



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

AUTO: 00022/2014

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

RONDA DE GARAY, S/N

Número de identificación único: 30030 31 2 2014 0100044

APELACION AUTOS 0000008 /2014

NIG. 30030 31 2 2014 0100044

SOBRE: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

DENUNCIANTE/QUERELLANTE: JUAN RAFAEL GALEA EXPOSITO, MANUEL ALFONSO GUERRO ZAMORA , JOAQUIN BASCUÑANA GARCIA , JOSE MARIA BERNABE TOMAS

PROCURADOR: ENCARNACION BERMEJO GARRES, JOSE MIGUEL HURTADO LOPEZ , SANTIAGO SANCHEZ ALDEGUER , OLGA NAVAS CARRILLO

ABOGADO: , , ,

DENUNCIADO/QUERELLADO: IZQUIERDA UNIDA-LOS VERDES, MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

PROCURADOR: JOSE JULIO NAVARRO FUENTES,

ABOGADO:

**Excmo.Sr.
D. Juan Martínez Moya
Presidente
Iltmos. Srs.
D. Julián Pérez-Templado Jordán
D. Enrique Quiñonero Cervantes
Magistrados.**

En Murcia, a veintitrés de septiembre de dos mil catorce.

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

el siguiente
En nombre del Rey

AUTO N° 22/2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación acumulada de recursos de apelación

En esta Sala se han tramitado cumulativamente los recursos de apelación interpuestos contra el Auto de 24 de junio 2014 dictado por el Ilmo. Sr.

Magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en las Diligencias Previas 2/2013:

- Por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Sánchez Aldeguer, en nombre y representación de D. Joaquín Bascuñana García;
- Por la Procuradora de los Tribunales Da. Encarna Bermejo Garres, en nombre y representación de D. Juan Rafael Galea Expósito;
- Por el Procurador de los Tribunales D. José Miguel Hurtado López en nombre y representación de D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora;
- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Olga Navas Carrillo, en nombre y representación de D. José María Bernabé Tomás.

SEGUNDO.- La resolución recurrida

Con fecha 24 de junio de 2014, el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en las Diligencias Previas 2/2013, dictó Auto cuya **parte dispositiva** es del siguiente tenor:

1º) Cítese nuevamente como imputado a D. Antonio Cerdá Cerdá el día 2 de Julio de 2014 a las 10:30 horas, con apercibimiento de que en caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención, de conformidad con el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2º) Cítese como imputado por el delito de prevaricación a D. Joaquín Bascuñana García, el día 2 de Julio de 2014 a las 12 horas, con apercibimiento de que caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención de conformidad con el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado que le asista y Procurador que lo represente con instrucción de sus derechos constitucionales y legales.

3º) Cítese como imputado por el delito de prevaricación a D. Luis Romera Agulló, el día 4 de Julio de 2014 a las 10.30 horas, con apercibimiento de que caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención de conformidad con el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado que le asista y Procurador que lo represente con instrucción de sus derechos constitucionales y legales.

4º) Cítese como imputado por el delito de prevaricación a D. Antonio Alvarado, el día 4 de Julio a las 12 horas, con apercibimiento de que caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención conforme a lo prevenido en el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado que le asista y Procurador que lo represente, con instrucción de sus derechos constitucionales y legales.

5º) Cítese como imputado por el delito de prevaricación a D. José María Bernabé Tomás, el día 8 de Julio de 2014 a las 10:30 horas, con apercibimiento de que caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención conforme a lo prevenido en el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado que le asista y Procurador que lo represente, con instrucción de sus derechos constitucionales y legales.

6º) Cítese como imputado por el delito de prevaricación a D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora, el día 8 de Julio de 2014 a las 12 horas, con apercibimiento de que caso de incomparecencia podrá convertirse la orden de comparecencia en orden de detención conforme a lo dispuesto en el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado que le asista y Procurador que lo represente, con instrucción de sus derechos constitucionales y legales.

7º) Acredítese documentalente la condición de diputada de Da. Pilar Barreiro.

8º) Se le da a Da. Pilar Barreiro la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de las actuaciones, declarar voluntariamente como imputada por el delito de prevaricación ante este Magistrado-Instructor, aportar documentos, proponer pruebas y participar en las diligencias probatorias, poniendo en conocimiento de la aforada ante el Tribunal Supremo el contenido de este Auto y del de 24 de Abril de 2014, a los efectos del artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado y Procurador que le asista y represente.

9º) Diríjase oficio al Secretario del ayuntamiento de Cartagena para que certifique si sobre los terrenos que abarca el Proyecto Novo Cartago se ha expedido por dicho Ayuntamiento licencia de movimiento de tierras.

10º) Requírase a la Inspección de Hacienda para la pronta terminación de las informaciones patrimoniales de los imputados anteriores a esta Resolución Judicial, así como realícese la relativa a los nuevos imputados, a excepción de la Sra. Barreiro.

TERCERO.- Los recursos de apelación: petición y designación de particulares

1. Contra el Auto de 24 de Junio de 2014 se interpuso por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Sánchez Aldeguer, en nombre y representación de D. Joaquín Bascuñana García, recurso de apelación, solicitando, con base en las consideraciones que se hacían, que se tuviera por interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación contra el Auto de 24 de Junio de 2014, revocando o dejando sin efecto la imputación que se realiza en el mismo a D. Joaquín Bascuñana García. Se designaron y elevaron como **particulares** con el recurso de apelación interpuesto:

- Auto recurrido.
- 4/8/03 Inicio por el Ayuntamiento de Cartagena de la tramitación (exposición pública del avance)
- 9/2/04 aprobación inicial (pleno del Ayuntamiento) y exposición pública.
- 24/2/04 solicitud de informe de la DGVA y U.
- 4/3/04 Informe Técnico del Servicio.
- 6/5/04 anotación subdirector al informe anterior.
- 26/7/04 Informe propuesta Subdirector señalando deficiencias y observaciones.
- 28/7/04 Informe de la Dirección General VA y U.
- 2/8/04 Aprobación provisional por el Pleno del Ayuntamiento.

- 17/9/04 Informe-propuesta del Subdirector a la CCPT.
- 20/9/04 Informe favorable de la CCPT con deficiencias a subsanar.
- 7/10/04 Orden de suspensión hasta la subsanación.
- 22/1/05 Declaración de Impacto Ambiental favorable con observaciones.
- 1/2/05 Presentación de la subsanación.
- 23/3/05 Informe propuesta Subdirector.
- 31/3/05 Propuesta jurídica de la DG y orden Aprobación definitiva Consejero (con reservas)
- 14/4/05 Subsanación deficiencias.
- 18/0/05 Informe-Propuesta Subdirector.
- 21/4/05 Propuesta jurídica y Orden de toma de Conocimiento del Consejero.

