre es complicar y enredar el proceso) sino que permite advertir que las actuaciones siguen en esa línea de causa general –que ya hemos argumentado en otros escritos– que se abre de manera espontánea al hilo y al paso de cuestiones ajenas al verdadero y supuesto objeto del proceso.

3.- Tercero y desde perspectivas técnicas, entendemos que no se hace analizar correctamente dicho otra vez con el debido respecto, la institución de litispendencia alegada por esta parte (decimos litispendencia y no excepción de cosa juzgada ya que, como se sabe, la resolución de sobreseimiento en que dudamos tal situación jurídica no es, de momento, firme.) En primer lugar hemos de indicar que el auto impugnado nos ofrece tan solo una formulación genérica y carente de espíritu y adaptación de la litispendencia. Debemos recordar que para legislar se encuentra el legislador y para teorizar la dogmática jurídica. Del foro se espera un juicio crítico de razón práctica de la ley. Pero es más, es que se hace claramente supuesto de la cuestión cuando se trata de analizar el objeto del proceso con la litispendencia alegada partiendo de un contenido predeterminando y cariz desestimatorio. Es cuanto menos singular que la investigación patrimonial cursada y en curso de D. Francisco Marqués, y que se erige en el verdadero centro de su imputación en este proceso, sea citando en el apartado correspondiente a la identidad de sujeto y a la causa de pedir y no en el caso de la identidad del objeto. Y es singular porque se ve claramente que la resolución impugnada quiere negar injustificadamente que en realidad a mi patrocinado se está haciendo la misma investigación que la efectuada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Murcia. El procedimiento de Nova Carthago, que por cierto ninguna investigación se está haciendo de ese asunto concreto respecto de mi patrocinado nada tiene que ver con el patrimonio de Francisco Marqués ni con el incremento que éste, durante muchos años y por su trabajo, ha podido experimentar.

Se podrá investigar lo que se quiera respecto del asunto Nova Carthago (solo faltaba que esta representación se atribuyera competencia alguna en esta decisión) pero lo que en

modo alguno se puede hacer, porque la Ley así lo dice, es investigar otra vez el patrimonio de mi patrocinado en las mismas condiciones, objeto y horquilla temporal que ya lo ha sido. Esto y no otra cosa es lo que esta parte tiene alegado y debe ser entendido y respondido en sus propios y precisos términos.

En definitiva, no procede hacer mayor investigación patrimonial de D. Francisco Marques sobre los años ya investigados y decididos por otro Juzgado en causa penal. Guste o no al Ilustre Instructor el contenido del auto de sobreseimiento dictado en aquellas Diligencias denominadas Zerrichera vincula a este Tribunal respecto del resultado de la investigación patrimonial de mi defendido y su origen lícito. En puridad procesal, el ilustre Instructor, y sobre todo las acusaciones-desde el principio acusatorio- deberán investigar exclusivamente el hecho administrativo que se tilda de ilegal (y que por otro lado no existe en D. Francisco Marqués, tal y como exhaustivamente indicó éste en su declaración judicial)

Si por el contrario, desea alegar que hay algo ilícito en el patrimonio de éste deberá indicarse exactamente a qué queda reducida y concretada dicha ilegalidad y no proceder a una nueva e injustificada búsqueda, pues la Sala podrá comprender que tal técnica inquisitiva dista mucho de respecta los derechos fundamentales de mi patrocinado, que ve como, sin remedio ni justificación, se le intenta por segunda vez buscar ilicitudes en su patrimonio sobre la base de meras e infundadas sospechas que se aproximan más al mundo literario que a la realidad penalmente relevante.

La prueba más evidente de la listispendencia invocada es la declaración testifical de Doña Asunción Palazón, persona que vendió en el año 2005 como particular una vivienda a mi patrocinado también como particular. Pues bien, este hecho de la vivienda ni guarda relación alguna con la planificación urbanística de Nova Cartago, ni debió practicarse en este Tribunal toda vez que constaba la declaración aquella te4stigo en los autos de Diligencias Previas 1359/2007.

Se aporta como documento número 1 y 2 ambas declaraciones (la practicada en este Tribunal Superior y en Juzgadote Instrucción nº 3 de Murcia) para que por la Sala se pueda advertir, desde la perspectiva de la listispendencia alegada, la claridad absoluta con la que se presenta y se la conocida de asuntos. Insistimos, no solo es que no tenga que ver nada con el objeto del proceso (por eso decimos que estas actuaciones son una causa general) sino que se están aprovechando estas actuaciones para investigar lo que ya investigó otro Juzgado Penal sin observar el impedimento legal para ello.

En acreditación de la causa general a la que se encuentra derivado el proceso, y sobre todo la predefinido desestimatoria del auto impugnado. Resulta igualmente interesante que se valore por la Sala la grabación de las pruebas de careo practicada el día 28 de abril de 2014, pudiendo comprobarse el desinterés mostrado por cualquier hecho que desde los imputados puedan explicarse al Ilustre Instructor, y ello aunque quede adverado pro pruebas periféricas objetivas. Como bien le consta a esta Ilustre Sala ( se designa no obstante como particular) esta representación impugnó en apelación, aún pendiente de resolución , la resolución que acordaba la declaración testificar de la Sra. Palazón en las presentes actuaciones, por lo que nos remitimos íntegramente al mismo.

PRIMERO.- Remisión a nuestro recurso de reforma de fecha 11 de marzo contra el auto de 4 de marzo de 2014, confirmado por la resolución hoy impugnado.

Para el resto de motivos, precisamente los que fundamenten nuestro recurso, y dada la falta de fundamentación de la resolución recurrida, nos remitimos- por mera economía procesal a nuestro anterior recurso de reforma de fecha 11 de marzo de 2014 contra el auto de 4 de marzo de 2014, dejándolo a tal efecto designado expresamente como particular, en el bien entendido que forma parte, por remisión, del presente recurso de apelación.

