

**TRIBUNAL SUPREMO- SALA SEGUNDA-**

**SECCIÓN:004**

**SECRETARIA: ILMA. SRA. DÑA MARÍA ANTONIA CAO BARREDO**

**CAUSA ESPECIAL Nº 20743/2014**

**AL EXCMO. SR. MAGISTRADO-INSTRUCTOR PARA ANTE LA SALA**

**D. JOSE-MIGUEL MARTINEZ-FRESNEDA GAMBRA**, Procurador de los Tribunales, colegiado nº 1081, y de **IZQUIERDA UNIDA**, y de **Dª ANA-BELEN CASTEJON HERNANDEZ** y **D. JUAN-PEDRO TORRALBA VILLADA**, representación acreditada en la causa arriba referenciada que se siguen contra **Dª PILAR BARREIRO ALVAREZ**, ante la misma comparece, asistido del Letrado del I.C.A. de Cartagena **D. JUAN-FRANCISCO PEREZ AVILES** (colegiado nº 615), y como más procedente sea, **DICE:**

Que, hemos sido notificados del Auto de 6-October-2015( notificado a esta representación procesal el pasado 23-October-2015) cuya parte dispositiva acuerda “desestimar el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 5 de –Mayo-2015 que se confirma íntegramente”. El susodicho Auto de 5-Mayo dispuso el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, y el archivo de las actuaciones.

Que, considerando – dicho con los máximos respetos- que el referido Auto ( así como del que trae causa) es nulo, improcedente y –en todo caso- no ajustado a derecho, es por lo que mediante el presente escrito **INTERPONEMOS RECURSO DE APELACIÓN**, contra el susodicho Auto, para ante la Sala y dentro del plazo hábil evacuado al efecto. Todo ello, fundamentado en las siguientes y verídicas

## ALEGACIONES

### PRIMERA.- EN RELACIÓN A LA DESESTIMACIÓN DE NUESTRA PETICIÓN DE NULIDAD DEL AUTO DE 5- MAYO-2015, POR VIOLACIÓN DEL ART. 24 C.E. CON GENERACIÓN DE INDEFENSIÓN ( ALEGACIÓN PRIMERA DE NUESTRO ANTERIOR RECURSO DE REFORMA).

I) En efecto, en nuestro escrito donde evacuábamos el recurso de reforma se contenía – como principal y primer motivo del recurso- la petición de nulidad del Auto de 5-Mayo-2015 que sobresee libremente a Dña. Pilar Barreiro Álvarez, por infracción del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1. C.E.), y por infracción del derecho constitucional a la defensa, a un proceso con todas las garantías, y a utilizar los medios, de prueba pertinentes (art.24.2 C.E).

II) En esa primera alegación del recurso de reforma planteábamos literalmente cuanto a continuación transcribimos:

1.- Como preámbulo introductorio, hemos de invocar el contenido normativo, y su desarrollo en la jurisdicción constitucional, del art. 24.1 de nuestra C.E. ("Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"), y del art. 24.2 del mismo texto, cuando reconoce que "Asimismo, todos tienen derecho... a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa...".

2.- En cuanto al primero de los indicados derechos constitucionales (tutela judicial efectiva), hemos de referir su desarrollo jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional que, por sólo citar alguna, reseña en la S.T.C. nº 99/1985, de 30-Septiembre que "Este Tribunal ha dicho que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. El contenido normal de este derecho es, según hemos señalado, el de obtener una resolución de fondo... el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con la obtención de una resolución judicial fundada en derecho... es un derecho de configuración legal, pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental; pues ha de respetar siempre su contenido

esencial – art. 53.1 C.E., ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio sólo por Ley puede regularse...”. En el caso que nos ocupa, es ostentosa la infracción a tal derecho fundamental, por cuanto:

3.- El Auto que recurrimos, que sobresee a la Sra. Barreiro, no cumplimenta tal tutela judicial efectiva, primero, porque no responde de manera fundada en derecho a lo que –en verdad- constituye el objeto fáctico y jurídico de este proceso especial, cuál es el tenor de la exposición razonada que elevó el Ilmo. Sr. Magistrado-Instructor del T.S.J. de Murcia a esa Excma. Sala. En efecto, el Auto de 24-Abril-2014 (que consta a ese Instructor, y que –de alguna forma- se reitera en la antedicha exposición razonada) que dictó el Ilmo. Magistrado-Instructor del T.S.J. de Murcia, D. Manuel Abadía Vicente establece en su “octavo fundamento de derecho” cosas tan graves y punibles –de ser verídicas- como las que ahora transcribimos: “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 en breve excursos 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 el 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 Ordena 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 reclasificara a urbanizable, sin publicación en el B.O.R.M. del articulado. El mismo día 12 de Junio de 20063 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 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 Tránsito (NUPT). Asimismo en la página 12 cuando habla del suelo de Protección Ambiental se dice que “el espacio ubicado entre la carretera F-34 y la zona marítima 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 no 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 art. 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 mismo 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”

4.- Pues bien, el Auto que recurrimos, en lugar de responder de forma fundada y razonada a tales extremos, como los referidos anteriormente; en lugar de ello, se limita a justificar su improcedente decisión (dicho con todos los respetos) basándose exclusivamente en la declaración de la imputada, y en la documentación que ella unilateralmente presentó. Y punto.

5.- El asunto es aún más grave, desde el punto de vista de la indefensión que denunciarnos, si tenemos en cuenta que el Procurador infrascrito presentó escrito, el pasado 27-Febrero-2015, personándose en las presentes actuaciones como acusador popular. Que el 4-Marzo-2015 esta parte subsanó cuantos requisitos se le requerían para poder personarse en forma (poder especial para poder actuar contra D<sup>a</sup>. Pilar Barreiro, Estatutos del Partido, e inscripción del mismo en el registro pertinente). Y que, considerando esta representación que fueron subsanados todos los requisitos que nos exigió la antedicha Providencia de 2-Marzo-2015, presentamos otro escrito (registrado en ese Tribunal Supremo – según consta en la copia sellada que disponemos- a las 10.52 horas del 12-Marzo-2015) donde solicitábamos además que explícitamente nos tuviera ese Instructor por personados; además de ello, instábamos la admisión y práctica de diligencias probatorias documentales (se adjuntaron con el escrito diecinueve documentos, y se solicitaban otros trece oficios, mandamientos o exhortos a diversos órganos administrativos o judiciales), e igualmente solicitábamos otras tres declaraciones personales (como testigo, imputado o mediante careo). Por si fuera poco, el 20-Abril-2015, el Procurador y Letrado infrascritos registraban un escrito denunciando la falta de respuesta a nuestras legítimas peticiones y la indefensión que se nos generó con tal omisión jurisdiccional.