2. Contra el citado Auto de 24 de Junio de 2014 se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Da. Encarna Bermejo Garres, en nombre y representación de D. Juan Rafael Galea Expósito, recurso de Apelación solicitando, con base en las consideraciones que se hacía, se acordase la estimación del mismo, decretando la revocación del Auto de 24 de Junio de 2014 en el sentido de declarar la falta de motivación y garantía constitucional, vulneración del derecho a un proceso justo y con todas las garantías, y violación del principio de legalidad penal, con la consiguiente nulidad y revocación del Auto, así como la nulidad y consecuente expulsión de las referencias del Auto recurrido a reuniones en yates y hoteles, todo ello con expresa condena en costas a quien se oponga al recurso. Respecto de dicho recurso se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Auto de 24 de abril de 2014.
- Auto de 18 de octubre de 2013, y el Oficio de 18 de octubre de 2013.
- Escrito del recurrente de 8 de noviembre de 2013, con sus documentos.
- Declaración de D. Rafael Galea Expósito de 18 de noviembre de 2013.
- Denuncia del Ministerio Fiscal, folio 7, Tomo 1 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia.
- Escrito del Ministerio Fiscal de 2 de Octubre de 2013.
- Declaración de Da. Asunción Palazón Ortiz, de 29 de abril de 2014.
- Declaración de D. Francisco Marqués.
- Providencia de 29 de noviembre de 2013, por la que se pide multitud de documentos de “Hansa Urbana” a la entidad CAM.
- Providencia de 4 de diciembre de 2013 y de 20 de enero de 2014, por la que se acuerda la investigación patrimonial de Hansa Urbana.
- Providencia de 30 de enero de 2014 por la que se requiere a la CAM documentos.
- Providencia de 11 de marzo de 2014 de requerimiento Hansa Urbana.
- Diligencias de Inspector Tributario, D. Juan Antonio Pujante, de 13 y 24 de marzo y de 4 de abril, de 2014.

- Memoria del Proyecto de Reparcelación del Sector SG1 San Ginés de la Jara, unido a las actuaciones, Carpeta Negra, Apartado 1.3.1, efectos jurídico-reales.

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

- Contestación a oficio por el Ayuntamiento de Cartagena, registro de salida 16713 y fecha 9 de mayo de 2014 junto a los informes unidos a dicha contestación que se relacionan: Informe de 8 de mayo de 2014 de D. Antonio Sansano Sánchez e Informe de 7 de mayo de 2014 de Doña María Jesús Salazar Balboa.

- Informes periciales de D. Rafael Pardo Prefasi y D. Juan Enrique Serrano López.

- Providencia de 24 de Junio de 2014 y escrito de D. Diego de Ramón Hernández de 23 de Junio de 2014.

3. Contra el mismo Auto de fecha 24 de Junio de 2014, se interpuso por el Procurador de los Tribunales D. José Miguel Hurtado López en nombre y representación de D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora, recurso de Apelación, solicitando, con base en las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, que se acordara la revocación de la resolución impugnada por todos y cada uno de los motivos que conforman el recurso (art. 11.3 LOPJ), y la nulidad del mismo. Se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Denuncia/Querrela inicial que dio origen a las Diligencias Previas 2/2013.
- Auto de incoación de Diligencias Previas 2/2013.
- Informe del Ministerio Fiscal anterior al auto de 24 de Junio de 2014.
- Auto de 24 de Junio de 2014.

4. Asimismo, contra el Auto de 24 de Junio de 2014, se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Doña Olga Navas Carrillo, en nombre y representación de D. José María Bernabé Tomás, recurso de apelación solicitando, con base en las alegaciones contenida en el mismo, que se acordase la revocación de la resolución impugnada por todos y cada uno de los motivos que conforman el recurso (art. 11.3 LOPJ), y la nulidad del mismo. Se designaron y elevaron como *particulares* con el recurso de apelación interpuesto:

- Denuncia/Querrela inicial que dio origen a las Diligencias Previas 2/2013.
- Auto de Incoación de las Diligencias Previas 2/2013.
- Informe del Ministerio Fiscal anterior al auto de 24 de Junio.
- Auto de 24 de Junio de 2014.

CUARTO.- Traslado al Ministerio Fiscal y oposición a los recursos

El Ministerio Fiscal presentó sendos escritos contra los cuatro recursos de apelación interesando la desestimación de todos ellos.

QUINTO.- Escritos de oposición a los recursos.

Por el Procurador D. José Julio Navarro Fuentes, en representación de Izquierda Unida-Los Verdes, se presentó escrito por el que impugnaba y se oponía a la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Bascuñana García contra Auto de 24 de junio de 2014.

SEXTO.- Providencia de la Sala acordando consulta de los autos.

Por providencia de 8 de Septiembre de 2014 se acordó por la Sala reclamar las actuaciones de que dimanaban los recursos interpuestos, para consulta, por plazo de tres días.

SÉPTIMO.- Deliberación y resolución.

Siendo la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia la competente para resolver recursos frente a las resoluciones del Instructor se procedió a la deliberación y resolución, sin vista, el 22 de septiembre de 2014.

OCTAVO.- Abreviaturas empleadas.

Art: Artículo

CE: Constitución

CP: Código Penal

Lecrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TS: sentencia Tribunal Supremo (Sala Penal)

PGOU: Plan General de Ordenación Urbana

PORN: Plan de Ordenación de Recursos Naturales

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto de 24 de junio de 2014 dictado por el Magistrado Instructor y los cuatro recursos de apelación interpuestos.

1. Cuatro imputados en las Diligencias Previas 3/2014 convergen en interponer sendos recursos de apelación contra una misma resolución judicial. Se trata del Auto fecha 24 de junio de 2014 dictado por el Magistrado Instructor.

2. En lo que interesa a los recurrentes, el Auto recurrido dispuso, entre otros extremos, la citación como imputados por delito de prevaricación de D. Joaquín Bascuñana García, de D. José María Bernabé Tomás, de D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora, y determinadas diligencias como dirigir oficio al Secretario del Ayuntamiento de Cartagena para que certifique si sobre los terrenos que abarca el Proyecto Novo Cartago se ha expedido por dicho Ayuntamiento licencia de movimiento de tierras, y requerir a la Inspección de Hacienda para la pronta terminación de las informaciones patrimoniales de los imputados anteriores a dicha resolución Judicial, extendiéndola a los nuevos imputados.