**2.4.3** Se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Auto dictado por el Iltre. Instructor en fecha 4 de marzo de 2014 en el que se imputa al recurrente.
- Copia del Recurso de reforma planteado por el recurrente al auto de 4 de marzo de 2014, en fecha 11 de marzo de 2014.
- Declaración de Francisco Marqués Fernández, de fecha 18 de marzo de 2014.
- Auto de 11 de marzo de 2014, por el que se acuerda ampliar la investigación patrimonial de Francisco Marqués Fernández.
- Recurso de reforma formulado por la representación de Francisco Marqués contra el Auto de 11 de Marzo de 2014.
- Copia del auto impugnado con este recurso de apelación.
- Los documentos que como nº 1 y 2 han sido aportados junto al presente recurso de apelación, consistentes en declaración testifical de Doña Asunción Palazón ante el Iltre. Instructor de estas actuaciones el 29 de abril de 2014 y declaración de la misma testigo ante la Iltre. Instructora del Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia, en sede de DP 1359/2007.
- Copia de la grabación de los careos llevados a cabo entre la Sra. Ros y el Sr. Cerdá y entre la Sra. Ros y el Sr. Sánchez, el pasado día 28 de abril de 2014.
- Copia del recurso de apelación interpuesto por el recurrente mediante escrito de 3 de abril de 2014 contra la Providencia del Iltre. Instructor de 27 de marzo de 2014 en el que acordaba la declaración testifical de Da. Asunción Palazón y D. Fulgencio Saura.

### **TERCERO.- Adhesiones a los recursos de apelación.**

**3.1** Doña Encarna Bermejo Garres, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de D. Juan Rafael Galea Expósito, ha presentado escrito manifestando su *adhesión al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Marqués Fernández contra Auto de 24 de Abril de 2014* en base en las siguientes alegaciones:

1.- Falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia por falta de conexión con el aforado, Ilmo. Sr. D. Antonio Cerdá: entendemos que los hechos no guardan relación con la investigación por la supuesta actuación irregular del Ilmo. Sr. Cerdá en los autos, sin que concurra motivo alguno de continencia de la causa.

2.- Falta de motivación suficiente sobre los indicios que se tienen sobre la actuación de D. Rafael Galea Expósito y “Hansa Urbana”, además de que nuevamente nos enfrentamos ante delitos prescritos y ante una causa general. Falta de proporcionalidad e idoneidad absoluta en la instrucción.

En Consecuencia, entendiendo que el Auto de 24 de abril de 2014 atenta al Derecho de defensa de mi mandante, al Derecho, al Juez predeterminado por la Ley, así como por suponer una suerte de causa general e investigación prospectiva contraria a la ley de Enjuiciamiento Criminal, como ya hemos denunciado en diversas ocasiones, motivo por el que venimos a solicitar a la Excma, Sala la revocación del meritado Auto, por nulo del pleno derecho.

En dicho escrito designaba como *particulares* para su elevación con el recurso interpuesto, los siguientes:

- Auto recurrido en reforma (4 de marzo de 2014) y segundo Auto de 4 de marzo de 2004.
- Auto de 18 de octubre de 2013, f.936, Tomo II TSJ y el Oficio de 18 de octubre de 2013.
- Declaración de D. Rafael Galea Expósito de 18 de noviembre de 2013.
- Denuncia del Ministerio Fiscal, folio 7, Tomo I del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia.
- Escrito del Ministerio Fiscal de 2 de octubre de 2013, f. 877 del tomo II del TSJ.
- Declaración de Da. Asunción Palazón Ortiz de 29 de abril de 2014.
- Declaración de D. Francisco Marqués.
- Providencia de 29 de noviembre de 2013, por la que se pide multitud de documentos de “HANSA URBANA” a la entidad CAM.
- Providencia de 4 de diciembre de 2013 y 20 de enero de 2014 por la que se acuerda la investigación patrimonial de HANSA URBANA.
- Providencia de 30 de enero de 2014 por la que se requiere a la CAM documentos.
- Providencia de 11 de marzo de 2014 de requerimiento a HANSA URBANA.
- Diligencias de Inspector Tributario D. Juan Antonio Pujante, de 13 y 24 de marzo de 4 de abril de 2014.
- Memoria del Proyecto de Reparcelación del Sector SG1 San Gines de la Jara, unido a las actuaciones, Carpeta Negra, Apartado I.3.1, efectos jurídico-reales.
- Escrito del recurrente de 18 de noviembre de 2013 y documento adjunto, de aportación de aval bancario.

#### **CUARTO.- Contestación del Ministerio Fiscal a los recursos de apelación.**

**4.1** Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de *alegaciones al recurso de apelación* interpuesto por la representación procesal de D. Antonio Cerdá Cerdá contra *Auto de 4 de Marzo de 2014*, con el siguiente tenor literal:

El Fiscal, evacuando el traslado conferido mediante providencia de 12-3-2014 en las DP 2/2013, solicitando informe sobre recurso de la representación del Sr. Cerdá contra el auto de 4 de-3-2014 acordando diligencia de careo, interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida por considerarla ajustada a derecho.

**4.2** Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de *alegaciones al recurso de apelación* interpuesto por la representación procesal de D. Antonio Cerdá Cerdá contra la *providencia de fecha 23 de Abril de 2014*, con el siguiente tenor literal:

La interposición del recurso de reforma contra una resolución que acuerda una diligencia probatoria, no tiene efectos suspensivos, siendo pro tanto la decisión recurrida, ajustada a derecho: como general, el recurso de apelación lo es sólo en un efecto según el art. 217 Lecrim. a sensu contrario, y por extensión, aplicable al recurso de reforma. Si el Sr. Cerdá o su dirección letrada no estaban de acuerdo, podría haberse acogido a su derecho a no declarar y, sin embargo, consta que el Sr. Cerdá declaró voluntariamente en el careo practicado, aceptando tácitamente la decisión.

La mera invocación de una resolución judicial no convierte a ésta en jurisprudencia vinculante, máxime cuando ni siquiera procede del Tribunal Supremo. Que un Juez otorgue una facultad a una de las partes en aras de una mejor protección por las razones que entienda necesarias, no deviene en una facultad obligatoria para el resto de Juzgados y Tribunales si no está expresamente fijada en la Ley.

