

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

RONDA DE GARAY, S/N
MURCIA

Teléfono: 968229383 Fax: 968229128
JSM
N.I.G: 30024 41 2 2015 0069290

**PROCEDIMIENTO: DPA DILIGENCIAS PREVIAS 0000002 /2017
SOBRE: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA**

Representado: MINISTERIO FISCAL, JOSE MANUEL ALCANTARA LOPEZ , GINES DAVID PIÑERO ZARAGOZA , PABLO APARICIO BORRACHERO , ISABEL GARCIA MARTINEZ , ANTONIO MARTINEZ LOPEZ , ANTONIO LOPEZ LOPEZ , MATILDE GLORIA GARCIA CABALLERO , DOLORES ARENAS CANTON , INMACULADA GARCIA CAMPOS , JOSE MARIA PARRA PEREZ , PEDRO ANTONIO SANCHEZ LOPEZ , MARIA GLORIA OLIVARES VILCHES , FRANCISCA ROMERA MILLAN , CARIDAD GARCIA VIDAL , MARTIN LEJARRAGA AZCARRETA , FRANCISCO DE ASIS PEREZ MARTINEZ , JUAN MIGUEL ROCHE MARIN , ELISEO SANCHEZ PLAZA , JOSE FERNANDEZ NAVARRO , RICARDO FERNANDEZ PUCHE , VICENTE GIMENO MERINO , ANA MARIA FRUCTUOSO SANCHEZ , JOSE MANUEL GARCIA MIRAVETE , PARTIDO POLITICO PODEMOS

Procurador/a: , JOSE MIRAS LOPEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , MARIA SONSOLES BARROSO HOYA , JOSE MIRAS LOPEZ , , MARIA AFRICA DURANTE LEON , JOSE MIRAS LOPEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , JUANA MARIA BASTIDA RODRIGUEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , SANTIAGO SANCHEZ ALDEGUER , SEBASTIAN TERREZ GARCIA , SUSANA GARCIA IDAÑEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , JUANA MARIA BASTIDA RODRIGUEZ , ANDRES GIMENEZ CAMPILLO , MANUEL SEVILLA FLORES , JOSE MIRAS LOPEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , JOSE MIRAS LOPEZ , MANUEL SEVILLA FLORES , MARIA SONSOLES BARROSO HOYA , ANA ISABEL EGEA HERNANDEZ , JUAN CANTERO MESEGUER

Abogado: , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , ALFREDO NAJAS DE LA CRUZ , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , SARA LOPEZ CHINCHILLA , MARCOS SANCHEZ ADSUAR , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , JAIME MIGUEL PERIS RIERA , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , FRANCISCO MARTINEZ-ESCRIBANO GOMEZ , CRISPULO PICON GIMENEZ , RAFAEL REVELLES SUAREZ , MIGUEL LOPEZ NAVARES , FRANCISCO NIETO OLIVARES , JOSE ABELLAN TAPIA , IGNACIO PEREZ VALERO , JOSE MIGUEL RODA ALCANTUD , JOSE MIGUEL PORRAS CEREZO , JOSE ANTONIO MARTINEZ MOYA , PABLO DE LA VEGA CAVERO , MIGUEL PARDO DOMINGUEZ , JOSE MIGUEL MUÑOZ ANDREO , GINÉS RUIZ MACIÁ

AUTO MAGISTRADO INSTRUCTOR

LMO. SR. DON JULIÁN PÉREZ-TEMPLADO JORDÁN

En Murcia, a siete de julio de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 20 de febrero de 2017 se incoaron las presentes diligencias previas núm. 2/2017, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia en su auto de fecha 5 de enero de 2017, dictado en las diligencias indeterminadas núm. 1/2017, en el que a su vez la Sala se declaró competente en relación al contenido de la exposición razonada remitida en fecha 1 de

diciembre de 2016 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lorca, dimanante de sus diligencias previas número 316/2015.

SEGUNDO.- En virtud de lo acordado por la Sala en el auto de 5 de enero de 2017, la competencia de la misma quedó fijada en relación a los delitos investigados de prevaricación continuada de los artículos 404 y 74.1, fraude contra la Administración Pública del artículo 436, falsedad en documento oficial del artículo 390.4, y malversación de caudales públicos del artículo 432.1, todos ellos del Código Penal, respecto del aforado D. Pedro Antonio Sánchez López, así como respecto de D^a Caridad García Vidal, D^a Francisca Romera Millán, D. Pablo Aparicio Borrachero, D. Martín Lejárraga Azcarreta, D. Francisco de Asís Pérez Martínez, D. Juan Miguel Roche Marín, D. Eliseo Sánchez Plaza, D. José Fernández Navarro, D. Ricardo Fernández Puche, D. Vicente Gimeno Merino, D. Antonio Martínez López, D^a Ana María Fructuoso Sánchez, D^a Matilde Gloria García Caballero, D. José María Parra Pérez, D^a Dolores Arenas Cantón, D. Ginés David Piñero Zaragoza, D. José Manuel Alcántara López, D^a María Gloria Olivares Vilches, D^a Isabel García Martínez y D^a Inmaculada García Campo.