6.- Pues bien, al día de hoy, no se nos ha proveído nada, en relación a tan detalladas y justificadas diligencias probatorias, como las que instábamos en nuestro antedicho escrito registrado el 12-Marzo-2015;

y no se nos ha proveído nada, tampoco, en relación a cuanto denunciábamos en nuestro escrito registrado el 20-Abril-2015. Es más, mientras todo eso ocurre, subsanados todos nuestros defectos procesales en aras a tener derecho como parte a intervenir en el proceso, y sin que se nos provean nuestros escritos, nos enteramos por la prensa regional (varias semanas antes del dictado del Auto que recurrimos) de dos cuestiones que reafirman la base de la INDEFENSIÓN que denunciarnos. De un lado, la petición de los abogados de Dª Pilar Barreiro de su sobreseimiento libre en esta causa (publicada y explicitada en los medios regionales por propia boca de la alcaldesa), sin que a esta parte se le notificase ni trasladase tal solicitud. Y, en segundo lugar, y esto es aún más significativo –en aras a la infracción constitucional que denunciarnos- el pasado 14-Abril-2015 se publica en todos los medios cartageneros de la siguiente noticia: “La Fiscal del Supremo pide al Magistrado el sobreseimiento provisional y archivo de la causa contra Barreiro por Novo Carthago”, detallándose en la letra pequeña que sigue el antedicho titular los supuestos argumentos o motivos que esgrime la Ilustre representante del Ministerio Público para sostener su petición. Y todo ello, repetimos, sin que se nos tenga en cuenta, sin darnos traslado para informar cuanto a nuestro derecho convenga, sin que hayan proveído (pese a la anterioridad cronológica con la que se plantearon) las diligencias probatorias por nosotros solicitadas, etc, etc.

7.- La referida postura procesal del M.F., y el dictado del Auto que recurrimos es, aún, más incomprensible (dicho con los máximos respetos), si tenemos en cuenta que el 16-marzo-2015 (casi dos meses antes del Auto de Sobreseimiento libre, que impugnamos con el presente escrito) esta representación registró en la Fiscalía General del Estado, a la atención del Fiscal interviniente en esta causa, un escrito donde se refería: “Que, tras la declaración de la imputada, diputada del Congreso Dª Pilar Barreiro Álvarez, el pasado 5-Marzo-2015, el procedimiento indicado nº 20743/2014 (con intervención activa de la Sra. Fiscal adscrita al Tribunal Supremo Sra. Navia-Osorio), han sobrevenido hechos y circunstancias, de especial relevancia y alarma social que, sucintamente, se ponen en conocimiento de ese Ministerio Público para que, en su caso, actúe en el procedimiento referido:1. En su referida declaración como imputada, el pasado Jueves, la susodicha aforada declaró, entre otras cosas (según la prensa digital y escrita) que “...dado que las competencias en materia de urbanismo están delegadas en el Concejal, cree que el Sr. Guillén... Era el Sr. Guillén a quien correspondía la responsabilidad de la tramitación administrativa de dicho proyecto. Que la declarante en ese momento desconocía las dificultades de calificación que pudieran tener los terrenos...”2. Sorprendentemente, los medios digitales, escritos y radiofónicos de la Región de Murcia (“La Verdad” y “La Opinión”, especialmente) se hacen eco, a partir de la tarde del día 9-Marzo-2015, y sobre todo durante el día 10-3-2015, de noticias como éstas, todas ellas relacionadas con la tan mentada declaración ante el Tribunal Supremo de Dª Pilar Barreiro Álvarez, alcaldesa de Cartagena:- Agustín Guillén (ex- vicealcalde de Cartagena) le advierte a Barreiro de que rectifique lo que declaró ante el Tribunal Supremo, o “largará” (Portada de “La Opinión” de Cartagena, de 10-marzo-2015)- “Tiene 24 horas para hacerlo o me siento libre para hacer y decir lo que me dé la gana” dice Agustín Guillén (Subtitular de la misma portada, diario y fecha)- “Lo que tenga que aclarar con Agustín Guillén lo aclararé con él” dice Pilar Barreiro, alcaldesa de Cartagena (pág. 2 del citado diario y edición)- El ex-vicealcalde y actual presidente del comité electoral, Agustín Guillén, da a la alcaldesa un ultimátum para que rectifique su declaración en el Tribunal Supremo, en la que le señala como responsable de la recalificación del suelo. (misma página, edición y diario anteriormente reseñado).- Guillén acusa a Barreiro