3. Razones de metodología procesal permiten, como así ha sucedido con otros precedentes recursos de apelación conocidos por esta Sala dimanantes de la misma causa [por todos (Auto TSJ 15/2014, 15 de julio 2014, rec 6/14)], ser resueltos a través de un mismo tracto procedimental y en una misma resolución.

4. La finalidad de todos los recursos si bien tienen en común combatir - para dejar sin efecto, revocando- la mencionada resolución del Magistrado Instructor, atiende sin embargo, como analizaremos con detalle, a las concretas situaciones jurídicas particulares de cada uno de los imputados. En síntesis:

-Las representaciones procesales de los Sres. Bascuñana García, Guerrero Zamora y Bernabé Tomás, piden que se deje sin efecto su condición de parte imputada en la causa tal y como se decide en el Auto de 24 de junio de 2014 dictado por el Magistrado Instructor al acordar su citación.

-El recurso interpuesto por la representación procesal del Sr. Galea Expósito tiene otros contenidos y derivaciones proyectadas a solicitar la nulidad del citado Auto con base en vulneraciones a derechos y garantías constitucionales del proceso penal, interesando, además la eliminación de referencias “a reuniones en yates y hoteles”.

5. Como hemos referido en los antecedentes de hecho de esta resolución, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de todos los recursos. A esta petición se ha adherido la acusación particular.

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

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

6.1 Abordando, en primer lugar, la temática procesal común suscitada en los recursos de las representaciones procesales de los Sres. Bascuñana García, Guerrero Zamora y Bernabé Tomás, que tiene abiertamente que ver sobre la cuestión relativa a si está ajustada o no a Derecho su citación como imputados. Y sentados estos criterios generales, analizar individualizadamente la situación de cada uno de ellos con base en las consideraciones expuestas en sus respectivos recursos.

6.2 Examinando el recurso interpuesto por la representación del Sr. Galea Expósito en el que se vierten una serie de argumentaciones para sostener la existencia de vicios de nulidad en el Auto dictado, entre otros extremos antes indicados.

TERCERO.- La condición de imputado y el significado de la citación por tal concepto.

7. Las representaciones procesales de los Sres. Bascuñana García, Guerrero Zamora y Bernabé Tomás se alzan en apelación cuestionando la decisión del Magistrado Instructor de citarlos como imputados. Todos se quejan de que no hay base fáctica ni jurídica para que sean citados en la causa en esa condición. Esta posición tan rotunda de negar la corrección jurídica de su llamamiento como imputados aconseja hacer, en primer término, una serie de consideraciones generales sobre el concepto de imputado en nuestro proceso penal. En segundo término, la exposición de estas consideraciones aunque, en principio, pudieran entenderse prescindibles o innecesarias al resultar inherentes al acervo doctrinal y jurisprudencial, la Sala las juzga oportunas de ahí que necesariamente deban traerse a colación. Basta examinar la extensión que dedican alguno de los recurrentes en sus escritos de recurso a esta cuestión para que esta Sala centre el tema con la máxima precisión y claridad.

8. Como viene sosteniendo la doctrina científica, el proceso penal, desde el momento mismo de su iniciación, tiende a la determinación de la persona responsable del hecho objeto del mismo, a la identificación del sujeto activo del delito para constituirlo en sujeto pasivo del procedimiento, esto es, para someterlo al proceso. Para el logro de esta finalidad, la actividad instructora puede dirigir sus pesquisas respecto de determinada persona aparentemente responsable y convocarla en tal concepto al proceso, lo que le legitima desde luego para defenderse.

Este sujeto llamado al proceso como aparente responsable del hecho punible puede ocupar, a lo largo de su devenir, posturas de diferente intensidad y significación (desde simple sospechoso o denunciado hasta procesado, acusado y condenado), pero en todo caso precisa de un status mínimo que le reconozca su cualidad de parte pasiva y asegure su derecho de defensa y sus garantías constitucionales.

La Lecrim no emplea una expresión genérica para designar a este sujeto, quizás porque no exista una palabra que pueda comprender todas las situaciones jurídico procesales en que el mismo pueda encontrarse, y es por ello por lo que suele denominarle “inculcado” (art. 368 Lecrim), “presunto culpable” (art. 371 Lecrim), “procesado” (art. 373), reo (art. 448), presunto reo (art. 512), “persona a quien se imputa un acto punible” (art. 486), querellado (art. 272), “acusado” (art. 687), “imputado” (art. 782).

La doctrina tampoco utiliza una denominación común, pero últimamente parece que se ha impuesto la de “imputado”, sobre todo a partir de los términos empleados por el art. 118 Lecrim (concretamente, desde la redacción conforme a la Ley 53/1978, de 4 de diciembre) para fijar el inicio del ejercicio del derecho de defensa que garantiza el art. 24.2 CE, y de las declaraciones efectuadas sobre este particular por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Imputado es la persona a la que se atribuye en el marco de un proceso penal la realización de hechos que revisten caracteres de delito, lo que no implica, sin embargo, que haya de seguirse necesariamente una acusación contra ella ni que aquella atribución deba ir precedida de una declaración formal de inculpación. Es suficiente la atribución del hecho para conferir la condición de imputado y de posibilitar el derecho de defensa.

9. Conforme a la redacción actual del artículo 118 LEcrim - aplicable tanto al procedimiento abreviado como al ordinario- la formalización judicial de la imputación contra una persona determinada, citándola, para ser oída, en calidad de imputada, constituye a ésta en parte material del procedimiento, que adquiere el status judicial de imputado y goza, desde ese momento, del derecho de defensa y del derecho a intervenir en el procedimiento. Ahora bien, la condición de imputado en un proceso penal no conlleva únicamente ventajas, sino también una serie de cargas o efectos negativos, tanto procesales como extraprocesales. Precisamente por ello es por lo que la doctrina constitucional ha recordado reiteradamente que dicha condición no se atribuye automáticamente, en virtud de cualquier imputación de parte más o menos fundada, sino que requiere un control jurisdiccional. En este sentido la imputación presupone un juicio lógico que ligue razonablemente los hechos objeto del proceso a una persona determinada, y requiere, por ello, una declaración judicial en la que, de forma implícita o explícita, se señale a una persona como posible responsable de los hechos sumariales y se la convoque en tal concepto al proceso, o una

actuación procesal que implique el mantenimiento o la adopción de una medida cautelar respecto de dicha persona.