TERCERO.- Por este instructor se han practicado las diligencias que, a la vista de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lorca, se han estimado necesarias y suficientes para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y el grado de participación en los mismos de los investigados. Todo ello, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, interpuso querrela en la que se mostraron parte D. José Manuel García Miravete, el partido político Podemos, y D. Antonio López López, contra el Excmo. Sr. D. Pedro Antonio Sánchez López, Presidente del Gobierno de la CARM y al tiempo de los hechos ahora enjuiciados Alcalde del municipio de Puerto Lumbreras, por los delitos de prevaricación, fraude, falsedad y malversación de caudales públicos. Por estos mismos hechos fueron querrellados e investigados además del citado Sr. Sánchez, D. Eliseo Sánchez Plaza, concejal de obras y servicios, por prevaricación continuada y fraude, D. José Fernández Navarro, técnico municipal, por cooperador en la prevaricación y el fraude, D^a Caridad García Vidal, secretaria municipal, por prevaricación continuada y fraude, D^a Francisca Romera Millán, interventora, por prevaricación continuada y fraude, D. Pablo Aparicio Borrachero, secretario municipal desde 20-11-08 al 29-3-10, por prevaricación continuada y fraude, D. Martín Lejárraga Azcarreta, arquitecto director, por prevaricación continuada y fraude, D. Francisco de Asís Pérez Martínez, por prevaricación y fraude, D.

Vicente Gimeno Merino, director general de Ecisa, por prevaricación y fraude y D. Juan Miguel Roche Marín, de Ecisa, por prevaricación y fraude.

Las personas que se citan a continuación fueron acusadas en la querrela primigenia del Ministerio Fiscal y citadas en el Juzgado de Lorca como investigadas. Sin embargo en el escrito posterior del Ministerio Fiscal no aparecen. Por consiguiente debe entenderse que se les aplica a todas ellas el sobreseimiento provisional:

D^a Matilde Gloria García Caballero, D. José M^a Parra Pérez, D^a Dolores Arenas Cantón, D. Ginés David Piñero Zaragoza, D. José Manuel Alcantara López, D^a M^a Gloria Olivares Vilches, D^a Isabel Martínez y D^a Inmaculada García Campos.

SEGUNDO.- Es preciso recordar según nuestra jurisprudencia que el presente auto dictado bajo los auspicios del artículo 779 LECrim. no precisa en su esencia una calificación concreta y específica que prejuzgaría la que de modo inmediato deben efectuar las acusaciones, basta con ser suficiente y adecuada, pero sin acentuar la complejidad del proceso ni atribuir a una resolución procesal cualidades que le son ajenas (STS de 15-11-90, 2-7-99, 17-1-03, etc...).

No obstante, dada la complejidad del presenta caso y la indudable trascendencia pública que le es inherente, hace forzoso resaltar los hechos más relevantes que van a llevar a una tesis exculpatoria de determinados supuestos delitos e inculpatoria por otro u otros. Por ello se avisa de que es posible una correlación entre los hechos y la Fundamentación Jurídica.

En consecuencia y para distinguir lo uno, hecho, de lo otro, derecho, vamos a relatar cuales de aquellos se consideran punibles y cuáles no.

Se consideran de los primeros la contratación irregular del arquitecto Sr. Lejarraga, lo que podría constituir un delito de prevaricación continuada por parte del "Sr. Sánchez López. La obtención de una subvención para construir el Auditorio de manera falsaria y sin cumplir la finalidad, lo podría enmarcarse en un fraude a las subvenciones, también autoría del Sr. Sánchez López. Por último los cambios acordados por el Sr. Sánchez López, el arquitecto Sr. Lejarraga y el constructor Sr. Gimeno, por medio de un modificado del contrato originario o para salvar sus responsabilidades, lo que constituiría un delito de prevaricación o un delito de fraude a la Administración del que serían autores los tres.

Ahora es el caso de estudiar aquellos hechos que van a quedar fuera del presente auto, al entender este instructor que o bien no tienen relación directa con la causa o su entidad no es suficiente para constituir un ilícito penal. En primer término, dejar constancia que tanto el Ministerio Fiscal en su último informe, como el Sr. Checa y el Sr. García Carrero Parra concluyen que todo el dinero, 6 millones de euros, están incluidos en la obra, bien en las

construcciones anexas o en el modificado. Es decir, estará mejor o peor -sin duda peor- invertido, pero lo está, sin perjuicio de otras averiguaciones que pudieran derivarse de la pieza separada. Ello implica varias consecuencias, en primer término el problema de los acopios, pues si bien fueron adelantados por el Ayuntamiento, estaban asegurados por avales que se han devuelto. Tampoco hay rastro de ilícito en la contratación y adjudicación de la obra a ECISA, que se hizo con luz y taquígrafos y en competencia con Construcciones Villegas, ni la hay en las certificaciones, todas emitidas a buena cuenta y a la postre invertidas en la obra. Tampoco en el acta de recepción, pues lo que se certificó es que el dinero invertido lo estaba en el modificado y así es o así lo parece. Ni en el estudio de seguridad y salud, que aún a destiempo lo cierto es que se hizo. Tampoco existe rastro de que se cobrara subvención alguna del llamado Centro de Arte Joven que a la poste se desestimó. El mayor interés de que tienen la mayoría de estas cuestiones es la posibilidad que ofrece a los meros colaboradores, que no cooperantes (funcionarios y técnicos contratados) de quedar fuera del ámbito delictivo, como se verá al final.