**4.3** Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de *alegaciones al recurso de apelación* interpuesto por la representación procesal de D. Juan Rafael Galea Expósito, contra *Auto de 24 de Abril de 2014*, con el siguiente tenor literal:

En primer lugar y como desgraciadamente se está convirtiendo en práctica en este tipo de procedimientos penales que afectan a personas de cierta relevancia, debo comenzar por recordar que el derecho de defensa permite censurar y exponer como las contenidas en el folio 2 del recurso (“decisiones totalmente foráneas a la lógica y razón jurídica así como extraordinariamente arbitrarias”) de claro significado jurídico incriminador cuando son expresadas por un Letrado, en nada favorecen el derecho de defensa porque nada aportan a sus argumentos, son del todo innecesarias y debe apelarse a la buena fe y lealtad procesal que debemos tener todos los intervinientes en un procedimiento cualquiera: cuando el Magistrado emplea términos de patente ilegalidad, conducta arbitraria o similares, no trata de denigrar al imputado, sino que realiza una valoración de la conducta que considera que tiene encaje en el tipo de delito de prevaricación (que se caracteriza precisamente por atribuir a una conducta, los términos de palmaria ilegalidad clamorosa o arbitraria para diferenciarla de la conducta meramente ilegal considerada atípica a efectos penales); pero atribuir arbitrariedad al Magistrado, cuya conducta no es la enjuiciada ni es objeto de este procedimiento, supone un ataque innecesario y gratuito, además de ineficaz, pues no por tildar de disparatado o arbitrario un argumento judicial se refuerza la posición del recurrente, sino que ésta se refuerza mediante el empleo del argumento jurídico justificando la corrección de la conducta objeto de valoración.

El auto recurrido justifica la competencia de este TSJ por ser la conducta del Aforado Sr. Cerdá inescindible del resto de responsabilidades y hechos investigados; respecto a los hechos que se imputan al recurrente Sr. Galea son conocidos, expuestos en el Auto de 24-4-2014 todos los hechos y actuaciones de los hasta ahora imputados; los indicios se infieren de la valoración de los hechos objeto de autos: la compra de un terreno en espacio natural par su reclasificación ya en el año 2002, propiciando reuniones y buscando contactos en el Gobierno de la CARM para tratar de que su ilegal proyecto se viese favorecida por el Gobierno de Murcia, siendo el recurrente el Consejero Delegado que ostentaba el dominio de hecho

funcional de la organización empresarial, y perfecto conocedor del proyecto, presentado en público el 12-6-2003, y sin descartar la entrega de dádivas a las personas que adoptaban decisiones o informes sobre este proyecto, presentado en público el 12-6-2003, y sin descartar la entrega de dádivas a las personas que adoptaban decisiones o informes sobre este proyecto. La no consecución de haber iniciado el proyecto a fecha de hoy, sólo se debe a la palmaria ilegalidad del proyecto por culpa del recurrente y de la mercantil que representa y de la Administración que, sólo tras las peticiones de explicaciones por la Comisión Europea, procedieron a reconsiderar su anterior decisión, excluyendo en la revisión del PGO de Cartagena, la reclasificación del espacio natural, aunque la mantienen como sistema general para atribuir artificialmente aprovechamiento urbanístico a terrenos carentes por ley de tal aprovechamiento.

Igualmente, al auto recurrido da cumplida respuesta y analiza los pormenores jurídicos implicados en el proyecto, al margen de que el recurrente los comparta o no: no se pronuncia sobre la validez o no de un PORN aprobado inicialmente, sobre la innecesariedad de tal redacción por ser suelos específicamente protegidos (art. 17 Ley 4/89) exigiendo las leyes del suelo, estatal y regional, su clasificación como no urbanizable (art. 9 Ley 6/98 y 65 LSRM 1/01); sobre irregularidades cometidas en la tramitación del proyecto; sobre la ilegalidad de considerar como sistema general a un espacio natural protegido, algo que no dice el artículo 98 LSRM por más que se empeñen los imputados (esa interpretación es una invención de determinados funcionarios cuya primera aplicación se cometió en Novo Cartago y Marina de COPE, y ya se advirtió por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia la inviabilidad de esa interpretación); la aplicación tergiversada que se hizo del FJ nº 14 de la STC 164/2001 no es la que hace el Magistrado Instructor, es la que cometieron los imputados tratando de convertir lo negro en blanco, y, como ha quedado más que zanjado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el recurrente debería conocer, jurisprudencia que mantiene, como es lógico y normal, exactamente la postura del Magistrado instructor, que nada tiene que ver con la arbitraria y absurda interpretación que se realizó por determinados funcionarios de la CARM (generalmente para favorecer proyectos con claro interés político como Novo Cartago, Lo Poyo, Cerrichera o Marina de COPE).

**4.4** Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de *alegaciones al recurso de apelación* interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Marqués Fernández contra *Auto de 24 de Abril de 2014*, con el siguiente tenor literal:

El Fiscal se remita a lo informado en el anterior recurso de reforma interpuesto por el recurrente contra el auto de 4-3-2014, señalándolo como particulares a designar el auto recurrido, entendiéndose que se cumplida respuesta al recurso formulado.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Presidente Don Juan Martínez Moya, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Resoluciones impugnadas objeto de los recursos de apelación**

1. La identidad del objeto así como la vinculación y conexión subjetiva de los cuatro recursos de apelación que se interponen contra tres resoluciones

del Magistrado instructor de la Sala Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia permiten, por razones metodológicas y procesales ser examinados y resueltos acumuladamente en una sola resolución por esta Sala. Debe advertirse que otros aspectos procesales y sustantivos que constituyen alegaciones en los escritos de los recursos, pero que no constituyen objeto de las impugnaciones integran la pretensión de otros recursos que penden su tramitación en esta Sala.

2. Como con detalle se expone en los antecedentes de hecho del presente Auto, las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor de la causa que son objeto de recurso de apelación, directo o subsidiario al recurso de reforma, son tres, dos autos y una providencia.

(1) Contra el Auto de fecha 4 de marzo de 2014 en las que ordena como diligencia de investigación la celebración de unos careos, entre otros extremos.