La condición de imputado se adquiere, pues, mediante la “imputación”, valga la redundancia, que supone la decisión del juez instructor de citarle para ser oído acerca de su posible intervención en la ejecución de determinado hecho punible (art. 486 y 488), o la de mandar detenerle (art.499), o la de recibirle declaración en calidad de detenido, una vez puesto a disposición por quien lo hubiera hecho en cualquiera de los casos previstos por la ley, o la de admitir a trámite una denuncia o querrela y comunicar su admisión al denunciado o querrellado.

Este es el sentido del art. 118 de la Lecrim, que ordena comunicar la existencia del procedimiento, la admisión de una denuncia o querrela, o cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona determinada al sujeto a que se refiera, con objeto de que pueda ejercitar desde dicho momento su derecho de defensa como imputado, a cuyo fin deberá instruírsele de este derecho.

10. Este precepto, según tiene declarado la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 135/1989, y antes la STC 44/1985) “reconoce la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya más o menos fundadamente un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido”. Precisamente, entre las garantías que incluye el *art. 24* de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -entre otras muchas, *SSTC 76/1982, 118/1984, 27/1985, 109/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989* -, el *art. 24* de la Constitución, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos, fundadamente un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión (*SSTC 44/1985 y 135/1989*). Por ello, tan pronto como el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción (STC 186/1990).

De ahí que en la fase de instrucción o diligencias previas del procedimiento abreviado el imputado está facultado para pedir cuantas diligencias estime convenientes a su defensa, sin perjuicio de la facultad del Juez de acordar la práctica de dichas diligencias en función de su pertinencia y esencialidad y la de que las partes puedan, en calidad de actos de prueba, diferir su práctica a las sesiones del juicio oral (STC 186/1990).

11. Junto con la imputación a la que nos acabamos de referir, denominada por la doctrina imputación en sentido lato, cuya finalidad es la de permitir simplemente a cualquier sujeto al que se le atribuya la comisión de un hecho punible el eficaz ejercicio de su derecho de defensa, la imputación judicial en sentido propio, supone una declaración formal de inculpación: la declaración judicial de proceder contra persona determinada. Esta decisión se adopta por el Juez de Instrucción cuando existen en la cusa, más que sospechas o conjeturas sobre su intervención en el hecho, indicios racionales suficientes sobre su participación en la ejecución del mismo, lo que implica ratificar a dicho sujeto como parte pasiva del proceso y permite en su momento, la apertura del juicio oral contra el mismo, si es que se formula acusación contra él. Esta declaración formal de inculpación sólo está prevista en la Lecrim para el procedimiento ordinario por delitos graves (a través del auto de procesamiento), pero el Tribunal Constitucional ha declarado la necesidad de formular en todo caso, con mayor o menor rigor formal, pero de manera inequívoca, una imputación judicial respecto del sujeto contra el que se dirija el procedimiento a fin de que adquiera el status de parte pasiva del mismo. En este sentido, la ya citada STC 186/1990 proclamó que el Juez de instrucción está siempre obligado a determinar quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración, ya que la acusación no puede dirigirse contra persona que no hay adquirido previamente la condición judicial de imputada, lo que debe efectuarse en la fase de instrucción mediante la imputación judicial.

12. A la vista de estas consideraciones de la doctrina constitucional que arranca de la STC 44/1985 citada y posteriores, lo que claramente se infiere es que la finalidad buscada por el Tribunal Constitucional fue la de evitar acusaciones sorpresivas, ya que no era infrecuente que, en el llamado procedimiento abreviado, antes de su reforma, personas a las que se les tomaba declaración en concepto de testigo posteriormente se les acusara sin que durante la instrucción hubieran tenido la posibilidad de defenderse.

Y aunque afirmemos que la imputación es una institución procesal que se encuentra sometida a un permanente proceso de revisión por el efecto estigmatizador que tiene, se suprimió la imputación formal en la reforma de 1989 (procedimiento abreviado), recuperándola después por su contenido garantizador (derecho a ser informado de la acusación) en la reforma de 2003, es

lo cierto que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, con que se presente ante el órgano judicial competente una denuncia o querrela bien fundamentada, fáctica y jurídicamente y que por ello no sea absurda, para que el juez deba admitirla, asumiendo con dicha admisión el status jurídico de imputado, no importa que en ese momento no existan indicios racionales de criminalidad. Situación que es perfectamente trasladable a los casos en que exista en el curso de la instrucción fundamento fáctico y jurídico para llamar a una o varias personas en condición de imputados para ser oídas.

Será en un momento procesal distinto cuando proceda en su caso la imputación formal, pues lo que se trata de impedir es que la persona investigada (y decimos bien, «investigada») no sufra indefensión al recibirle la primera declaración, dando lugar así a una práctica forense conforme a la cual se distingue exclusivamente entre testigo e imputado, al no existir en nuestro Derecho una tercera categoría como la que podría ser la existente en el Derecho Francés, la de «testigo asistido», que no es ni un mero testigo ni un imputado, sino alguien al que es necesario oír en la fase instructora por el conocimiento directo o próximo con la materia investigada, permitiéndole, no obstante, a pesar de no existir por el momento indicios racionales de criminalidad, ser asistido de abogado y guardar silencio a fin de evitar posteriores acusaciones sorpresivas derivadas de su declaración. Con la creación de esta figura se evitarían algunos de los efectos más indeseables que la actual regulación del imputado produce.

13. Es verdad que el propio Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, exige para imputar a una persona que el Juez o Magistrado compruebe la verosimilitud de la acusación. Ahora bien, según reconoce la propia doctrina del Tribunal Constitucional, se trata de una mera comprobación formal de que los hechos denunciados no son inverosímiles, irreales o simplemente no constituyen delito. Fuera de estos supuestos, según establece la Lecrim, el Juez debe admitir la denuncia o querrela. En definitiva, no se requiere para la imputación previa ninguna comprobación o constatación por parte del Juez de indicios racionales, de quien hasta ese momento sólo tenía la consideración de imputado, bien sea a través del auto de procesamiento o de transformación en procedimiento abreviado.

14. Por tanto, como viene sosteniendo la doctrina, resulta, pues, que una persona contra la que no existen indicios racionales se le imputa al solo objeto de que pueda defenderse, con la carga peyorativa que eso conlleva desde el punto de vista social. Por tal circunstancia, la doctrina considera que debería matizarse más y que habría que distinguir entre quien es solo sospechoso, o en todo caso investigado, y aquella persona contra la que realmente existen indicios racionales de criminalidad.