TERCERO.- El último escrito del Ministerio Fiscal, de fecha 1 de junio de 2017, orilla, por así decirlo, la querrela originaria, perfilando los delitos de prevaricación continuada (artículo 404 CP) fraude de subvenciones (artículo 308 CP) y fraude (artículo 436 CP) para el Sr. Sánchez López (1) y a las siguientes personas:

- 2.-Eliseo Sánchez Plaza, concejal de obras y servicios, prevaricación continuada y fraude.
- 3.-José Fernández Navarro, técnico municipal, cooperador en la prevaricación y el fraude.
- 4.-Caridad García Vidal, secretaria municipal, prevaricación continuada y fraude.
- 5.-Francisca Romera Millán, interventora, prevaricación continuada y fraude.
- 6.-Pablo Aparicio Borrachero, secretario municipal desde 20-11-08 al 29-3-10, prevaricación continuada y fraude.
- 7.-Martín Lejárraga Azcarreta, arquitecto director, prevaricación continuada y fraude.
- 8.-Francisco de Asís Pérez Martínez, prevaricación y fraude.
- 9.-Vicente Gimeno Merino, director general de Ecisa, prevaricación y fraude.
- 10.-Juan Miguel Roche Marín, de Ecisa, prevaricación y fraude.

En sus respectivos escritos las acusaciones formulan contra D. Pedro Antonio Sánchez López et altera los siguientes delitos:

D. Antonio López López: Prevaricación, fraude en la contratación, fraude de subvenciones, falsedad en documento público, malversación, infidelidad en la custodia de documentos, y contra autoridades, funcionarios del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras, dirección facultativa y asesores externos.

D. José Manuel García Miravete: Prevaricación continuada, fraude a la Administración Pública, fraude de subvenciones, falsedad en documento oficial, y contra D. Eliseo Sánchez Plaza (concejal), D. José Fernández Navarro (técnico), D^a Caridad García Vidal (secretaria), D^a Francisca Romero Millán (interventora), D. Pablo Aparicio Borrachero (secretario), D. Martín Lejárraga Azcarreta (arquitecto), D. Francisco de Asís Pérez (aparejador), D. Vicente Gimeno Merino y D. Juan Miguel Roche Marín (responsables de Ecisa); todos ellos por los delitos de prevaricación continuada y fraude.

Podemos: Prevaricación continuada, fraude, fraude en subvenciones, falsedad y malversación contra todos los investigados.

CUARTO.- Vamos a empezar por el estudio de la Sentencia nº 252/12 (autos 295/08) del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Murcia. En primer término, no deja de sorprender que ni la querrela originaria ni la Exposición Razonada hagan la menor referencia a ello. No es el caso a estas alturas de entrar en reproches pero si dejar claro que el artículo 7 del Estatuto Fiscal, exige a sus miembros, por mor al principio de imparcialidad, actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados, de manera que la actuación del Ministerio Fiscal -artículo 2-1 del Estatuto MF- se sujetará en todo caso a la legalidad e imparcialidad que enuncia el artículo 541 LOPJ. Otro tanto cabe decir de la Exposición Razonada si recordamos el artículo 2 LECrim, al exigir el cuidado con el que el juez .y el Ministerio Fiscal- debe consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al reo. Si la sentencia no tiene valor frente a las tesis acusatorias del Ministerio Fiscal o de la Juez Instructora lo menos que se les podía pedir es que la citasen, criticaran y obtuviesen las conclusiones que pudieran demostrar según ello su inanidad e intrascendencia para el sumario, como así lo hace el último informe del Ministerio Fiscal.

Esta sentencia, sin la menor duda, favorece al acusado, y buena prueba de ello son las vueltas y revueltas que la defensa y los documentos e informes que se aportan le otorgan, como uno de los más firmes bastiones jurídicos de la legalidad de la actuación, sin embargo, sus efectos sanadores no afectan tanto al Sr. Sánchez López como a otros meros colaboradores.

Empezamos por el Fundamento 3º y dejamos fuera lo innecesario, a la vez que la comentamos. Alega la querrela que el concurso impugnado se hizo fuera de ley en tanto en cuanto ya estaba adjudicado de antemano. Así lo reconoce la sentencia, pues antes de que se convocara el concurso de proyectos ya se había publicado a bombo y platillo la construcción del Auditorio y la adjudicación al Sr. Lejárraga. Esta anomalía se pretende justificar alegando la existencia de dos proyectos distintos: “Rambla de Nogalte” y “URS11” (queda dicho para evitar más explicaciones en lo sucesivo, cuando hablemos del uno del otro todos debemos entender a qué me refiero).

El proyecto Rambla de Nogalte solo tenía sentido para adquirir la subvención mientras que un proyecto posterior en el suelo URS11 era el verdadero. Este último fue el que salió a concurso de ideas y proyectos, se presentaron tres y se adjudicó al de Lejárraga.

La Sra. Juez comprueba que, en efecto, eran dos proyectos completamente distintos, tanto por ubicación (Rambla de Nogalte el uno, URS11 el otro) dimensiones (en Rambla de Nogalte 10.363m² y en el URS11, 7.488m²) y notables diferencias arquitectónicas. Esta diferencia de proyectos, que como estamos viendo en la vía administrativa no tiene tanta importancia, presenta un enorme calado en los aspectos penales, como informa el Ministerio Fiscal en los folios 30, 31 y 32 de su nuevo escrito. Bien cierto es que en el juicio de lo Contencioso solo se resuelve aquello que plantean las partes, mientras que el proceso penal está adscrito a todos los hechos y circunstancias que en verdad hayan acaecido.

No se puede olvidar que la propia sentencia (fundamentos 3 y 4 in fine) se refiere de manera muy aguda a las posibles irregularidades previas que se pudieran haber cometido, más en concreto el designio de que el ganador y a la poste ejecutor de todo el proyecto fuese el Sr. Lejárraga.