de mentir en el Supremo y le exige que rectifique hoy. El ex–edil, su mano derecha durante muchos años le lanza un órdago: o lo desdice o desmontaré sus falsedades. (literalidad transcrita de la portada del diario “La Verdad” de Cartagena, en su edición de 10-3-2015)- Barreiro y Guillén recurren a sus letrados para unificar su versión de Novo Cartago. Firman la paz ante sus abogados tras el duro ultimátum que dio el ex – vicealcalde a la alcaldesa para que rectificara sus declaraciones en el Supremo en las que lo responsabilizaba del proyecto investigado. (Portada de (“La Opinión” de Cartagena, en su edición de 11-Marzo-2015).- El Fiscal anima a Agustín Guillén a “largar” lo que quiera en el Tribunal. La Fiscalía instó ayer al ex –vicealcalde y ex – concejal del Ayuntamiento de Cartagena, Agustín Guillén, que actualmente es el presidente del comité electoral local del P.P., a lo que tenga que decir sobre el caso “novo carthago” lo diga en el Tribunal, en lugar de en los periódicos. Al Fiscal le vale lo que declare en el Tribunal y no en la prensa, comentó el fiscal anticorrupción, Juan-Pablo Lozano. Asimismo, recordó que Guillén está imputado en este caso y que tiene a su abogado para acudir al Juzgado y decir lo que tenga que decir. (Páginas interiores del diario “La Opinión”, de la antedicha edición del 11-Marzo-2015). Que, de conformidad con las antedichas competencias y funciones de ese Ministerio Fiscal, y con independencia de las diligencias que esta parte ha propuesto y solicitado en el presente procedimiento, entendemos que es nuestra obligación poner en conocimiento de ese Ministerio Público las antedichas declaraciones y comunicados que se relatan en el apartado II) del presente escrito, en aras que –en su caso-, inste (y nosotros así lo solicitamos respetuosamente) ese Fiscal las diligencias que, ante esas sobrevenidas declaraciones, crea más oportunas, pertinentes y útiles, en aras al objeto de la investigación (declaración del imputado Sr. Guillén, nueva declaración de la imputada Sra. Barreiro Álvarez; o, incluso el careo entre ambos imputados, etc, etc). Sobre todo, teniendo en cuenta que las declaraciones antedichas, sobrevenidas tras la declaración de la imputada ante el T.S., y la alarma social y mediática creada por las mismas, han determinado incluso la intervención y declaración pública del propio Fiscal anticorrupción, adscrito a la Fiscalía del T.S.J. de Murcia, D. Juan-Pablo Lozano. Se adjuntan con el presente escrito, en aras a acreditar cuanto se ha manifestado en el apartado II) del mismo, nueve fotocopias correspondientes a sendas páginas de los diarios referidos, en las ediciones escritas de los días que también, en aquél apartado, se reseñaron. La acción de la justicia, los derechos de los ciudadanos, el interés público tutelado por la Ley, y la satisfacción del interés social (todos ellos conceptos y proclamas que –como vimos- se contienen en su Estatuto Orgánico), exigen, y lo decimos con los máximos respetos, que el MINISTERIO PUBLICO, que es parte ACTIVA y NECESARIA en todos los procesos penales (excepto alguna puntual excepción), ACTUE instando alguna de las diligencias señaladas, o cualesquiera otras que considere oportunas o pertinentes.”

**8.- Una vez más, el silencio por respuesta.** Ni se nos responde por parte de la Fiscalía, ni la misma refiere nada en relación a tan graves denuncias como las formuladas por esta representación ni en su informe previo al sobreseimiento, ni en ninguna otra fase o trámite del procedimiento, nada de nada. Y, repetimos, mucho antes del dictado del Auto de 5-Mayo-2015, que ahora recurrimos.

**9.-** En definitiva, como vemos, se ha desarrollado esta instrucción “in inaudita parte”, violando con ello el principio de contradicción (inherente al derecho constitucional a un proceso con todas las garantías – art. 24.2 de la C.E.-), y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de nuestra referida máxima norma legal. Por lo demás, el art. 238 de la L.O.P.J. establece que “Los actos procesales serán nulos de pleno

derecho en los casos siguientes: 1º)... 2º)... 3º) Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esta causa, haya podido producirse indefensión...

10.- Por todo lo expuesto anteriormente, procedería con la estimación de la presente alegación cuanto a continuación instamos:

10.1. Acordar la nulidad del Auto de 5-Mayo-2015 de ese Excmo. Sr. Instructor, por haberse dictado "in inaudita parte" y habernos generado indefensión.

10.2. Proveer, acordando o no la práctica de las diligencias de investigación solicitadas por esta representación en nuestro escrito registrado el pasado 12-Marzo-2015.

III) Pues bien, pese a tan detalladas, prolijas y rigurosas argumentaciones, como las que se han transcrito, el Auto de 6-October-2015 que recurrimos en apelación, se limita, en aras a desestimar nuestra pretensión, a exteriorizar en su "segundo razonamiento jurídico" unas afirmaciones que son-dicho con los máximos respetos- tan irrelevantes como parciales e incompletas. Dice, literalmente, el susodicho "segundo razonamiento jurídico" del Auto que recurrimos: *"Como no desconocen los recurrentes la fianza constituye uno de los presupuestos necesarios para personarse como Acusación Popular en el proceso y su no prestación acarrea la negación de la personación interesada (art. 280 LEcrm) lo que así aconteció en esta instrucción y así consta que por providencia de 15 de julio pasado una vez prestadas las correspondientes fianzas se les tuvo por personados y parte en el ejercicio de la acción popular, actuando bajo la dirección Letrada y representación de Izquierda Unida y precisamente por no prestar la fianza se apartó del proceso a ANSE y puesto que cuando adquirieron la condición de parte, 15 de julio, encontrándose ya la instrucción finalizada con el auto acordando el sobreseimiento libre dictado el pasado 5 de mayo, se acuerda su notificación a efectos de tomar conocimiento y en tal caso recurrirlo, más lo que ahora pretenden es que se retrotraigan las actuaciones al momento inicial, lo que en modo alguno es procedente ya que pudiendo personarse desde el principio y así estar presentes desde el comienzo de la instrucción, su personación dilatada en el tiempo no permite*



*retrotraer el procedimiento, solo incorporarse al mismo en el ejercicio de la acción popular desde ese momento que en el caso lo fue con la instrucción finalizada al haberse dictado el auto de sobreseimiento libre, en consecuencia no procede, como se pide, anular el citado auto de 5/5/15, ni retrotraer las actuaciones acordando o no las diligencias peticionadas cuando no se era parte acusadora, ni, en definitiva, proveer en relación con las mismas, solo notificar el auto poniendo fin a la instrucción, por ello este recurso se circunscribe exclusivamente a este objeto”*

**IV)** Tal y como hemos adelantado, y lo decimos como siempre con el máximo y respetuoso acatamiento a lo resuelto por el Excmo. Sr. Magistrado –Instructor; la referida respuesta ( como hemos referido contenida en el “segundo razonamiento jurídico del Auto que recurrimos) no se sostiene, ni desde la aplicación de la legalidad – esencial y primordialmente constitucional en este caso-, ni desde la valoración de los hechos “procesales” y de la intervención de esta acusación en este proceso que- como dijimos y ahora concretamos- ha estado limitada por la intervención del Excmo. Magistrado-Instructor. Analicemos esa cuestión:

**IV.1.** En primer lugar, el Auto de 6-October-2015 olvida (porque habla siempre de “...las tres acusaciones...” la diferencia entre la legitimación y legitimidad para ser parte, y ejercer la acción popular, derecho que tienen por separado todas y cada una de las acusaciones; y otra cosa bien distinta es la posibilidad procesal ( determinada en el art. 113 de la L.E.Cr.) de que – como ocurre en este caso- el órgano judicial determine que quienes utilizan las acciones derivadas de un delito lo hayan de verificar bajo una misma dirección y representación, siempre que – como mínimo- exista ausencia de incompatibilidad entre las distintas partes que ejercen la acción penal. Esta última es la conclusión a la que ha llegado – y creemos al respecto que con buen criterio- la Sala a la que nos dirigimos, en su Auto de 7-Abril-2015.