Concretamente, en la parte dispositiva literalmente se acuerda:

“1.- Líbrese exhorto al Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia para que se remita por el mismo copia testimoniada del Informe de la UDEF-BLA sobre el Sr. Francisco Marqués Fernández, a fin de ponerlo a disposición de los Inspectores de la Agencia Tributaria en el plazo máximo de diez días.

2.- Se tiene a Francisco Marqués Fernández como imputado en las presentes diligencias, por delitos de cohecho, prevaricación y tráfico de influencias, y se señala el próximo día 18 de Marzo de 2014 a las 10 horas de su mañana, para que tenga lugar su declaración en tal calidad de imputado, previa citación en forma.

3.- Practíquense las diligencias pedidas por la Inspección de Hacienda, y diríjense los oficios a los Bancos y al Administrador de Hansa Urbana para que atienda el requerimiento del Inspector de Hacienda autorizado en ese Auto, así como la UDEV.

4.- Observándose contradicciones entre la declaración de Antonio Cerdá Cerdá y María Jesús Ros Amorós sobre la reunión celebrada en el Palacio de San Esteban, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma, a la que asistió Angel Luna, de Hansa Urbana S.A., cítese a ambos para diligencia de careo, señalándose a tal efecto el próximo día 28 de Abril de 2014, a las 10'30 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala.

5.- Observándose contradicciones entre la declaración de Reyes Sánchez Gómez y María Jesús Ros Amorós sobre las indicaciones para que variara el voto en la Comisión de Impacto Ambiental sobre el Proyecto Novo Cartago, cítese a ambos para celebrar diligencia de careo, señalándose a tal efecto el

próximo día 28 de Abril de 2014, a las 11 horas de su mañana, en la Sala de Vistas de esta Sala”.

Este recurso de apelación ha sido interpuesto por la representación procesal del imputado D. Antonio Cerdá Cerdá.

(2) Contra la providencia de fecha 23 de abril de 2014 que guarda íntima conexión con el citado Auto de 4 de marzo de 2014 por la que desestima una petición de suspensión de celebración de careos por parte de uno de los imputados.

Este recurso de apelación también ha sido interpuesto por la representación procesal del imputado D. Antonio Cerdá Cerdá. Pide la revocación del auto y que se deje sin efecto la providencia con la finalidad de que se declare no haber lugar a la celebración del mencionado careo.

(3) Contra el Auto de fecha 24 de abril de 2014 –resolutorio del recurso de reforma del indicado Auto de 4 de marzo-. En la parte dispositiva de dicho Auto se acuerda, entre otros extremos que no son objeto del recurso de apelación indicado; lo siguiente:

“1º) Desestimar todos los recursos interpuestos por la defensa del inculpado Francisco Marqués Fernández y Rafael Galea Expósito (...)”.

Contra este Auto se han interpuesto dos recursos. Uno por parte de la representación procesal del imputado D. Francisco Marqués Fernández y otro por la representación procesal de otro imputado en la causa D. Rafael Galea Expósito, que a su vez se ha adherido al recurso interpuesto por el Sr. Marqués Fernández.

En el recurso interpuesto por la representación de D. Rafael Galea Expósito se interesa que se acuerde “la revocación del Auto de 24 de abril de 2014 y de las resoluciones confirmadas por éste en el sentido de declarar la falta de motivación y garantía constitucional, falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer los hechos que afectan a D. Francisco Marqués por falta de conexión con el aforado, Ilmo. Sr. Cerdá y deje sin efecto las diligencias de instrucción puestas de manifiesto en la alegación cuarta, acordando a su vez la admisión de la personación de HANSA URBANA como responsable civil subsidiario o, en su defecto, como interesada, todo ello con expresa condena en costas a quien se oponga al presente recurso.”

El recurso interpuesto por D. Francisco Marqués Fernández, propugna que “se acuerde su nulidad, dictando otro por el que:

1.- Se acuerde el archivo de las presentes actuaciones, dada la resolución de sobreseimiento recaída en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (DP

1289/2007), y siendo éste Juzgado el que ha investigado el incremento patrimonial de mi representado y lo ha calificado como lícito, concurriendo identidad de hechos, sujetos y fundamento respecto de la presente causa.

2.- Subsidiariamente, y por carecer este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de competencia nata para la investigación de mi patrocinado por inexistencia de vínculo alguno con el aforado Sr. Cerdá, acuerde el archivo de las actuaciones contra D. Francisco Marqués Fernández.

3.- Subsidiariamente, se dicte nuevo auto en el que de forma taxativa se indique el contenido de imputación de mi patrocinado D. Francisco Marqués Fernández, y ello como correlato al derecho a ser informado de los hechos que se le imputan, y en el claro entendimiento de que la descripción contenida en la resolución impugnada transcribe la visión parcial y sesgada del Ministerio Público, institución a quien no corresponde ni la decisión ni la motivación de esta imputación”.

3. El Ministerio Fiscal, como se detalla en los antecedentes de hecho de la presente resolución, ha presentado escritos oponiéndose a los recursos interpuestos.

### **SEGUNDO.- Metodología a seguir en la resolución de los recursos interpuestos**

4. Razones de método aconsejan resolver los recursos de manera sistemática en el siguiente sentido:

4.1 Dando respuesta a la temática común suscitada como es la referente a la procedencia de una diligencia de careo. Se trata del recurso interpuesto por la representación procesal del Sr. Cerdá Cerdá, primero contra el Auto de 4 de marzo de 2014 que acuerda el careo y providencia de 23 de abril que deniega la suspensión de la diligencia de careo.

4.2 Abordando otras cuestiones procesales que combaten las representaciones procesales de los Sres. Marqués y Galea en sus respectivos recursos y que inciden en aspectos varios que tienen que ver con los siguientes aspectos:

4.2.1 Con relación a las resoluciones dictadas. Censura a los Autos dictados (de 4 de marzo y 24 de abril de 2014) por el Magistrado aduciendo falta de motivación y vulneración de garantías constitucionales.

4.2.2 Con la competencia. Critican la falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer los hechos que afectan a D. Francisco Marqués por falta de conexión con el aforado, Sr. Cerdá.