Y todo ello al margen y con infracción consciente y voluntaria de los más elementales procedimientos administrativos reguladores de esta materia. Tal designio criminal, exteriorizado repetidamente y sin recato en medios oficiales y de comunicación social, se articuló y llevó a cabo a través de una serie de actos puntuales e individualizados: la revelación por el entonces alcalde al citado proyectista de datos precisos sobre el proyecto (destino, naturaleza de las obras, ubicación, importe de la subvención, etc); con quebranto de los más elementales principios de objetividad, igualdad de concurrencia y transparencia en la licitación y contratación pública; el subsiguiente encargo verbal y al margen de cualquier expediente de contratación pública de hasta tres proyectos (anteproyecto, proyecto básico y proyecto de ejecución) por el Sr. Alcalde al Sr. Lejárraga; todo ello sin expediente administrativo y actuación regular alguna para tal contratación; su posterior presentación a la Junta de Gobierno Local de fecha 26 de diciembre de 2006 para su aprobación sin seguir tampoco tramitación previa ni articularse un previo expediente administrativo; todo lo cual culmina en la articulación *ad hoc* de un concurso de ideas, innecesario, meramente aparente e instrumental de aquel designio criminal, convocado en condiciones tendencialmente dirigidas a restringir la libre concurrencia de otros interesados (escasez del plazo para presentación de ofertas, alteración restrictiva de las normas de publicidad de la convocatoria, injustificado tramitación urgente, etc, con contravención o forzamiento de las previsiones contenidas en la normativa reguladora de la contratación pública) dirigido a la selección voluntarista y arbitraria del proyectista mediante el forzamiento de las condiciones del mismo.

La instrumentalidad de este concurso de proyectos al servicio del designio criminal antes referido no se sana, a juicio de este instructor, en lo que respecta al Sr. Sánchez López, por el dictado de la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil doce, emitida por la

magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Murcia. La decisión que adoptó se ciñó a rechazar la impugnación por desviación de poder formulada por el demandante en dicho procedimiento. Y lo hizo sobre la base del diferente objeto del concurso de proyectos frente al objeto de las actuaciones precedentes ejecutadas por el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras. El alcance de dicha decisión jurisdiccional alcanza solo a su propio ámbito contencioso administrativo y solo en relación al concreto motivo de impugnación objeto de la demanda. Pero, como la propia sentencia aclara, no alcanza a la serie de actuaciones realizadas en su conjunto, reveladoras como decimos del designio criminal tendente a asegurar, primero por vías de hecho, y más tarde a través de trámites meramente formales, el resultado ilícito pretendido.

La jurisprudencia, en consonancia con las disfunciones que eleva a la categoría de inconstitucionales y con los remedios que ofrece, se ha ocupado ya del problema del efecto positivo de la cosa juzgada en el proceso penal, esto es, de la influencia o vinculación de las resoluciones no penales en el proceso penal. Una vinculación que no es absoluta. El tribunal penal puede apartarse de lo decidido en la resolución extrapenal firme si no existe una contradicción sustancial entre una y otra, o si las pruebas practicadas en el proceso penal pueden oponerse a lo decidido previamente ante otra jurisdicción. Lo allí probado puede resultar no acreditado en el proceso penal. No hay doble enjuiciamiento, ni vinculación de lo resuelto en una jurisdicción a otra cuando el control administrativo se dirige a revisar la legalidad del acto y el control penal se dirige a evaluar las conductas individualizadas de los funcionarios que intervienen en dicho procedimiento. El acto puede ser conforme a Derecho, pero las conductas individuales intermedias, vistas en su conjunto, no.

Estos posibles hechos punibles presenta indiciariamente los caracteres del delito de prevaricación continuada previsto y penado en los artículos 404 y 74 del Código Penal.

Una posible revelación de información confidencial artículo 417 del Código Penal por parte del Alcalde en favor del arquitecto para el éxito de su proyecto, entendemos que quedaría subsumida en la prevaricación continuada como un acto más de esta.

QUINTO.- Es aquí donde se aprecia la gravedad de la cuestión. Se hace perentorio preguntarse lo sucedido antes y después del periodo (concurso de proyectos y adjudicación). El antes, que tanto la defensa como sus informes y hasta el propio Sr. Sánchez López pretenden justificar por las urgencias en la concesión de la subvención, tiene su indudable trascendencia al significar la posibilidad de inicio de una supuesta infracción penal: digámoslo de una vez: fraude en subvenciones del artículo 308 del Código Penal. Desarrollamos nuestro argumento. El Alcalde, enterado de que en la CARM (Cultura) hay dinero disponible se lanza con un anteproyecto situado en un suelo que a pesar de los pesares no hemos podido localizar su exacta ubicación ni su titularidad, tanto es así que el propio Alcalde en su declaración manifiesta que no valía al ser terreno inundable. Este instructor en un esfuerzo imaginativo llega a pensar si no estará ubicado en el cauce de aguas discontinuas

(Rambla de Nogalte) del artículo 407.2 Código Civil. Lo cierto es que el Sr. Alcalde, plenamente consciente de la inanidad de su proyecto lo presenta por tres veces ante la CARM Cultura, el último en Febrero de 2007. Sin embargo, el Proyecto definitivo, que sale a concurso con jurado y lo gana el autor de los otros tres, Sr. Lejárraga en Enero de 2008, tiene ubicación, dimensiones y edificaciones completamente distintas. Lo que si resulta sumamente significativo es que el proyecto, el concurso, la adjudicación y la construcción en el suelo URS11 se hace de espaldas a la CARM Cultura, que era, no lo olvidemos, a quien correspondía comprobar y aprobar los cambios, cuestión que al no someterse a la decisión de la sentencia contenciosa ésta no se refiere a ella.