**IV.2.** Partiendo de lo anterior, hemos de recordar a la Sala que –hasta

ese momento de la firmeza del Auto susodicho de 7-abril-2015- cada acusación legítimamente ha intervenido con sus propios actos procesales. Y si nos ceñimos, a título de ejemplo y el más significativo por ser la primera acusación que se personó, a la intervención procesal de la inicialmente individualizada representante de Izquierda Unida, nadie nos puede discutir que:

a) La antedicha representación presentó escrito, el pasado 27-Febrero-2015, personándose en las presentes actuaciones como acusador popular.

b) Por Providencia de 2-Marzo-2015, notificada a esta parte el 4-Marzo-2015 esa Providencia de 2-Marzo-2015, notificada a esta parte el 4-Marzo-2015, esa Sala acordó “...*Por recibido el anterior escrito del procurador S. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de IZQUIERDA UNIDA, únase al rollo de su razón. Visto que desean personarse en esta causa especial como acusación popular, y tratándose de una causa con identidad propia, procede que a los efectos interesados, aporte poder especial original necesario y Estatutos del Partido, así como su inscripción en el correspondiente registro, a tal fin se le concede el plazo de DIEZ DIAS.- Hecho, dése cuenta para acordar lo demás que proceda*”. Es de resaltar que el propio 4-Marzo-2015 esta parte subsanó cuantos requisitos se le requerían para poder personarse en forma (poder especial para actuar contra Dña. Pilar Barreiro, Estatutos del Partido, e inscripción del mismo en el registro pertinente).

c) Desde ese momento, nos considerábamos – como no podía ser de otra forma- por personados. Primero, porque habíamos cumplimentado todos y cada uno de los requisitos estrictamente procesales que se nos impusieron. Segundo, porque la fianza es una medida cautelar, y puede fijarse o no fijarse a juicio del órgano judicial ( en las Diligencias Previa nº 2/2013 que se siguieron ante la Sala de Lo civil y Penal del T.S.J. de Murcia, por ejemplo, no se fijó fianza para ninguna acusación). Y tercero, no dependiendo la fijación de la fianza de esta parte, sino del Magistrado-Instructor, debía si así lo consideraba procedente, haberla acordado ese

mismo día, por cuanto - como hemos reiterado- teníamos cumplimentado todo y cada uno de los requisitos estrictamente procesales que se nos exigieron. Y ello, a favor del “principio pro-actone”, y en salvaguarda de la tutela judicial efectiva que nos ampara.

d)El asunto es aún más ostentoso, en aras a la indefensión que denunciamos si tenemos en cuenta que la anteriormente citada Providencia de 2-Marzo-2015, reconociendo que cumplíamos los requisitos para intervenir en el proceso, ni nos fijó entonces ningún otro trámite ( por ejemplo, la fianza), y nos omitió la información de que desde hace quince días antes estaba señalada la declaración como imputada de Dña. Pilar Barreiro para el día 5-Marzo-2015, declaración a la que teníamos derecho a asistir e intervenir en la misma, y de la que –con la indefensión que se nos generó- no pudimos cumplimentar.

e)Todavía es más relevante la indefensión que denunciamos. No se nos provee nuestra cumplimentación de todos los requisitos que efectuamos (como dijimos) el 4-Marzo-2015, hasta la Providencia de esa Sala de 13-Marzo-2015, cuyo segundo párrafo establece: *“En cuanto al escrito del Procurador Sr. Martínez -Fresneda Gamba, en la representación que ostenta, por e que solicita se les tenga por personados y parte en esta causa al haber cumplimentado el requerimiento de esta Sala de 2 de Marzo pasado, se tienen por hechas las manifestaciones contenidas en el mismo, comunicando al representante que, estando en plazo el requerimiento efectuado a una segunda acusación, verificado que sea éste, se acordará lo que proceda”.* Es decir, no se nos tiene por personados, no se nos notifica el señalamiento de la declaración como imputada de la Sra. Barreiro, no se nos fija ninguna fianza ( que –como hicimos después- hubiéramos puesto en veinticuatro horas); no, todo lo contrario, de ahí la indefensión que denunciamos. Ahora se nos suspenden sin ninguna apoyatura legal todos nuestros derechos como parte acusadora ( pese a –repetimos- tener cumplimentados y subsanados todos los requisitos que se nos exigieron

hasta ese momento), y ello, sencillamente, hasta ver lo que hace la segunda acusación. Y mientras tanto, el proceso continúa sin nuestra intervención.

f)Al final, se nos notifica el Auto del Magistrado-Instructor de 4-Mayo-2015, que acuerda la fianza de 3.000 euros para cada parte. Tres mil euros que Izquierda Unida constituyó – como dijimos-en veinticuatro horas. ¿Qué más podemos hacer como parte acusadora? Al final, tras los recursos interpuestos por las otras dos acusaciones, el Auto de esa Sala de 2-Junio-2015 la fijó definitivamente en dos mil euros por cada parte, acusador, acordando la consiguiente devolución de mil euros a Izquierda Unida.

g)En medio de todo ese “iter” cronológico se produjeron tres iniciativas y actuaciones procesales absolutamente relevantes, que no se nos publicitaron, ni se nos permitió intervenir contradictoriamente en ellas: el 5-3-2015 declara la Sra. Barreiro como imputada,; el 13-Marzo-2015 su representación procesal presenta un escrito interesando el sobreseimiento libre y archivo; y el 7-Abril-2015, el Ministerio Fiscal, evacuando el traslado correspondiente interesa el sobreseimiento provisional de la causa. Y todo, “inaudita parte”, pese a – como hemos visto repetidamente- cumplimentar todos los trámites y exigencias legales y judiciales que nos permitían nuestra intervención en todas las fases y actos del procedimiento.