**4.2.3** Con la pertinencia y utilidad de determinadas diligencias acordadas por el Magistrado instructor en los Autos de 4 de marzo y de 24 de abril de 2014. Se pide que se deje sin efecto las diligencias de instrucción acordadas consistentes en:

- Oficiar al Ayuntamiento de Cartagena para que informe sobre la contaminación de los suelos y si se ha asegurado jurídicamente que la adquisición se hace libre de cargas y gravámenes, si existe condición impuesta y si existe aval que garantice el coste total de la descontaminación de suelos.
- Oficiar al Ayuntamiento de Cartagena para que informe si se ha utilizado algl'm dictamen pericial sobre el valor de la descontaminación de los suelos.
- Oficiar al Ayuntamiento de Cartagena para que informe si se otorgó licencia alguna en Novo Carthago.
- Oficiar al Ayuntamiento de Cartagena para que certifique qué procedimiento o acuerdo se tomó para la adquisición de los terrenos contaminados.

En el recurso se dice que están formuladas estas diligencias “en términos tan genéricos que vulneran el Derecho de defensa de mi mandante, además de afectar a ejercicios y actos prescritos, por estar afecta de nulidad, motivo por el que solicitamos la revocación de la Resolución o su limitación a los hechos concretos que se investigan y con exclusión de los ejercicios y delitos prescritos, así como aquellas diligencias claramente impertinentes, improcedentes e inútiles”.

**4.2.4** Con la concurrencia de cuestiones procesales – se alude en las resoluciones litispendencia y cosa juzgada- que determinan el archivo de actuaciones con relación al imputado Sr. Marqués. En este sentido interesa que debe procederse al archivo de las actuaciones teniendo en cuenta la resolución de sobreseimiento recaída en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (DP 1289/2007), órgano judicial que ha investigado el incremento patrimonial del mencionado imputado y, según se refiere, “lo ha calificado como lícito, concurriendo identidad de hechos, sujetos y fundamento respecto de la presente causa”. Subsidiariamente, se pretende que se “dicte nuevo auto en el que de forma taxativa se indique el contenido de [su] imputación”, con la finalidad de que se respete su derecho a ser informado de los hechos que se le imputan.

### **TERCERO.- Impugnación de la diligencia de careo**

**5.1** La representación procesal del Sr. Cerdá Cerdá pide que se deje sin efecto la diligencia de careo acordada por el Magistrado instructor. Cita el artículo 455 de la Ley de enjuiciamiento Criminal que dispone que no se

practicarán careos sino cuando no fuese conocido otro modo de comprobar la existencia del delito de culpabilidad de alguno de los procesados. Y estima que de dicho precepto contempla “un acto de instrucción excepcional y de aplicación restrictiva”. Alega que la celebración del careo entre el imputado Sr. Cerdá Cerdá y la testigo María Jesús Ros Amorós “sobre la reunión celebrada en el Palacio de San Estebán, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma”, resulta “injustificada y carente de motivación como desproporcionada e innecesaria para el esclarecimiento de los hechos, y no hace sino incrementar el coste personal que está padeciendo D. Antonio Cerdá Cerdá al verse sometido no solo a nuevas diligencias procesales sino, sobre todo, a la publicación en los distintos medios de comunicación de estos hechos, con el consiguiente e inmerecido descrédito social.” Al respecto alega “que el simple cotejo de ambas declaraciones pone de manifiesto la existencia de contradicción entre las mismas, sino en todo caso diferentes formas de expresar hechos sustancialmente coincidentes”. Y, en este sentido, concreta que “María Jesús Ros Amorós declaró, en relación a la reunión celebrada en el Palacio de San Esteban, lo siguiente:

- Que fue una reunión informal, todo el mundo de pie, como si fuera una charla.
- Que cuando dio su opinión sobre el espacio no urbanizable no hubo ninguna respuesta pro el Sr. Cerdá ni por nadie.
- Que no se presionó a nadie.
- El tiempo real de reunión sería unos diez minutos.
- Que el Consejero no les presionó, que cada uno dio su opinión.
- Que en Esteban (sic) sólo hubo un intercambio de pareceres”.

Y que, por su parte, “D. Antonio Cerdá Cerdá tiene declarado en autos los siguientes:

- Que en su opinión, no es contradictorio lo que dijo la Sra. Ros en su declaración con el que él ha declarado.
- Que el declarante entró un solo momento.
- Que no quería dar ningún mensaje a los asistentes a dicha reunión. Que nunca ha presionado a ningún funcionario a hacer cosas determinadas”.

Termina razonando en el escrito de apelación que “de las referidas declaraciones se desprende claramente que pueda haber alguna diferencia de apreciación en cuanto al tiempo de permanencia de D. Antonio Cerdá Cerdá en la repetida reunión, aspecto éste que no tiene nada de extraño dado el tiempo transcurrido desde su celebración, pero que hay una total y plena coincidencia en cuanto al carácter informal y de mero sondeo de opiniones de los asistentes, lo cual implica un lógico intercambio de pareceres, pero que no supone, sino que explícitamente se niega por la testigo que D. Antonio Cerdá Cerdá presionara en forma alguna o que la reunión en cuestión tuviera algún contenido decisivo de actuación administrativa de ningún tipo”.

**5.2** La Sala al momento de conocer el presente recurso debe dejar constancia de que la indicada diligencia ya se ha practicado. El carácter no suspensivo del recurso contra la decisión del Magistrado instructor y la realización de la citada diligencia, dada la simplicidad de tramitación y práctica de la misma, nada impedían hacerlo con celeridad, dentro de un plazo razonable. Ahora bien, su práctica no impide que esta Sala analice la corrección jurídica de su adopción y acomodación a la Ley de la diligencia practicada.

**5.3** No ha lugar a estimar el recurso interpuesto. Es constante la doctrina jurisprudencial (así Auto Tribunal Supremo 22 de noviembre de 2012, nº 1789/2012, rec. 1232/2012 y STS 401/2010 de 6 de mayo) que la resolución por la que se ordene la práctica o la denegación de un careo es de carácter discrecional para el Juzgado o Tribunal que lo resuelve, sin que contra esta resolución quepa recurso de casación. El Tribunal Constitucional (sentencia 7 de mayo de 1984) entiende que el rechazo de un careo, precisamente por esas características especiales antes referidas, no constituye vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE. Por tanto, la discrecionalidad en la adopción de esa diligencia de investigación impide atender las consideraciones de la parte recurrente que se basan en apreciaciones de marcado carácter valorativo, subjetivas e interesadas, comprensibles en el ámbito del derecho de defensa pero que, por sí solas, no son suficientes para demostrar arbitrariedad e irracionalidad en decretar la aludida diligencia de investigación.