Seguimos preguntándonos donde está la posibilidad del delito fraudulento y este no es otro que el frustrante resultado final: tenemos una escuela de música y salón de exposiciones y congresos y un aparcamiento. Todo esto está muy bien, pero la finalidad de la subvención, que era construir un auditorio no se consigue. Por ende y como ya hemos anunciado, nos hallamos ante el presunto delito de fraude de subvenciones del artículo 307 del Código Penal, bien sea por el 1, ocultación de condición impeditiva -carencia de suelo, pues Rambla de Nogalte era impracticable-, bien por 2, fines distintos (Escuela de Danza, aparcamiento, Sala Congresos) pero no el Auditorio, que era el objeto de la subvención.

La invocación de la defensa de la inexistencia de fraude entre las Administraciones no es de recibo, al no ser concebible que una subvención otorgada a un alcalde para hacer, por ejemplo un Centro de Salud, termine gastándose en panem et circenses.

La acusación se extiende al delito de fraude del artículo 436 C más genérico en su redacción que el 308, pues mientras éste se refiere a la subvención aquél llega a “cuales quiera de los actos de las modalidades de la función pública”. El principio de especialidad del artículo 8-1º CP nos obliga: “el precepto especial se aplicará con preferencia al general”. Para este instructor, como ya hemos dicho, la percepción por el Alcalde de una subvención que por las causas ya relatadas no llega a su finalidad, que era la construcción del Auditorio. Así pues, descartamos, en esta instrucción y sin perjuicio de otras decisiones, de eliminar el delito genérico de fraude a la Administración del artículo 436 CP., en esta concreta materia de fraude en la subvención.

Repetiremos una vez más que al día de hoy el dinero está invertido -mejor o peor, esa es otra cuestión- en la obra. Ello nos libera de entrar en otros detalles como son los acopios, al estar probado que se devolvieron los avales, así como las discutibles, desde el punto de vista contable, certificaciones de obra, todas a buena cuenta. La obra se recepcionó según lo construido y a falta de la liquidación definitiva. Este es el último estado de la cuestión. A juicio de este instructor el único responsable es el Sr. Alcalde del delito de percepción de subvenciones.

SEXTO.- Ahora es el caso en el ya anunciado delito de prevaricación “la autoridad que a sabiendas de su injusticia dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo”. El Tribunal Supremo se ha encargado de perfilar este delito donde toda ambigüedad tiene su asiento. La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que pueda manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (SSTS 49/2010, de 4 de febrero, 1160/2011, de 8 de noviembre, 502/2012, de 8 de junio, 743/2013, de 11 de octubre, 1021/2013, de 26 de noviembre, 773/2014 de 28 de octubre o 259/2015, de 30 de abril, entre otras.

Es el caso de estudiar si la conducta del Alcalde, y otras personas, pudieron cometer este delito, con todas las cautelas y reservas a que nos obliga el presente momento procesal.

El Alcalde no tiene autorización de la CARM Cultura, ni para cambiar el emplazamiento, ni para hacer una serie de construcciones no previstas, con la consecuencia, tantas veces dicha de dejar el Auditorio a medias. No tiene empacho alguno el Alcalde en su declaración de afirmar que no se terminó porque se acabó el dinero. Lo que está clarísimo que así fue, pero por causa de hacer más allá de lo que estaba previsto. Así lo afirma una y otra vez el Sr. Checa: Habrá dinero con los 6 millones de euros -que no se nos olvide, mil millones de las antiguas pesetas- para hacer el Auditorio, pero no cuantas cosas más se le ocurrieran al Alcalde, por cierto, todas terminadas menos el Auditorio.

Ahí está la esencia de la prevaricación: el resultado injusto y la voluntad particular de la autoridad. El resultado es injusto, pues si hubiera terminado el Auditorio, aún en lugar distinto al autorizado, estaríamos ante ese tipo tan frecuente de irregularidades administrativas sin trascendencia delictiva. El problema penal es que no se termina y además se hacen determinadas maniobras, que vamos a estudiar, en un intento de justificar lo injustificable. Esta manera no es otra que hacer el modificado, que deciden el Alcalde, el arquitecto y la empresa, por unas u otras razones, los beneficiarios. Este modificado, lo presenta el arquitecto en 6 de febrero de 2009, se aprueba por el Alcalde en abril de 2009, no se pasa por la Junta de Gobierno hasta el 17 de septiembre de 2010 y no se comunica a la CARM Cultura hasta el 17 de octubre de 2010, 20 meses. El pretexto, pues no otra cosa podemos llamarlo, es un replanteo debido a la existencia de un vial de próxima construcción por reparcelación, por lo que el edificio denominado “Teatro” se debe retranquear 9 metros hacia el interior de la parcela. Esto produce -sigue informando el arquitecto- que se deban modificar las

dimensiones de los edificios con un nuevo reajuste, por lo que el Teatro Auditorio ha permanecido paralizado por estos motivos hasta enero de 2009.

Resulta difícil imaginar que tratándose de un plan urbanístico en un suelo exento sea necesario la reparcelación en el lugar donde precisamente iba el Teatro Auditorio, porque se debería haber previsto, ya que las alineaciones eran ya conocidas al estar el Plan Parcial de URS 11 aprobado el 10 de octubre de 2006, dos años antes del Proyecto del Auditorio.