h)Todo lo anterior, quizá explicado con excesiva insistencia, pero con absoluto rigor procesal, nos lleva a una conclusión que exteriorizamos con total rotundidad: No se sostiene, tras analizar los actos procesales de esta parte que hemos visto en los apartados anteriores; no se sostiene – repetimos, desde la legalidad y los derechos constitucionales que nos amparan, que la parte final del “segundo razonamiento jurídico” del Auto que recurrimos en apelación acabe diciendo: “...lo que ahora pretenden es que se retrotraigan las actuaciones al momento inicial, lo que en modo alguno es procedente ya que pudiendo personarse desde el principio y así estar presentes desde el comienzo de la instrucción, su personación dilatada en el tiempo no permite retrotraer el procedimiento, sólo incorporarse al mismo en

el ejercicio de la acción popular desde ese momento que en el caso lo fue con la instrucción finalizada al haberse dictado el auto de sobreseimiento libre, en consecuencia no procede, como se pide, anular el citado Auto de 5-5-15...solo notificar el Auto poniendo fin a la instrucción, por ello este recurso se circunscribe exclusivamente a este objeto”. Nada más lejos de la realidad. Claro que no se sostiene la transcrita afirmación de la resolución que recurrimos. Veamos:

h.1.-Nuestra personación no fue dilatada ni tardía: nos personamos antes incluso de que se tomase declaración como imputada a la Sra. Barreiro.

h.2.-Lo único tardío y dilatado, nadie desde la objetividad y el rigor nos lo puede negar, fue la fijación de la fianza acordada el 4-Mayo-2015 (un día antes , curiosamente, de que se dictase “in inaudita parte” el Auto de sobreseimiento libre), cuando podía haberse fijado el 4-Marzo-2015 ( ya había subsanado I.U. todos los defectos procesales), y habérsenos así posibilitado nuestra intervención.

h.3.-No es acorde, tampoco, a la legalidad procesal que se nos vincule a lo que hagan o no hagan otras acusaciones, o a los plazos que con las mismas se entiendan, en aras a privarnos de la tutela judicial que nos ampara ( invocamos de nuevo, al respecto, el último párrafo de la Diligencia de la Sala de 13-Marzo-2015)

h.4.-En definitiva, nos hemos personado desde el principio. No se nos puede reprochar que hemos llegado tarde para intervenir en las diligencias de este procedimiento, cuando no depende de esta parte la prontitud en fijar la fianza , cuestión – por lo demás- que, como medida cautelar que es, mientras se cumplimente ( y lo hemos cumplimentado en 24 horas), no afecta a nuestra indiscutible legitimación procesal.

h.5.-En definitiva, nos personamos desde el inicio, y quien ha impedido nuestra intervención anterior a este momento en el proceso, ha sido la Instrucción del mismo, y ello –como siempre- dicho con los máximos

respetos. Todo ello se resumen en una palabra: auténtica INDEFENSIÓN.

i) Por si todo lo anterior fuera poco, reafirma la antedicha indefensión que denunciábamos, el distinto trato procesal otorgado a las partes. Mientras, como hemos afirmado repetidamente en los apartados anteriores de este escrito, a esta acusación ni se le permite interrogar a la imputada, ni se le da traslado contradictorio de la petición de sobreseimiento libre evacuada por la defensa, ni tampoco se nos permite contradecir la solicitud de sobreseimiento provisional del Fiscal; en paralelo, no se resuelven las diligencias probatorias que solventábamos en nuestro escrito de 10-Marzo-2015, nada se resuelve al respecto; pero, en cambio, si se le dio traslado a la defensa y al Fiscal sobre dicho escrito, sobre el que la defensa, obviamente, opinó en aras a su desestimación. En definitiva, otra violación constitucional más, ahora referente al principio de igualdad de armas procesales, y al principio de contradicción, ambos inherentes a los proclamados derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías, que establece el art. 24 de nuestra C.E.

V) En definitiva, como vemos, se ha desarrollado esta instrucción “in inaudita parte”, violando con ello el principio de contradicción (inherente al derecho constitucional a un proceso con todas las garantías –art. 24.2 de la C.E.-), y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de nuestra referida máxima norma legal. Por lo demás, el art. 238 de la L.O.P.J. establece que “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1º)... 2º)... 3º) Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esta causa, haya podido producirse indefensión...”.

## **SEGUNDA.- EN RELACIÓN A LA IMPROCEDENCIA, EN TODO**

**CASO, DE ACORDAR EL SOBRESEIMIENTO LIBRE, ACORDADO EN EL AUTO DE 5-MAYO-2015, Y CONFIRMADO EN EL AUTO DE 6-OCTUBRE-2015.**

I) Al respecto, hemos de partir – al igual que hicimos anteriormente- de cuanto sobre esta cuestión evacuábamos sobre el fondo del asunto en nuestro recurso de reforma; entre otras cosas, porque, como después veremos, el auto que desestima tal reforma y que ahora recurrimos nada dice en relación a tales alegaciones, ni por ella desvirtúa ninguna de ellas.

II) Reproducimos, pues al estar plenamente vigentes y no desvirtuadas, las alegaciones que en nuestro tan repetido recurso de reforma exteriorizábamos:

I) El Auto que recurrimos dispone el sobreseimiento libre de D<sup>a</sup> Pilar Barreiro Álvarez, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal (supuesto previsto en el art. 637.2º de la vigente L.E.Cr.).

II) Hemos de partir, en aras a delimitar la relevancia y rigor que la cuestión jurídica que se debate en el presente recurso, de que la resolución que impugnamos acuerda, nada más y nada menos, que el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones. Es decir, se trata de una resolución que incide en el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplada en el art. 24 de la C.E. (derecho a obtener una resolución definitiva fundada), por cuanto pone fin anticipadamente al proceso, imposibilitando –una vez, en su caso, adquiriese firmeza- que se depurasen responsabilidades penales por tan graves hechos como los señalados por el Magistrado-Instructor del T.S.J. de Murcia. El archivo y sobreseimiento libre produce, en definitiva, plenos efectos de cosa juzgada (tan sólo equiparables -con la trascendencia que ello conlleva- a los producidos por una sentencia absolutoria). Precisamente por todo ello, nuestra legislación procesal (arts. 637 y 641, entre otros, de la L.E.Cr.), y nuestra jurisprudencia exige que las causas determinantes que, en su caso, provoquen el sobreseimiento o archivo estén basadas en la certeza. Han de concurrir, pues, para que sea procedente el archivo, circunstancias que resulten inmodificables, de tal manera que se dé la ausencia cierta, definitiva e insubsanable de elementos de hecho, que hacen imposible el enjuiciamiento final. Nada de eso ocurre, como después veremos, en el caso que nos ocupa.