Por tales razones y porque, en suma, el concepto actual de imputado no perfila con exactitud la situación procesal de quien aún no ha sido procesado o

inculpado, pero que deberá ser oído por su contacto o proximidad (sin prejuzgar) con el objeto del proceso, la doctrina mayoritariamente considera que habría que distinguir a efectos procesales entre quien solo es sospechoso y está siendo investigado y aquel sobre el que, por el contrario, se aprecian indicios racionales de criminalidad. Así se proponen, entre otras denominaciones las de investigado, encartado, indiciado, encausado u otras, o como hace la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el Auto núm. 256/2013, de 7 de mayo, que distingue entre imputación propia e impropia, entendiéndose por la primera la que se produce al inicio del proceso, es decir, la meramente formal, como hemos explicado anteriormente, y por imputación propia la que tiene lugar avanzado el proceso, es decir, cuando el Juez ha apreciado indicios racionales de criminalidad, en cuya última hipótesis el Juez debe razonar sobre los motivos por los que, a su juicio, concurren indicios racionales de criminalidad.

16. O también cabe, a la vista de la riqueza de situaciones que se pueden presentar, como sostiene esta Sala en este supuesto, que la imputación impropia pueda emerger también avanzada la instrucción respecto de determinadas personas que hasta el momento no había sido objeto de investigación y que el Juez instructor las cita para oírlos en la consideración de que aparecen hechos que se le atribuyen en el marco del proceso penal que pueden revestir caracteres de delito, lo que resulta suficiente para conferirles la atribución de imputados y posibilitarles el ejercicio del derecho de defensa.

CUARTO.- Recurso de apelación interpuesto por D. Joaquín Bascuñana García.

17. Alegaciones del recurso.

La representación procesal del Sr. Bascuñana García articula el recurso de apelación contra el Auto del Instructor de 24 de junio de 2014 en cinco alegaciones, que en las que se argumenta lo siguiente:

(1) Primera alegación.- Afirma el recurrente que “el auto recurrido se refiere a la imputación a nuestro representado el exconsejero Sr. Bascuñana García en el Fundamento de Derecho cuarto, y basa dicho llamamiento en la firma de la Aprobación Definitiva de la modificación puntual 11 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena, por firmar una resolución que dice textualmente: “puede ser prevaricadora al aprobar una reclasificación a suelo urbanizable de un espacio natural protegido...” Sigue diciendo que en el Antecedente Cuarto de la misma resolución figura un informe de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, sobre la zona regable de interés nacional. Sin embargo, no contempla el Auto una serie de consideraciones que

desarrollaremos en párrafos siguientes y que desde nuestro punto de vista resultan fundamentales, para dejar sin efecto la imputación. El propio Ministerio Fiscal plantea si la declaración debe prestarla como imputado o como testigo. El Antecedente Cuarto de la resolución cuando se refiere al informe emitido por la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural en ningún momento manifiesta que no pueda ser aprobada la modificación puntual, sino que dice que si se hiciera han de respetarse una serie de condicionamientos. La propia resolución dispone al aprobarlo que deberán tenerse en cuenta todas las condiciones que se deriven de la declaración de impacto ambiental. Parece evidente que a la vista de la tramitación del procedimiento solo cabe la firma por parte del Consejero que no puede desautorizar dicha tramitación”.

(2) Segunda alegación.- Considera que “es necesario antes de continuar con la exposición referir, salvo error u omisión la cronología que precede al único acto que se atribuye a D. Joaquín Bascuñana. Dicha documentación será después señalada como testimonio a aportar para la tramitación del recurso de apelación.

4/08/03 Inicio por el Ayuntamiento de Cartagena de la tramitación (exposición pública del avance)

9/02/04 Aprobación inicial (pleno Ayuntamiento) y exposición pública.

24/02/04 solicitud de informe de la DGVA y U.

4703/04 Anotación subdirector al informe anterior.

26/07/04 Informe propuesta Subdirector señalando deficiencias y observaciones.

28/07/04 Informe de la Dirección General VA y U.

2/08/04 Aprobación provisional por el Pleno Ayto.

17/09/04 Informe-propuesta del Subdirector a la CCPT.

20/09/04 Informe favorable de la CCPT con deficiencias a subsanar.

7/10/04 Declaración de Impacto Ambiental favorable con observaciones.

1/02/05 Presentación de la Subsanación.

23/03/05 Propuesta Jurídica de la DG y orden Aprobación definitiva Consejero (con reservas)

14/04/05 Subsanación de deficiencias.

18/0/05 Informe-propuesta Subdirector.

21/04/05 Propuesta Jurídica y Orden de Toma de Conocimiento del Consejero.

Concluye todo este proceso con la firma de la Aprobación Definitiva por parte del Consejero a la que el Auto que se recurre solamente se le critica el punto referido al informe de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, que insistimos en ningún momento informe negativamente la aprobación, oponiéndose la misma, sino que contempla el supuesto de su aprobación con distintas observaciones”.

(3) Tercera alegación.- Cuestiona la imputación, afirmando que “la imputación como figura jurídica se contempla en la mayoría de los casos como una garantía del propio imputado a su defensa pero este punto que puede ser

considerado en una fase indiciaria de la investigación, adquiere un carácter mucho más peyorativo cuando la investigación ya está muy avanzada convirtiéndose prácticamente en una acusación solapada que entendemos no procede, en este caso” (...) Incluso advierte que “el Ministerio Fiscal incluso duda acerca de si el Sr. Bascuñana debe ser llamado como imputado, lo que ya sería más que suficiente para evitar dicha llamada. (...)”. Sostiene finalmente que “no hay indicios vehementes de la existencia de un plan predeterminado, ni mucho menos que D. Joaquín Bascuñana García participase en el mismo, limitándose como ya hemos visto a la firma de la resolución de aprobación final condicionada”.

(4) Cuarta alegación.- Dice que “la resolución se dicta en base a los informes emitidos en el expediente, sin que exista causa alguna por la que D. Joaquín Bascuñana deba dudar de los mismos. No existe ningún informe contrario a la aprobación definitiva, por lo que ningún otro hubiese podido ser el comportamiento de nuestro representado. El Decreto de aprobación de la modificación es una resolución que se adopta en base a la tramitación previa, en la que como hemos visto, nuestro representado no ha intervenido, y se realiza además con todas las salvedades necesarias es decir, afirmando que la aprobación conlleva la imposición de la totalidad de las condiciones que se derivan de la declaración de impacto ambiental y a reserva de su correcta inclusión en el documento refundido”. Y al respecto invoca doctrina jurisprudencial sobre el delito de prevaricación.