Intenta la defensa del Sr. Sánchez López probar la inexistencia del delito de prevaricación al cumplir las condiciones legales para realizar el modificado, pero es el caso de recordar que para que fuera posible la legalidad se requería según el artículo 92.4-1 in fine, de la Ley 30/2007, la necesidad de ajustar la prestación a las especificaciones urbanísticas aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato siempre que éstas no superen el 10%. Aquí surgen dos cuestiones, en primer lugar si el cambio del vial no se hizo para posibilitar la modificación y en segundo, lo que está mucho más claro, es que falta por edificar una cantidad muy superior al 10%: el 49% según el perito Sr. Checa.

La otra cuestión que plantea el Modificado se refiere al coste del mismo. Según el perito Sr. Checa este documento finalmente ajusta la obra ejecutada de la que se ha certificado el 100% del presupuesto a una obra no terminada y ejecutada al 61'46%, con lo que se consigue que Ecisa se libere de ejecutar el contrato según lo pactado el 4 de abril de 2008 cuando se adjudicó. Se dice que el modificado es obra completa porque se ajusta al nuevo contrato de abril de 2009. De esta manera todos salían ganando. El arquitecto salvaba su responsabilidad inventándose una nueva estructura más barata y que desde luego no cumplía su cometido de construir el Auditorio. Ecisa se liberaba de su responsabilidad de terminar la obra, cuando como es sabido que estos contratos administrativos -y en verdad cualquier tipo de negocio- son a "riesgo y ventura". Por último, el Alcalde justificaba ante la CARM Cultura el cumplimiento del contrato.

Es conveniente recordar que la defensa, con sus doctos informes académicos y la testifical del arquitecto Sr. García Herrero aseguran que la firma del convenio dando entrada al modificado anulaba la concesión de la subvención, Decreto CARM Cultura 349/2006, por el que se entregaban 6 millones de euros al Ayuntamiento para construir el Auditorio. Nuestra conclusión es que el Alcalde no puede, por sí y ante sí cambiar el objetivo de la subvención, como hizo al firmar el modificado en abril de 2009, y que solo pasa por la Junta Municipal de Gobierno en 17 de septiembre de 2010 y que se comunica a CARM Cultura en octubre de 2010.

No podemos olvidar que como nos informa el perito Sr. Checa, los Proyectos de ejecución del 2006 y 2007 eran viables para construir el Auditorio con una superficie de 4.500 m², sin embargo el Proyecto de ejecución de 2008, con el mismo presupuesto se pretenden construir nuevos edificios hasta un total de 9.322'64 m².

La conclusión es que no hay mas Ley que el Decreto de Concesión, 349/06.

El Ministerio Fiscal y el perito Sr. Checa, aventuran la hipótesis de que ab initio se esperaban nuevas subvenciones. Pudiera ser, pues lo cierto es que la situación económica de España en 2006 no era ni de lejos la de 2010, cuando caímos en una severísima crisis económica. Pero este Instructor no quiere entrar en averiguaciones y se limita a la constatación de un hecho con suficiente entidad penal: al Alcalde le dan 6 millones de euros de dinero público para construir un Auditorio y menos cumplir esta finalidad hace lo que le place, con grave daño a todos los españoles que de una y otra forma venimos años pagando estos desvaríos. A la CARM y a todos los municipios de la Región susceptibles de recibir subvenciones para necesidades más perentorias y por último al propio pueblo de Puerto Lumbreras que se ha quedado sin Auditorio.

Bien es cierto que estos hechos pudieran incardinarse alternativamente en el delito genérico de fraude a la Administración del artículo 436 del Código Penal, desde el momento en que tal manera de actuar, integró la concertada confabulación defraudatoria de los fondos públicos tipificada en el artículo ya dicho. La investigación practicada ha revelado que tal modificado no respondía a justificación técnica alguna; que las causas invocadas no se compadecían con la realidad; que no se siguió la oportuna tramitación administrativa en relación al modificado; que el proyecto modificado se llevó a ejecución antes y al margen de su aprobación por el órgano de contratación; que el modificado buscaba la fraudulenta regularización, contra los intereses públicos, del desfase presupuestario derivado de la arbitraria alteración inicial del proyecto objeto de la subvención; y que, en definitiva, respondió exclusivamente a intereses ajenos a los públicos inherentes a la ejecución de una obra con subvención pública y de acuerdo a los procedimientos reglados que rigen esta materia.

Aún a fuer de repetitivos alegamos que un tan extravagante, injustificado y arbitrario modificado del proyecto inicial tuvo, por el contrario, el efecto perverso y contrario a aquellos intereses públicos de liberar a la contratista ECISA de la obligación de ejecutar el proyecto licitado y que le había sido adjudicado en unas determinadas condiciones, que, recordémoslo, eran a su riesgo y ventura en base a un precio de licitación con el que se había comprometido. Se modificó así en última instancia el precio y el objeto del contrato, dando lugar a una obra no completa, contra las bases de la licitación, y se habilitó de forma incomprensible al Ayuntamiento de Puerto Lumbreras a recepcionar una obra inacabada (solo se construye un 61,96 % de lo inicialmente proyectado) con absoluta dejación de las legítimas expectativas de actuación jurídica contra la constructora, así tan gratuitamente (porque otra cosa no se ha probado) liberada de sus obligaciones (se mantiene el mismo PEC a pesar de reducirse sensiblemente la obra: el teatro solo contemplaba cimentación, estructura, cerramientos exteriores y cubierta, pero no cerramiento ni terminación interior, ni bar-cafetería), con subsiguiente traslado de las obligaciones de garantía y mantenimiento de lo construido al Ayuntamiento.