III) Es necesario, por tanto (y tal criterio es, igualmente, asumido de forma unánime por toda la doctrina) que no exista duda alguna sobre el carácter no delictivo de los hechos pues la más mínima posibilidad que permita atribuírselo, ha de conducir a la continuación de la instrucción, o a la apertura de juicio oral. Al respecto, la S.T.S. de 22-Marzo- 1.957 (R.J.A. 92) establece que *“solamente cuando del examen de los autos se llegue a la conclusión de que no existe tal posibilidad delictiva es cuando cabe el*

sobreseimiento o archivo de éste número, porque en otro caso ante la mera sospecha o posibilidad de que los hechos pudieran ser castigados en el Código Penal, procede la apertura del juicio oral". En igual sentido, la S.T.S. de 16-Marzo-1.965 (R.J.A. 926) determina que "Ante la falta de la debida claridad del asunto, el criterio de mayor prudencia impone estimar que el asunto sea debatido con la amplitud de trámites y garantías de acierto que el plenario supone en el proceso penal, evitando el riesgo de sostener un criterio de preclusión anticipada del asunto, en tanto que una parte legítima del proceso mantenga postura acusatoria, avalada en algún aspecto". Igualmente, la Fiscalía del T.S., en circular de 10-October-1.987, se preocupó de indicar a los fiscales la necesidad de solicitar la apertura del juicio oral en caso de duda sobre el carácter delictivo o no de los hechos. Y es que la duda acerca de la aplicación de la norma penal nunca puede provocar el archivo, por cuanto, por definición, tal duda es despejable atendiendo a las reglas de interpretación jurídica, y ésta debe hacerse cuando se tienen ultimados todos los datos para realizar una aplicación jurídica, es decir, en el momento de sentencias, no antes (Prieto Castro y Gutiérrez de Cabiedes, pág. 307). En definitiva, y es menester partir de ese vinculante prisma interpretativo, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, de manera unánime, determinan la orientación restrictiva en relación a los autos de archivo de las diligencias.

**IV)** En el caso que nos ocupa, hay hechos relevantes que no han sido tenidos en cuenta por el Auto recurrido, y que determinan, de un lado, la necesidad de proseguir la instrucción, y de otro –y como consecuencia de ello- la ostentación de la aplicación indebida, en este proceso, del art. 637.2º de la L.E.Cr., tal y como a continuación sucintamente analizaremos.

**V)** Se nos dice en el Auto recurrido que la tramitación de la Modificación Puntual nº 113 "se llevó a cabo conforme a las normas establecidas por las disposiciones vigentes en cada fase de tramitación" (Razonamiento Jurídico Tercero), realizando un resumen de los hitos temporales de dicha tramitación; pero ese resumen se inicia con la presentación por parte de Hansa Urbana del proyecto de Modificación del Plan, en fecha 1 de julio de 2003. Se ignoran hechos anteriores que, sin duda, resultan determinantes para conocer la posible responsabilidad de la Sra. Barreiro, como exponemos a continuación:

V.1. La Modificación Puntual 113 del PGOU de Cartagena preveía la construcción de 10.000 viviendas, asignando una población mínima de 35.000 nuevos habitantes, hasta un máximo de 100.000 habitantes, lo que en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena de 1987 (el vigente en el momento de los hechos que se investigan en esta causa) exigía la redacción de una revisión del PGOU, y no una mera Modificación Puntual, al suponer, por su entidad, superficie ocupada y habitantes previstos, una afección a la estructura orgánica del Plan. Peor lógicamente una revisión del Plan hubiera llevado a un mayor retraso y a mayores controles de legalidad.

V.2. Consta acreditado en las actuaciones que el PORN del espacio protegido aprobado inicialmente en 1998 no permitía aprovechamiento urbanístico ni uso recreativo alguno dentro del espacio protegido, lo que de facto impedía el desarrollo urbanístico previsto por la promotora. Ello llevó a que el entonces Consejero de Agricultura, Agua y medio Ambiente (el imputado Sr. Cerdá), según declaró él mismo, recibiera llamadas del Ayuntamiento de Cartagena, a finales de 2002 y principios de 2003, preguntando "qué se puede hacer con el espacio natural de Lo Poyo". Ello dio lugar a que por parte de la Consejería con competencias en medio ambiente se empezara a estudiar si se podía autorizar ese uso; que en reuniones



que se celebraron a esos efectos, a las que asistieron miembros del Ayuntamiento de Cartagena, los técnicos pusieron de manifiesto que el PORN de 1998 no permitía los usos recreativos y deportivos (así lo manifestó en su declaración la Sra. Francisca Baraza, técnica de la Comunidad Autónoma); ante la negativa del Servicio de Protección de la Naturaleza a llevar a cabo las modificaciones pretendidas, se modificó el PORN sin la participación de este departamento (único PORN en que se ha actuado así), con la asistencia de la asesora jurídica del Consejero Cerdá (la también imputada María Antonieta Fernández), añadiendo como única modificación la posibilidad de un uso recreativo deportivo, permitiendo que un Suelo No Urbanizable de Protección Específica (SNUPE) Ambiental pasara a ser Urbanizable.

V.3. "*Casualmente*", además, la Orden de Reinicio del PORN es de 12 de junio de 2003, el mismo día en que se realiza la presentación pública del proyecto en un hotel de La Manga, con asistencia, entre otras personalidades, de la Sra. Barreiro. El día 30 de junio de 2003 se publica en el BORM la orden de reinicio del PORN, y al día siguiente, 1 de julio de 2003, tiene entrada el Proyecto en el Ayuntamiento de Cartagena. Todo ello permite pensar en una actuación orquestada entre el Ayuntamiento de Cartagena, la Comunidad Autónoma, y la empresa promotora, encaminada a levantar los obstáculos legales que, en forma de protección ambiental y limitación de usos, podían afectar al proyecto urbanístico pretendido por Hansa Urbana, y todo ello a pesar y contra el criterio de los técnicos de la Consejería competente en Medio Ambiente. A tal punto llega la "*colaboración*" entre la promotora y las distintas administraciones que en planos elaborados por Hansa en mayo 2003 ya aparecían las modificaciones urbanísticas que no se producirían hasta un mes después.