(5) Quinta alegación.- De manera concluyente se justifica la interposición del recurso de recurso de apelación considerando que “la imputación que se realiza carece (...) de un sustrato jurídico que lo sustente. En el Auto dictado la imputación que se realiza a D. Joaquín Bascuñana García aparece sustentada exclusivamente sobre la aprobación definitiva de la modificación nº 113 del PG de Cartagena, en relación con un informe de la Dirección General de Regadíos que no se opone a dicha aprobación, sino que en todo caso la matiza. Teniendo en cuenta además que la propia resolución ya contempla como cautela la inclusión de todos los considerandos que recoge la Declaración de Impacto Ambiental.

18. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

18.1 En el fundamento jurídico cuarto del Auto de 24 de junio de 2014 se contienen las razones que han llevado al Magistrado Instructor para acordar la imputación, entre otros, de D. Joaquín Bascuñana García.

18.2 Textualmente dice el Magistrado Instructor que “*Al proceso debe ser llamado como imputado, el que en 31 de Marzo de 2005 era Consejero de Obras Públicas y Urbanismo y firmó la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara,*

por haber firmado una Resolución que puede ser prevaricadora al aprobar una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial y vulnerar la Ley de Protección de Espacios Naturales y la Ley de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia 4/1992, procediendo a la voladura de las leyes estatales y autonómicas en materia de Medio Ambiente. En el antecedente cuarto de la misma Resolución firmada por el Señor Bascuñana, la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural le dice que los terrenos sobre los que asienta la modificación propuesta afecta a un gran número de parcelas que se encuentran dentro de la zona regable del Trasvase Tajo-Segura, concretamente dentro del Sector Hidráulico XVIII de la Zona Regable Oriental del Campo de Cartagena, considerada zona regable de Interés Nacional.

La Dirección General considera que en una zona regable declarada de Interés General y rodeada de plantaciones de cultivos hortícolas y frutales y con las redes de riego, desagües y caminos ya construidos con inversión pública, se debería limitar al máximo la desaparición de las zonas de cultivos, debiendo respetarse los siguientes condicionamientos:

- 1) No alterar la infraestructura de las redes de riego, desagües y caminos porque pueden incidir en el resto de la zona, ni interferir el acceso a las citadas redes ni a las explotaciones agrícolas colindantes.*
- 2) Hacerse cargo de la reparación, limpieza, adecuación y conservación de las infraestructuras en el caso de que sean alteradas como consecuencia de la nueva calificación del suelo.*
- 3) Poner en conocimiento de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, que tiene cedido el uso de las redes de riego, caminos y desagües en relación a cualquier actividad urbanística que se realice, para que definan y especifiquen los condicionantes oportunos, en la parte afectada de las citadas redes, así como que no se ponga obstáculo a la Comunidad de Regantes al acceso a las mismas en el caso de reparaciones, limpiezas, etc...*

Más claro no se le puede decir que es una zona regable de interés general y que debe limitarse al máximo la desaparición de las zonas de cultivo.

Como ha puesto de manifiesto el Fiscal en su informe con gran acierto, estamos en presencia de un delito de prevaricación continuada, en el que se produce una serie de actos sucesivos, todos ellos concatenados, no pudiendo entenderse la última resolución de Bascuñana sin las anteriores y ninguno es intrascendente para conseguir el fin pretendido, todos son necesarios y esenciales, por tanto no es correcto hablar en derecho penal como se suele

hacer en contencioso-administrativo de actos de trámite, que es el denominador común al que se aferran las defensas para pretender la exculpación e impunidad de acción de sus defendidos; pues el acto que inicia el procedimiento no es un acto baladí desde que en ese trámite inicial referido a la figura de los Planes de Ordenación de Recursos naturales, ya comporta importantes consecuencias como la introducción del informe de la Comunidad Autónoma. No está de más recordar que el medio ambiente acaba siendo el entorno vital del hombre en un régimen de armonía y equilibrio que no puede ser considerado sólo desde la aislada atención de los factores de todo tipo que lo componen sino que es también, y sobre todo, el entramado de las relaciones de todos esos elementos (geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales) que condicionan la existencia de los seres vivos. La idea rectora de la protección del medio ambiente es, pues, el equilibrio de todos esos elementos, lo que se traduce en la incidencia de la normativa sectorial que los contempla sobre los más variados sectores del ordenamiento jurídico, de ahí el carácter horizontal de la materia de medio ambiente, que se infiltra como ninguna otra en diversos y variados ámbitos sectoriales; por ello que ya adelantábamos en el Auto dictado por este Instructor en 24 de Abril de 2014 que todos los funcionarios y autoridades intervinientes en el reinicio del PORN y en la modificación puntual nº 113 de Cartagena podían ser responsables del delito de prevaricación como autores por participación necesaria porque el suelo era y es un suelo no urbanizable de protección especial y a través de la intervención de todos ellos lograron por medio de resoluciones e informes notoria y manifiestamente ilegales reclasificarlo a urbanizable con absoluto desprecio y preterición de todo el ordenamiento jurídico medioambiental y las leyes de Protección de la Naturaleza que son de inexcusable cumplimiento, por lo que deben ser llamados al proceso penal como imputados Luis Romera Agulló, Manuel Alfonso Guerrero Zamora, Antonio Alvarado y José maría Bernabé.

Por lo expuesto, estamos en presencia de un posible delito de prevaricación continuada que ha terminado por lo que respecta a la trama en la Comunidad Autónoma sin aprobación del reinicio ilegal del PORN en 2003 por el Consejo de gobierno; y en cambio la Sra. Barreiro lo tiene todo aprobado tanto en el Ayuntamiento como en la Comunidad, pues está el Avance de la Modificación Puntual, la aprobación inicial y provisional, la definitiva por el Sr. Bascuñana, seguidamente el plan parcial, con lo que consiguió que suelos de Espacios Naturales protegidos que tienen ex lege la calificación de Suelo No Urbanizable de Protección Especial, ella los ha calificado como urbanizables, hasta que el 2 de Octubre de 2010 tiene que confesarlo todo ante la Comisión europea, al abrirse un proceso de Infracción Comunitario sobre el proyecto Novo Cartago.”