Por último, conviene manifestar que si había alguna duda sobre la propiedad municipal del suelo URS 11 ha quedado disipada por las certificaciones del Ayuntamiento que prueban la cesión que hizo la familia Romero.

SEPTIMO.- Es el caso de estudiar la actuación de las demás personas investigadas, una vez decidido el encausamiento del Sr. Sánchez López por los presuntos delitos de fraude de subvenciones -artículo 308 CP- y prevaricación del artículo 404 CP.

Al arquitecto D. Martín Lejárraga Azcarreta, responsable del proyecto y de la ejecución de la obra, autor de un delito de prevaricación o fraude por cooperación necesaria de no funcionario en la confección del modificado, según lo expuesto con anterioridad.

A D. Vicente Gimeno Merino, legal representante de ECISA, por su participación en el delito de prevaricación o fraude en calidad de no funcionario en la realización material del modificado. La defensa de esta persona informa que Ecisa actuó según las directrices que le ordenaron al ser un simple ejecutor. La polémica entre acusaciones y defensas sobre la Ley del Contrato -artículo 1091 CC- si el proyecto o el modificado ha quedado resuelta a favor del primero. El contrato se realizó a riesgo y ventura, por lo que solo puede cambiarlo un hecho de fuerza mayor (STS 27 de octubre de 2009). Al Sr. Gimeno, por su condición profesional se le supone un perfecto conocimiento de lo que estaba pasando y si observó la imposibilidad de hacer toda la obra por 6 millones de euros, debió hacerlo constar y hacerse cargo de las consecuencias del desistimiento.

OCTAVO.- La causa abierta por el Ministerio Fiscal y las acusaciones se centra, además de los tres principales actores ya estudiadas sus conductas son los que aparecen en el fundamento tercero de la presente resolución.

Años hace que nuestras administraciones regionales y municipales hacen un uso habitual y frecuente de interinos, contratados, eventuales, accidentales o como quiera llamarse, no son funcionarios de carrera, sino designados digitalmente por la autoridad que estén bajo su mando con la consecuencia de una cierta vinculación al poder. Esta es la mera constatación de un hecho con ciertas consecuencias jurídicas en el presente caso.

Las personas cuyos actos vamos a relatar a continuación no pueden en absoluto declararlos cooperadores necesarios de los delitos que se imputan al Alcalde, Arquitecto y empresario, al tratarse de meros colaboradores con escaso poder para oponerse a los designios de los posibles responsables penales. Su intervención y actuaciones no significaron nada, sobre todo a la vista del informe del IGAE que viene a demostrar entre otros hechos, pero estos de manera palmaria, el desprecio por el procedimiento administrativo con que actuó el Alcalde.

Empezaremos por la exculpación con sobreseimiento provisional y a expensas de otras pruebas, para los siguientes investigados:

ELISEO SANCHEZ PLAZA

El Ministerio Fiscal y acusaciones le imputan por delitos de prevaricación continuada y fraude, al haber firmado los certificados de acopios y el acta de recepción del modificado. Este concejal de obras y servicios no intervino en las juntas de gobierno del Ayuntamiento. En cuanto a la certificación de acopios ya hemos explicado que fueron convenientemente avalados y devueltos los avales, lo que conduce, sin perjuicio de otras pruebas, a exonerar provisionalmente a este concejal. También se le acusa de haber firmado el acta de recepción, pero hemos de recordar que era el recibimiento del modificado, que vino a cubrir la imposibilidad de terminar el Auditorio empleando la subvención recibida. Entendemos que en este complejo negocio el Sr. Sánchez Plaza tenía poco que decir. Se acuerda el Sobreseimiento provisional.

JUAN MIGUEL ROCHE MARIN

Arquitecto técnico, jefe de obra de Ecisa. Su función se limita exclusivamente a la rúbrica, el 20-9-2011 del Acta de Recepción de las Obras del Teatro Auditorio y demás edificios, así como la firma el 21-9-2011 de la certificación de obra nº 25. Ya hemos hablado de la escasa incidencia que puede tener el Modificado fuera de las tres personas que en verdad creemos implicadas. Este técnico no hace más que cumplir su cometido al final (año 2011) de todo el proceso, y su incidencia en los hechos mínima. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

También ha presentado escritos a pesar de no estar últimamente investigados ANTONIO MARTINEZ LOPEZ, ANA Mª FRUCTUOSO SANCHEZ y RICARDO FERNANDEZ PUCHE. Los tres están fuera de la causa. Se acuerda el sobreseimiento Provisional.

JOSE FERNANDEZ NAVARRO

Técnico municipal contratado para supervisar la obra. Se le acusa de cooperación necesaria en el fraude a la subvención al haber colaborado sin protesta en el cambio de objeto de la obra, esto es auditorio por modificado. Debe predicarse los mismos argumentos que los demás que están en semejante tesitura. No tenían capacidad de maniobra cuando es el propio Alcalde, Arquitecto Director y Constructora quienes deciden, por si y ante si hacer el modificado. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

CARIDAD GARCÍA VIDAL

Secretaria accidental al tiempo de los hechos. A esta señora, en lo que se refiere a la primera actividad, fundamentalmente la publicación de la convocatoria, resolución del concurso y adjudicación al Sr. Lejarraga, le alcanzan los efectos sanadores de la Sentencia de lo Contencioso-Administrativo.