V.4. A mayor abundamiento, en el proyecto presentado el 1 de julio de 2003 por la promotora, y tramitado por el Ayuntamiento que dirigía la Sra. Barreiro, se atribuía aprovechamiento urbanístico al espacio natural, considerándolo sistema general, posibilidad que no existía ni siquiera teóricamente hasta la aprobación de la Ley 2/2004, que reformó, entre otros, el Art. 98 y 102 de la Ley Autonómica del Suelo. Esto es, en el momento en que se presentó el proyecto era total y absolutamente ilegal adjudicar aprovechamiento urbanístico a suelos protegidos.

**VI)** La aprobación provisional por parte del Ayuntamiento se produjo en agosto de 2004, sin esperar a la Declaración de Impacto Ambiental, que es de fecha 20 de enero de 2015. En este sentido, el Art. 16.3 de la Ley 1/1995 (vigente en aquel momento) en relación con la Disposición Adicional Segunda 2.b de la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia, establece que tras la aprobación inicial se debe remitir la información al órgano ambiental para que tramite la Declaración de Impacto Ambiental, y sólo después de ésta, y en caso de que sea favorable, se podrá proceder a la aprobación provisional. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 2/2002, de reforma de la 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia, con una lógica muy acertada: si tras la aprobación inicial se comprobara (mediante la Declaración de Impacto Ambiental) que el proyecto no es viable ambientalmente, se procederá a su archivo sin necesidad de más trámites sustantivos.

**VII)** En el Auto recurrido se dice que el PORN de 2003 permitía el uso recreativo y, por tanto, permitía la aprobación de la Modificación Puntual. En este sentido hemos de manifestar que lo que se aprobó el 12 de junio de 2003 fue una Orden de reinicio de la tramitación del PORN, con su aprobación inicial; esto es, no estamos hablando de una aprobación definitiva que despliega todos sus efectos

jurídicos, sino de una aprobación inicial que, como en el propio texto aprobado se afirmaba, suponía que a los terrenos afectados habría de aplicarles el régimen cautelar previsto en el artículo 7 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, sin perjuicio de la existencia de cualquier otro régimen de protección ambiental sobre las áreas comprendidas en el perímetro de incidencia. El referido precepto establece, en efecto, que: “**1.** Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan. **2.** Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante. Este informe sólo podrá ser negativo cuando en el acto pretendido concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el número anterior. **3.** El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado por la Administración actuante en un plazo máximo de noventa días”.

**VIII)** Parece evidente que la construcción de un campo de golf con su correspondiente club social, ocupando más de 300.000 m<sup>2</sup> y atribuyendo aprovechamiento urbanístico al resto del humedal de Lo Poyo, supone un *acto de transformación sensible*, por mucho que la aprobación inicial del PORN de junio de 2003 (elaborada, a diferencia del de 1998, sin informe técnico alguno, y con la oposición del servicio competente en protección de la naturaleza) hubiera introducido la posibilidad de aprovechamiento urbanístico (aún no prevista legalmente) y el uso recreativo. El mal llamado “*reinicio*” del PORN no era sino una nueva aprobación inicial, que no contó con informe técnico alguno (constando únicamente, por tanto, los del PORN de 1998, todos ellos contrarios a la transformación de los terrenos), y cuyo único objetivo, alentado desde el ente municipal, era el de dar apariencia de legalidad a la aprobación de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena.

**IX)** Por todo lo anterior, es evidente que la actuación de la Sra. Barreiro va más allá de su mera intervención formal en el Pleno votando a favor de la aprobación (como lo hicieron el resto de concejales del PP e incluso otros ediles), al existir una serie de elementos de conocimiento directo que permiten suponerle una posición especial respecto al resto de concejales, lo que le colocaría (STS 26 de marzo de 2013) en una posición de mayor responsabilidad que la meramente formal de haber votado a favor; en concreto nos estamos refiriendo a la petición extraoficial realizada al Consejero Cerdá (“*llamadas desde Cartagena*”) de modificación del PORN de 1998; el conocimiento previo y detallado del Proyecto de Novo Carthago, con contactos previos con la promotora y con responsables de Medio Ambiente; la asistencia a la presentación pública del proyecto; conversaciones con el Concejal Sr. Guillén previas a llevar a Pleno la aprobación del Avance; conocimiento de las reuniones mantenidas entre el Ayuntamiento y la CARM para tratar de considerar el espacio natural como sistema general de espacios libres (con aprovechamiento urbanístico *contra lege*); incluso la no formulación de alegaciones al PORN de 2003 como garante de la debida clasificación como No Urbanizable de Protección Específica. Todo ello, insistimos, unido a su condición de Presidenta de la Corporación Local y, por tanto, el dominio del acto que tenía, le sitúa en una posición especial respecto al resto de concejales que votaron a favor.

**X)** Se menciona también en el Auto recurrido, como aspecto a favor del sobreseimiento, que no existían informes contrarios a la aprobación de la modificación puntual. Lo cierto y verdad es que la inexistencia de tales informes en ningún caso supondría la inexistencia del ilícito penal, como se ha encargado de recordar el TS, entre otras en su sentencia de 21 de julio de 2005; pero es que a mayor abundamiento, insistimos en que la Sra. Barreiro era plenamente conocedora de que el PORN de 1998 no permitía los usos pretendidos, con base en numerosos informes técnicos a los que se ha hecho reiterada referencia en el procedimiento seguido en el TSJ de Murcia y que obran en las actuaciones, siendo que el PORN de 2003 se aprueba inicialmente sin informe técnico alguno, y tras conocer el Ayuntamiento (pues estaba en la reunión celebrada al efecto, según manifestó la técnica Doña Francisca Baraza) la oposición expresa del Servicio de Protección de la Naturaleza, lo que llevó a que la modificación se llevara a cabo sin informe técnico alguno y con el único criterio de una asesora legal del Consejero Cerdá (María Antonieta Fernández, también imputada). De todo ello tenía perfecto conocimiento la Sra. Barreiro, que, además, es Licenciada en Derecho Abogada Colegiada en Cartagena, e incluso fue Jueza Sustituta, al parecer, en Cartagena, por lo que no podrá alegar desconocimiento técnico.