18.3 El Auto contiene motivación suficientemente reveladora de la existencia de unos datos objetivos que pudieran tener relevancia penal y que

precisan ser investigados. Los datos objetivos que recaen en la persona del recurrente están vinculados al objeto de investigación del presente proceso penal. El Sr. Bascuñana García era Consejero de Obras Públicas y Urbanismo; al parecer fue quien firmó la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara, lo que pudo entrañar la aprobación de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial. Se pretende verificar, entre otros extremos, si la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural le informó que los terrenos sobre los que asentaba la modificación propuesta, afectaba a un gran número de parcelas que se encuentran dentro de la zona regable del Trasvase Tajo-Segura, concretamente dentro del Sector Hidráulico XVIII de la Zona Regable Oriental del Campo de Cartagena, considerada zona regable de Interés Nacional. Se trata de extremos relevantes, que han pasado el filtro motivador del Magistrado Instructor en orden a su clara verosimilitud y que aparecen enmarcados en un proceso de investigación más amplio y complejo. La implicación en este procedimiento y el grado de relevancia jurídica de esa intervención, demanda una explicación o clarificación en sede judicial por parte de quien en esa fecha ostentaba el cargo de Consejero autonómico, y que finalmente fue quien firmó la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara. La citación como imputado está justificada pues su citación tiene por finalidad oírlo en la consideración de que aparecen hechos que se le atribuyen en el marco del proceso penal que pueden –provisionalmente- revestir caracteres de un delito de prevaricación, lo que resulta suficiente para conferirle la atribución de imputado y posibilitarle el ejercicio del derecho de defensa.

18.4 La complejidad del asunto investigado impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago los trámites de un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta. El procedimiento es único, en principio, y es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Consejero de Obras Públicas y Urbanismo al firmar la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara, pudo entrañar la aprobación de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial, y si la misma tiene repercusiones penales. No es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de la investigación- , concluir apriorísticamente en esta fase de la investigación por desterrar eventuales implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en

su fase instructora está construyéndose. Y para determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación. Es la manera adecuada para analizar, con seguridad y rigor, la eficacia jurídica desplegada al asumir con su firma una responsabilidad administrativa, o conocer el alcance de una declaración que despeje si era viable desde el punto de vista jurídico desautorizar dicha tramitación por parte de quien era en ese momento Consejero de Obras Públicas, en el marco procedimental de la modificación Puntual del PGOU, y todo ello sin perjuicio de cual fuera el grado de vinculación de los informes emanados de la Dirección General como ahora pretende el recurrente. En fin, hay datos objetivos que justifican que la declaración de D. Joaquín Bascuñana García se lleve a cabo en calidad de imputado, esencialmente, para garantizar su derecho de defensa. De la fundamentación fáctica y jurídica y del complejo entramado investigado, y siempre desde una valoración provisional, a los efectos de la imputación que se trata, no puede sustraerse su declaración a esta condición por las eventuales repercusiones penales de los hechos investigados en los que su implicación es preciso aclarar.

18.5 Que deba declarar en esa condición de imputado lo confirma plena e inequívocamente la lectura de las preguntas que el Magistrado instructor le formuló en el acto de interrogatorio como imputado, previa citación para ser oído. La Sala ha tenido oportunidad de contrastar este extremo con la consulta de los autos, haciendo uso de la facultad que se confiere el art. 766.3 in fine Lecrim, al tener noticia de esta situación en el interior de la tramitación de las apelaciones cuando se menciona en el escrito de oposición del Ministerio Fiscal que el Sr. Bascuñana García “se acogió a su derecho a no declarar”. Se le interroga por las razones y otras vicisitudes vinculadas a la modificación Puntual nº 113 del PGOU del Ayuntamiento de Cartagena. Si bien no puede soslayarse la realidad de que el recurrente se acogió al derecho legal a no contestar que, como imputado le confiere la Ley, tampoco puede ahora la Sala erigirse en una posición que le permita eludir la valoración del Magistrado Instructor sobre datos objetivos y vinculados al objeto de investigación que recaen en el mencionado recurrente. Téngase en cuenta que el recurrente se instaló de lleno en el status de imputado acogiéndose a su derecho a no declarar, lo que en lógica procesal priva a la Sala de conocimiento sobre qué hechos en su descargo, de haber contestado al Magistrado instructor, podrían, en su caso, hipotética y eventualmente, haber conducido a una decisión favorable a su pretensión.

18.6 La confirmación de la premisa mayor –está justificada la citación en calidad de imputado- cierra el paso a la premisa menor relativa a que podría haber sido llamado como testigo. Como hemos resaltado en el apartado de la fundamentación jurídica destinado a explicar el sentido de la imputación, la jurisprudencia penal (por todas STS Penal 6 de junio de 2002) y la doctrina constitucional (por todas SSTC 41/1998, de 24 de febrero, 87/2001, de 2 de abril, recogiendo la doctrina anterior), señalan que el art. 24 de la Constitución

prohíbe que el inculpado que no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se "haya fraguado a sus espaldas", de forma que el objetivo y finalidad del art. 118 Lecrim reside en informar al acusado acerca de su situación para que pueda ejercitar su derecho de defensa y evitar, de esta forma, una real indefensión derivada del desconocimiento de su condición procesal. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 23 de febrero, (igualmente, STC 19/2000, de 31 de enero), el TS ha sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre FJ 2): a) Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado. b) Como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación. c) No se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

18.7 Dice el recurrente que la imputación es tardía. Que sea así no puede determinar jurídicamente el cambio de régimen jurídico, con el potencial riesgo de incurrir en nulidad de actuaciones. Pues si se le confiriera la cualidad de testigo, cuando, después de lo razonado hay base jurídica para que al Sr. Bascuñana García deba oírsele en su condición de imputado, las declaraciones testificales no podrían ser tomadas en consideración como prueba válida de cargo. Con todo, la Sala tiene presente la complejidad de la investigación y recuerda que la instrucción en este órgano se inició en el año 2013. Finalmente, la posición del Ministerio Fiscal en este sentido es clara como lo expresa en su escrito de oposición al recurso.

El recurso de apelación de la representación procesal del Sr. Bascuñana García debe ser desestimado.

QUINTO.- Recurso de apelación interpuesto por D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora.