También ha quedado demostrado que los avales fueron devueltos, por lo que de esa parte no caben responsabilidades penales.

Por último chocamos una vez más que el tan traído y llevado modificado.

Ya hemos dicho que la responsabilidad de este manejo recae sobre los tres intervinientes y que poco o nada tienen que ver los demás al estar demostrado que todo el dinero público se empleó en la obra. Si se empleó mal es responsabilidad de los que lo urdieron. La Secretaria incluso rechazó aquellas certificaciones que no le parecieran correctas. Por último, en cuanto a la recepción de la obra ya hemos dicho que se recibió porque el gasto previsto en el modificado se había ejecutado. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

PABLO APARICIO BORRACHERO

De este Sr. se puede decir con toda exactitud lo predicado de la Sra. García Vidal, con la diferencia de que el Sr. Aparicio solo se le cabe imputar por la firma de unas certificaciones, cuestión resuelta como hemos visto al partir de la base de que todo el dinero está empleado en la obra y en el modificado. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

FRANCISCO DE ASIS PEREZ MARTINEZ

Arquitecto técnico municipal como firmante del acta de recepción, acta nº 25. Ya hemos visto hasta la saciedad que la certificación final de la obra se refería al modificado, que toda esta serie de actores secundarios no tuvieron nada que ver si no verificar que el dinero se había gastado según la modificación. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

FRANCISCA ROMERA MILLAN

Interventora del Ayuntamiento. Cabe decir otro tanto de la actuación de esta Sra. que se limitó a actuar dentro de las directrices que marcaba el modificado. Se acuerda el Sobreseimiento Provisional.

NOVENO.- En consecuencia a todo lo expuesto debe dictarse auto de incoación de procedimiento Abreviado, Capítulo IV, Título II, libro IV de la Ley de Enjuiciamiento

criminal, al estar los hechos comprendidos en el artículo 757 de la misma, contra las siguientes personas:

D. Pedro Antonio Sánchez López, por los delitos de prevaricación continuada de los artículos 404 en relación con el 74 del Código Penal, fraude en las subvenciones del artículo 308 del Código Penal y otra prevaricación del artículo 404 del Código Penal o fraude a la Administración del artículo 436 del Código Penal.

D. Martín Lejárraga Azcarreta, cooperador necesario en un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal o fraude a la Administración del artículo 436 del Código Penal.

D. Vicente Gimeno Merino, cooperador necesario en un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal o fraude a la Administración del artículo 436 del Código Penal.

Decretar el Sobreseimiento Provisional por los delitos que eran imputados por las acusaciones a D. Eliseo Sánchez Plaza, D. Juan Miguel Roche Marín, D. José Fernández Navarro, D^a Caridad García Vidal, D. Pablo Aparicio Borrachero, D. Francisco de Asís Pérez Martínez, D^a Francisca Romero Millán, D. Antonio Martínez López, D^a Ana M^a Fructuoso Sánchez, D. Ricardo Fernández Puche.

Decretando igualmente el Sobreseimiento Provisional de D^a Matilde Gloria García Caballero, D. José M^a Parra Pérez, D^a Dolores Arenas Canton, D. Ginés David Piñero Zaragoza, D. José Manuel Alcantara López, D^a M^a Gloria Olivares Vilches, D^a Isabel García Martínez y D^a Inmaculada García Campos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Continúese la tramitación de las presentes Diligencias Previas según lo dispuesto en el Capítulo IV, título II, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación a los siguientes investigados: **D. PEDRO ANTONIO SANCHEZ LOPEZ, D. MARTIN LEJÁRRAGA AZCARRETA y D. VICENTE GIMENO MERINO.**

Se decreta el Sobreseimiento Provisional por los delitos que eran imputados por las acusaciones a D. ELISEO SANCHEZ PLAZA, D. JUAN MIGUEL ROCHE MARIN, D. JOSE FERNANDEZ NAVARRRO, D^a CARIDAD GARCIA VIDAL, D. PABLO APARICIO BORRACHERO, D. FRANCISCO DE ASIS PEREZ MARTINEZ, D^a FRANCISCA ROMERO MILLAN, D. ANTONIO MARTINEZ LOPEZ, D^a ANA M^a FRUCTUOSO SANCHEZ y D. RICARDO FERMAMDEZ PUCHE.



Así mismo se declara el Sobreseimiento Provisional para D^a MATILDE GLORIA GARCIA CABALLERO, D. JOSE M^a PARRA PEREZ, D^a DOLORES ARENAS CANTON, D. GINES DAVID PIÑERO ZARAGOZA, D. JOSE MANUEL ALCANTARA LOPEZ, D^a M^a GLORIA OLIVARES VILCHES, D^a ISABEL GARCIA MARTINEZ y D^a INMACULADA GARCIA CAMPOS, que fueron citados a declarar ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Lorca como investigados.

Una vez sea firme esta resolución, dese traslado simultáneo de las mismas al Ministerio Fiscal y demás acusaciones personadas, a fin de que en el plazo común de diez días formulen escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan solicitar la práctica de diligencias complementarias que consideren indispensables para formular acusación.

Únanse a la presente causa la hoja histórico penal de los investigados.

Procédase a notificar la presente resolución a todas las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de reforma y en su caso subsidiario de apelación en el plazo de tres días y de apelación directa en el plazo de cinco días.

Así por este Auto, lo acuerdo, mando y firmo.