**XI)** En la causa que se instruye, respecto al resto de imputados, en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia, existe ingente material probatorio que no ha sido remitido al Tribunal Supremo, y además se continúa con la instrucción respecto a los mismos hechos que aquí han sido, dicho sea con todos los respetos y en términos de estricta defensa, precipitadamente sobreseídos y archivados, con la única declaración de la imputada (a mayor abundamiento sin presencia de las acusaciones, a las que se estaba exigiendo cumplir una serie de formalismos que les impidieron estar presentes, sin que se considerara suspender la declaración hasta tanto se decidiera sobre las personaciones) y la aportación por ésta de una serie de planos, pudiendo aparecer nuevas pruebas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia que apunten a la responsabilidad penal de la Sra. Barreiro, lo que podría verse frustrado por el carácter de sobreseimiento libre decidido en el Auto recurrido.

**XII)** Entendemos que los hechos aquí relatados, no reflejados en el Auto recurrido, han de llevar a la reforma del mencionado Auto, en el sentido de revocar el sobreseimiento acordado, y mandar continuar la instrucción, con la práctica de las diligencias probatorias ya interesadas por las acusaciones populares y las que en su caso puedan interesarse como resultado de aquéllas.

**III)** Pues bien, de cuanto se ha transcrito, ¿Qué respuesta da a nuestra solicitud el Excmo. Sr. Magistrado-Instructor en su Auto de 6-Octubre-2015?. Sencilla: tan sólo en el último párrafo del “tercer razonamiento jurídico” del tan reiterado Auto afirma que “..no existiendo razón alguna para modificar el contenido del auto impugnado al no haber sido eficazmente combatido, pues

en el recurso no se da razón alguna que desvirtúe la decisión adoptada, procede desestimar el recurso confirmando íntegramente la resolución..” Y punto. Sobran palabras. Entendemos, con todos los respetos, que la argumentación que en aquél otro recurso evacuábamos sobre el fondo del asunto merecía una respuesta fundada en derecho. Y ello, al tenor del Auto nos remitimos, no se ha producido.

IV) En todo caso, insistimos – ahora de manera subsidiaria a cuanto hemos manifestado en los anteriores apartados del presente escrito- en la improcedencia e imposibilidad legal del sobreseimiento libre en el procedimiento que nos ocupa:

IV.1.-Primero, porque en el hipotético e improbable supuesto de que el Instructor entendiese que debía proceder al sobreseimiento de las actuaciones, éste debe ser provisional, no sólo porque las particularidades del caso así lo aconsejen, sino porque la propia Sala II del Tribunal Supremo así lo tiene establecido en reiterada jurisprudencia, citando aquí la sentencia 39/2008, de 22 de enero, y la 830/2009, de 16 de julio, entre otras, en las que se afirma textualmente: ***“En la medida que el sobreseimiento libre es equivalente a una sentencia absolutoria, tal sobreseimiento libre sólo debe dictarlo el Tribunal competente para el posible enjuiciamiento del delito denunciado.(...) por lo que el Tribunal competente para el sobreseimiento libre sería el competente para el enjuiciamiento de tal delito”***.

IV.2.-En este ámbito, ha reiterado el Tribunal Constitucional que, el sobreseído libremente ha de ser tenido por inocente a todos los efectos, como si hubiera mediado sentencia absolutoria. Dado su carácter definitivo, en contraste con el sobreseimiento provisional, solo puede adoptarse tras profunda reflexión y procediendo con *“tacto, prudencia y medida”*, debiendo el órgano judicial que lo acuerda, motivar tal decisión (Sentencias 54/83 o 314/94, entre otras). Con otras palabras, el sobreseimiento libre debe

siempre exigir especial motivación y deben, sus causas, interpretarse siempre restrictivamente, de manera que cuando existan dudas fundadas de atipicidad debe abrirse el juicio oral o, cuando menos, acordar el sobreseimiento provisional.

**IV.3.-** En el sentido anterior, invocamos – de nuevo- el contenido del penúltimo párrafo del “primer fundamento de derecho” de la Sentencia nº 39/2008, de esa Sala II del T.S., de 22-1-2008 ( ponente: Sr. Gutiérrez García) cuando refiere, en relación a un asunto similar al que nos ocupa, que *“el Auto de 4-Noviembre-2003, recaído en las D.P. 5584/03, al folio 19, aunque tenga el nomen de sobreseimiento libre del art. 637-2, no lo es porque fue dictado tras la admisión a trámite de la denuncia, y toda la instrucción se limitó a recibir declaración del denunciado y a unir la documentación que éste entregó. Con tan liviano bagaje se dictó el repetido auto de sobreseimiento libre en el que niquiera hay un relato fáctico, que realmente, no obstante tal calificación, tiene la naturaleza de un auto de sobreseimiento provisional y archivo, claramente seriado y en el que está ausente todo razonamiento particular”*.

**V)**En definitiva, además de las violaciones constitucionales y la indefensión denunciadas la instrucción de este procedimiento ni ha sido completa ni se ha practicado con intervención contradictoria de todas las partes; ni, mucho menos, está agotada. Debe, por tanto, proseguir la instrucción.

En virtud de cuanto antecede,

**SUPLICO A LA SALA.-** Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto Recurso de Apelación por esta acusación contra el Auto de 6-Octubre-2015, que confirma el Auto de 5-Mayo-2015 que dispone el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones;

y, tras sus trámites, con estimación del mismo, se acuerde por la Superioridad: 1) La nulidad de ambas resoluciones retrotrayendo las actuaciones hasta que se resuelva en relación a la solicitud de diligencias probatoria instadas por esta acusación. 2) Subsidiariamente a lo anterior, se dejen sin efecto los susodichos Autos recurridos, acordando en su lugar la continuación de la instrucción por existencia de indicios delictivos y/o por no estar concluida la misma. 3) Subsidiariamente, a los dos pronunciamientos anteriores, se acuerde el sobreseimiento provisional del art. 64.1.1º de la L.E.Cr., en lugar del sobreseimiento libre contenido en los Autos que recurrimos.

Y todo ello, por ser de hacer Justicia que pido en Madrid, a los treinta días de Octubre de dos mil quince.



JUAN FRANCISCO PEREZ AVILES  
ABOGADO  
Col. Nº 615 - I.C.A. de Cartagena