Deben ser desestimados los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del Sr. Cerdá Cerdá.

**CUARTO.- Sobre la falta de motivación y vulneración de garantías constitucionales en las resoluciones dictadas.**

**6.** Se mezclan en estas temáticas de los recursos de apelación variados aspectos procesales. Desde cuestiones estrictamente procesales en las que se critica el modo de proceder del Magistrado instructor tildando sus decisiones de arbitrarias, inmotivadas y carentes de rigor jurídico, cuestionando incluso el principio de predeterminación legal del juez (alegaciones primera y segunda del recurso interpuesto por el imputado Sr. Galea), hasta llegar a refutar los indicios delictivos mantenidos en las resoluciones impugnadas con referencia al citado imputado (alegación tercera).

**7.** Tampoco ha lugar a acoger los reproches procesales vertidos en el recurso de apelación. Ya tuvimos ocasión de ofrecer razones jurídicas a quien aquí recurre (representación procesal del Sr. Galea) en dos Autos dimanantes de sendos recursos de apelación en esta causa. Un primer Auto de fecha 24 de marzo de 2014 (Auto nº 8/2014) cuando interesaba el sobreseimiento de la

presente causa penal con base en la concurrencia de prescripción del delito; y un segundo Auto de fecha 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) que resolvía un recurso de apelación de dicha parte en el que censuraba también la falta de motivación y garantía constitucional, pidiendo que se dejaran sin efecto tales resoluciones o bien se procediera a limitar los hechos concretos que se investigan y con exclusión de los ejercicios y delitos prescritos.

**8.** Aunque ahora, lógicamente, las alegaciones son correlativas a las nuevas decisiones dimanantes del curso que sigue la instrucción, las razones jurídicas que determinan el rechazo de los recursos ahora entablados tienen premisas básicas comunes. Veamos por qué.

**9.** En nuestro Auto de fecha 24 de marzo de 2014 (Auto nº 8/2014) indicábamos que “La Sala, sin prejuzgar el fondo de la cuestión, es decir, lo que es objeto fáctico y jurídico de la instrucción en curso, concluye por la inviabilidad de llevar a cabo un análisis sobre la prescripción de los tipos delictivos imputados. El proceso penal está discurriendo por su fase instructora. El objeto del proceso penal en sus vertientes fáctica y jurídica se halla, en el presente caso, en plena construcción. Es evidente la existencia de un entramado complejo de conductas delictivas que son objeto de imputación. Asimismo falta la concreción de datos cronológicos, seguros y fehacientes, de los hechos que se narran en el escrito del recurso cuando analiza individualmente cada una de los delitos imputados a los efectos de una posible prescripción. En suma, no hay datos claros e indubitados que permitan resolver la concurrencia o no de la prescripción de los delitos con tal antelación. Estas consideraciones impiden, por tanto, conocer y aplicar con seguridad y con una mínima claridad los requisitos que la ley establece para la prescripción de los delitos. Sostener lo contrario, supondría alumbrar una decisión prematura cargada de manifiesta inseguridad jurídica”.

**10.** Y, por otra parte, en el Auto 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) afirmábamos:

**10.1** Que “las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 Ley de Enjuiciamiento Criminal), que no constituyen en sí mismas, pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador (STS -Penal- de 30 de septiembre de 2013 núm. 4761/2013). Estamos en una fase de naturaleza instrumental, esto es, el Magistrado instructor está acordando diligencias orientadas a comprobar la perpetración del delito, para lo cual la Ley de Enjuiciamiento Criminal brinda al Juez de Instrucción, como director de la investigación, la posibilidad de practicar una serie de diligencias de tal

naturaleza, que incluso pueden ser limitativos o restrictiva de derechos fundamentales, a los efectos de acreditar la comisión del delito, con todas la circunstancias que influyan en su calificación, identificar a su autor, y garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin al proceso, mediante la adopción de medidas cautelares personales y reales. Por tanto, durante la fase de instrucción se practican actos de investigación –que se desarrollan ante el Juez de instrucción-, que no cabe identificar con actos de prueba –que se practican, en el acto de juicio oral, ante el tribunal sentenciador-.”

**10.2** Y añadíamos que “tampoco es atendible el motivo del recurso dirigido a cuestionar la pericial acordada por desproporcionada en su determinación y alcance, como se tratara de abrir una causa o se produjese inquisición generales. En el ámbito de las investigaciones penales la nota de proporcionalidad se observa respecto de medidas que supone limitaciones o restricciones de derechos fundamentales. No es este el caso. Atendidas las explicaciones que se ofrecen en la fundamentación jurídica del Auto que se recurre, de considerar que se ha acudido a un medio excepcional de investigación es evidente que resulta acorde y proporcionado a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de éstos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de determinados derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento. En el presente caso, el juicio de ponderación que debe hacerse cuando se acude a este medio de investigación es proporcionado a la complejidad cuantitativa, cualitativa y de extensión temporal de los hechos investigados, por lo que nada que objetar puesto que se ajusta a Derecho -en cuanto a su desarrollo y resultado, no cabe, lógicamente, en esta fase, pronunciarse- la diligencia acordada en los términos delimitados por el Magistrado instructor”.

**11.** La conclusión que nos depara el examen de los recursos en lo concerniente a supuestas vulneraciones de garantías constitucionales en las decisiones del instructor en esta fase del proceso penal, que insistimos de nuevo, se denomina fase de instrucción, son análogas a las precedentemente reproducidas. En este contexto -en la fase de instrucción- y como acto de investigación debe entenderse lo hasta ahora hecho –objeto de impugnación- por el Magistrado instructor.

**11.1** En primer término, la lectura de los fundamentos jurídicos de los Autos recurridos concordados con el examen de los particulares elevados, destierran atisbo de arbitrariedad o de falta de motivación. Formal y materialmente cumplen sobradamente las exigencias constitucionales de motivación (art. 120.3 CE). Nos remitimos a su lectura. En los antecedentes de hecho de la presente resolución se han transcrito las resoluciones impugnadas

(Auto de 4 de marzo de 2014 y Auto de 24 de abril de 2014 que resuelve el recurso de reforma contra el mismo).

**11.2** En segundo lugar, lo que se impugna no es una sentencia condenatoria sino un Auto que acuerda determinadas diligencias de investigación, deniega la petición de sobreseer la causa, en fase de instrucción sumarial, es decir, son resoluciones motivadas que deciden la procedencia de continuar la sustanciación de una instrucción penal.

**11.3** No comparte esta Sala, como ya lo dijimos en resoluciones precedentes citadas, la tesis de la representación procesal de Sr. Galea que califica la actuación del Magistrado instructor de estar llevando a cabo una instrucción penal abierta, a modo de causa general, en cuanto instrumento de pesquisa o "*inquisitio generalis*", esto es, como si tratara de investigar a una persona en general o a un sector de la actividad o de un servicio público en particular. La Sala no puede aceptar, en esta fase, que esto se esté produciendo. No sucede así si se examinan todas y cada una de las diligencias acordadas en los Autos de 4 de marzo y 24 de abril de 2014. Todas guardan conexión con el objeto de la investigación. "Prima facie", y sin prejuzgar el fondo de la cuestión, son diligencias adoptadas por el instructor que cabe calificar como adecuadas y proporcionadas al objeto de la investigación en curso. Esta investigación tiene un punto de partida claro. Está centrada en la cristalización de una actuación administrativa cuya posible derivada penal es precisamente el objeto de investigación. Así se refiere en el Auto de 4 de marzo de 2014 (fundamento jurídico segundo) al señalar que "(...) se reinicia por la Consejería de Medio Ambiente un P.O.R.N. sobre suelos que están en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, lugar protegido en la Ley de Protección de Espacios Naturales en la Región de Murcia, en terrenos que tenían la calificación de suelo no urbanizable de Protección Especial (...)"; con todas sus derivadas e implicaciones de los sujetos investigados y su presunta participación. Este es el objeto nuclear de la investigación sobre el que gravita este proceso penal. Y la misión del Magistrado instructor es realizar las actuaciones necesarias para decidir, no si hay responsabilidad penal, sino si se debe o no abrir el juicio oral para decidir en él la posible responsabilidad de una persona o personas determinadas. De ahí que el grado de certeza en la fijación de los datos de hecho y el de valoración de la tipicidad penal hayan de ser los necesarios para garantizar la razonabilidad del enjuiciamiento, que no es el mismo que se necesita para decidir, ya en él, la condena del enjuiciado, o en su caso la absolución, teniendo en cuenta en este segundo supuesto el principio in dubio. La instrucción sumarial está dirigida a determinar hasta qué punto la *notitia criminis* puede dar lugar al juicio, a fin de evitar un precipitado enjuiciamiento carente de justificación. En este sentido el art. 299 de la LECriminal dispone que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a "preparar el juicio" y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir "en su calificación" y la culpabilidad de los delincuentes (en estos términos, Auto

del Tribunal Supremo 23 de marzo de 2010, rec. 20048/2009). El extenso Auto de fecha 24 de abril de 2014 dictado por el Magistrado instructor, al que nos remitimos, da cuenta del sentido y finalidad de las diligencias acordadas. La complejidad de la cuestión y la fase de construcción del proceso para delimitar el complejo fáctico y jurídico de los hechos impiden por el momento adentrarnos en los aspectos jurídicos-valorativos que se deslizan tanto en los escritos de recursos combatiendo las decisiones del instructor, pero nos permite confirmar la corrección jurídica de tales diligencias al dictarse con plenitud de la potestad jurisdiccional del instructor en el ámbito de sus competencias, constituyendo diligencias investigatorias adecuadas y proporcionadas al objeto de la instrucción en curso.

### **QUINTO.- Sobre cuestiones de competencia, conexión y litispendencia**

**12.** También los recursos de los imputados Sres Galea y Marques cuestionan la competencia por falta de conexidad del objeto de investigación con el aforado Sr. Cerdá y, singularmente, disiente el imputado Sr. Marqués invocando litispendencia respecto de los hechos investigados en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia (D.P. 1359/2007, denominado caso Zerrichera). Formula asimismo cuestiones competenciales aludiendo a la vulneración del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, y prohibición del non bis in idem.

**13.** Tampoco estos motivos pueden ser acogidos. En primer término, no se comprende bien la invocación de posible conculcación del juez ordinario predeterminado por la Ley. La atribución que el art. 117.3 CE lleva a cabo en favor de Juzgados y Tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos según las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan supone que (como reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido en sus SSTC 43/1984 y 43/1985, entre otras), la interpretación de las normas que regulan la competencia y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria. El contenido del indicado derecho, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 47/1983), exige que la Ley haya creado previamente el órgano judicial, que la norma le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a la producción del hecho objeto de enjuiciamiento, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, estando, asimismo, determinada legalmente su titularidad o composición con la debida garantía de independencias e imparcialidad. La generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de Jueces "ad hoc", y la procedencia de tales criterios garantiza también que una vez determinado en concreto el Juez de un caso en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las Leyes, el Juez del caso no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de

decisiones tomadas por órgano gubernativos (STC 101/1984). Pues bien, en el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr, Marqués no se ofrece dato objetivo alguno que permita abordar su situación procesal desde hipotéticas vulneraciones del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. No consta indebida e injustificada sustracción de la jurisdicción ordinaria de la cuestión objeto de investigación en la presente causa con relación a otro órgano jurisdiccional español.

**14.** También ligado a la existencia de otro proceso penal abierto se impugna la decisión del Magistrado instructor de rechazar la posible existencia de litispendencia. La parte recurrente –Sr. Marqués– considera que los hechos que fundamentan su imputación constituyen objeto de otro proceso penal. La acogida de este motivo, al menos en este momento procesal, es inviable. En la fundamentación jurídica del Auto recurrido se constata que el instructor examinó los datos fácticos que conforman los procesos de contraste (el seguido en el ámbito de este Tribunal Superior de Justicia y el conocido por el Juzgado de Instrucción núm Tres de Murcia), y su propia competencia objetiva y territorial, sin que la resolución de rechazo de concurrencia de litispendencia resulte irrazonable o arbitraria. Antes al contrario, como se puede leer en la fundamentación jurídica “todas las preguntas que se le hicieron por [el] Instructor al imputado Francisco Marqués Fernández fueron como consecuencia de su actuación como Consejero de Medio Ambiente y con relación al caso Novo Cartago, respondiendo que se remitía a lo dicho en el “Caso Zerrichera”, y nada tiene que ver un asunto del que resolvió el Ayuntamiento de Aguilas con el Caso Novo Cartago en Cartagena.” No hay identidad ni de objeto ni de la causa. De ahí que, en esta fase procesal, una resolución aceptando la existencia de litispendencia por la sola circunstancia de que se esté llevando a cabo una investigación patrimonial del mencionado imputado resultaría no solo jurídicamente inconsistente, sino también arriesgada y precipitada desde el punto de vista procesal en una fase de instrucción. Supondría, en suma, confundir una diligencia de investigación –que puede adoptarse en más de un proceso, pues constituye una medida instrumental– con el objeto de un proceso penal.

**15.** Tampoco puede afirmarse con rotundidad que la división de la continencia de la causa se haya quebrado en el presente proceso penal. Se invoca falta de competencia objetiva de este Tribunal Superior de Justicia argumentado la ausencia de conexión del hecho investigado con el aforado, porque, según se refiere, al tener el imputado Francisco Marqués carácter de ex consejero y acto seguido imputarle tres delitos de los que se parte de la condición de autoridad parece una *contradictio in terminis*, que evidencia la forzada imputación propuesta por el Ministerio Público. El Magistrado instructor ha rechazado esta petición. En el Auto recurrido literalmente se razona que “Nada de lo que dice la defensa se ajusta a las reglas procesales de nuestro ordenamiento jurídico, porque cuando el conocimiento de una causa

corresponde a un Tribunal de aforados es jurisprudencia reiterada, invariable e inconcusa, que la vis atractiva procesal del citado órgano jurisdiccional para conocer del asunto respecto a todos los no aforados implicados en Novo Cartago es para evitar la división de la contienda de la causa y que se puedan producir sentencias contradictorias, por tanto el Tribunal Superior de Justicia es competente para conocer del caso Novo Cartago y habiendo estado implicado el imputado Francisco Marqués en el P.O.R.N. de 2003, debe ser juzgado por este Tribunal, sin que exista causa de nulidad de pleno derecho del artículo 238 nº 3 de la L.O.P.J., pues se dictó un Auto de imputación de cerca de treinta folios, en la que se le daban a conocer los delitos de los que debía responder, y cuando se le recibió declaración se le leyeron los delitos respecto a los que se indagaba, informándole de sus derechos como se hizo en el Auto, por lo que en modo alguno existe una supuesta indefensión, que es una alegación que carece de sustento legal alguno en cuanto compareció con Abogado que pudo hacer al final del interrogatorio las preguntas que estimó conducentes a su defensa”. La Sala, sin entrar en el fondo de la cuestión en orden a la realidad de las imputaciones delictivas que se aluden, considera que no hay datos objetivos bastantes para concluir, sin entrar en un análisis completo de de enjuiciamiento de los hechos, por la escindibilidad de las imputaciones. La razón es clara: los hechos que se le imputan al Sr. Marqués, en esta causa no aforado, no pueden ser escindibles del resto de la instrucción, pues aconsejan una unidad en la investigación, conforme al art. 300 LECriminal, al ser hechos de naturaleza compleja, en la que al aforados se le imputa una participación en la ejecución de supuestos delitos, que no son escindibles de las conductas de los no aforados en los mismos hechos delictivos, entre ellos, el imputado Sr. Marqués que fue Consejero de Medio Ambiente teniendo intervención en el P.O.R.N. de 2003 que constituye objeto de investigación en este proceso en orden a determinar las posibles implicaciones y derivaciones penales en su tramitación. Sostener lo contrario, supondría alumbrar una decisión prematura cargada de manifiesta inseguridad jurídica.

**16.** Finalmente, los hechos que se le imputan están suficientemente explicitados en el Auto de 24 de abril de 2004, todavía, reiteramos, en fase de investigación, lo que destierra atisbo de indefensión desde la óptica de falta de conocimiento de los hechos que se imputan.

**17.** Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la providencia y los Autos objeto de recurso de apelación en los términos explicitados en esta resolución.

**SEXTO.- Notificación e improcedencia de recurso alguno.**

Notifíquese a las partes a las que se hace saber que contra este auto no procede ulterior recurso; y, remítase certificación del mismo al Magistrado Instructor a los efectos oportunos.

### **SÉPTIMO.- Costas**

Se imponen las costas a las partes recurrentes por haber sido desestimados en su integridad los recursos (arts. 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

En atención a lo expuesto

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

### **DECIDE**

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Sr. Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en representación de D. Antonio Cerdá Cerdá, contra el Auto de 4 de Marzo de 2014 y contra la providencia de 23 de Abril de 2014, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Encarna Bermejo Garres, en nombre y representación de D. Juan Rafael Galea Expósito contra el Auto de 24 de Abril de 2014, y el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María Elisa Carles Cano-Manuel, en representación de D. Francisco Marqués Fernández, contra el Auto de 24 de Abril de 2014, al que se ha adherido la Procuradora Da. Encarna Bermejo Garres en representación de D. Juan Rafael Galea Expósito, en el Rollo de apelación número 6/2014, y confirmar los Autos dictados por Magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de fechas 4 de Marzo de 2014 y 24 de Abril de 2014, y la providencia de fecha 23 de Abril de 2014, en Diligencias previas 2/2013, con expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes a las que se hace saber que contra este auto no procede ulterior recurso; y, remítase certificación del mismo al Magistrado Instructor a los efectos oportunos.

Así por este Auto lo acordamos, mandamos y firmamos los Magistrados de la Sala al principio reseñados.