19. Alegaciones del recurso.

La representación procesal de D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora interpone recurso de apelación contra el Auto de 24 de junio de 2014 solicitando su revocación. Su petición está centrada –como ya hemos dicho– en lograr que se deje sin efecto su citación como imputado en la causa penal. Construye su recurso con base en las siguientes alegaciones:

(1) Primera alegación.- Considera que el Auto que acuerda su imputación vulnera los arts. 118.2 y 486 Lecrim en conexión con el art. 24.2 CE y art. 5.4 LOPJ. Le reprocha al Auto su ausencia de valoración circunstanciada por parte del Magistrado Instructor respecto de su imputación de Manuel Alfonso Guerrero Zamora entendiendo que es nulo de pleno derecho. En síntesis, sostiene que por lo que respecta al Sr. Guerrero Zamora, la mención a su nombre es absolutamente tangencial y sin explicar el porqué. Únicamente refiere que “el Sr. Guerrero Zamora ha sido citado como imputado porque lo pidió el Ministerio Fiscal en un informe que esta parte desconoce a pesar de ser la actuación procesal de la que resulta la imputación. También vislumbramos que pueden ser responsables del delito de prevaricación como *autores* por “*participación necesaria*” todos los funcionarios y autoridades intervinientes en: (a) El reinicio del PORN; y (b) En la modificación puntual nº 113 de Cartagena.” Y cuestiona el recurrente que sobre si “¿Ciertamente el instructor va a considerar responsable a todos los funcionarios y autoridades intervinientes?”. Censura al Auto recurrido contener una infundada y tardía imputación del Sr. Guerrero Zamora no se sostiene desde el ángulo procesal, material y de derechos fundamentales”. Y añade que “no se olvide que la investigación no está en su fase inicial, sino más bien bastante avanzada, por lo que no resultaría difícil haber descrito, al menos, uno de los indicios racionales de criminalidad que pesan sobre él. Tampoco explica el *Iudex* si el Sr. Guerrero Zamora es responsable del delito de prevaricación como *autor* por “*participación necesaria*” en el reinicio del PORN y/o en la modificación puntual nº 113 de Cartagena. Los interrogantes que por ello nos asaltan son varios: ¿Intervino en ambos? ¿Sólo lo hizo en uno? ¿En qué consistió su asistencia? ¿Fue favorable su informe como dice el ministerio público? ¿En qué fecha está documentada o acreditada su participación? ¿En calidad de qué colaboró? ¿Cómo funcionario de la Administración General del Estado? ¿Cómo alto cargo de la CARM? ¿Ha prescrito su acción?”

(2) Segunda alegación.- Aduce vulneración del art. 141 LEcrim en conexión con el art. 24.2 de la ce y 5.4 LOPJ, ausencia de motivación de la cédula de citación y auto ordenando la declaración como imputado de Manuel Alfonso Guerrero Zamora.

(3) Tercera alegación.- Sostiene que se han vulnerado los arts. 1.1 y 404 del código penal, arts. 24.2 y 25.1 de la CE 7 y art. 5.4 LOPJ e invoca infracción del principio de legalidad penal.

20. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

20.1 Como acontece respecto de la imputación del también recurrente Sr. Bacuñana García, es el fundamento jurídico cuarto del Auto de 24 de junio de 2014 donde se contienen las razones que han llevado al Magistrado Instructor a acordar la imputación del Sr. D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora. Para evitar

reproducciones innecesarias nos remitimos a la transcripción hecha del fundamento jurídico quinto ap 18.2 de esta resolución.

20.2 Como informa el Ministerio Fiscal en la contestación al escrito de oposición del recurso, el Sr. Guerrero Zamora declaró como imputado. Este extremo ha tenido ocasión de comprobarlo la Sala al designar como particular el acta de su declaración el Ministerio Fiscal, lo que ha sido contrastado también por esta Sala con la consulta de los autos ex art. 766 3. *in fine* .Lecrim. El Sr. Guerrero en fecha 28-7-2004 ostentaba el cargo de Director General de Arquitectura, Vivienda y Urbanismo, fecha del informe que lleva su firma en el procedimiento del que dimanó la aprobación de la modificación Puntual nº 113 del PGOU del Ayuntamiento de Cartagena. Como ya hemos expuesto a propósito de la resolución del recurso de apelación interpuesto por quien ostentaba el cargo de Consejero de Obras Públicas y Urbanismo, la complejidad del asunto investigado impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta, *iter* procedimental que debe examinarse en su unicidad, en principio, y que es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Director general de Arquitectura, Vivienda y Urbanismo cuando firmó el informe de 28-7-2004 era conocedor de su sentido y alcance para contribuir a la aprobación ulterior de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial, y si su intervención pudiera tener derivadas penales. No es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de aquella investigación- , concluir apriorística o anticipadamente un juicio jurídico que destierra eventuales implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en su fase instructora está en construcción. Y a fin de determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación, así como ponerlo en relación con las conductas de otros intervinientes para poder analizar con seguridad, certidumbre y rigor, el alcance, y también la eficacia jurídica desplegada consecuencia de asumir con su firma una responsabilidad administrativa o de sus facultades para declarar la imposibilidad jurídico-legal de contradecir o desautorizar una eventual propuesta – si es que se realizó- que pudiera dimanar de los servicios jurídicos. En fin, hay datos objetivos que justificaban que la declaración del Sr. Guerrero Zamora fuera en condición de imputado, de acuerdo con el criterio expuesto en el fundamento jurídico tercero.

20.3 Por otra parte, la supuesta falta de un conocimiento detallado de esa imputación y, por ello, de la posibilidad de su análisis y de preparar con tiempo la oposición a ella sin duda quedaron despejadas en el acto del interrogatorio. No se trata de que ahora la Sala pueda retener el contenido de las respuestas ante el Magistrado Instructor y proceder a su valoración. La razón es elemental: no es objeto del presente recurso. La Sala trae esta argumentación como puntualización y a los meros efectos formales, pues el objeto del recurso es precisamente la citación como imputado y no actuaciones ulteriores. Lo contrario sería sustraer una primera valoración a quien tiene atribuida la función instructora, el Magistrado instructor, sin perjuicio de un posterior control jurisdiccional a través de los correspondientes recursos. En definitiva, la alegada falta de una motivación extensa de aquella citación como imputado no ha supuesto una merma de estos derechos; no se le ha ocasionado una positiva indefensión, de modo que no cabe concluir que existe causa de nulidad de lo actuado. Por ello, ninguno de los preceptos legales y constitucionales invocados concurre en el presente caso.

20.4 Finalmente, en lo concerniente a la tardía imputación, sirvan los mismos razonamientos hechos sobre este particular a propósito de la resolución del recurso del Sr. Bascuñana García.

El recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Guerrero Zamora debe ser desestimado.

SEXTO.- Recurso de apelación interpuesto por D. José María Bernabé Tomás.

21. Alegaciones del recurso.

La representación procesal de D. José María Bernabé Tomás interpone recurso de apelación contra el Auto de 24 de junio de 2014 solicitando su revocación. Su petición está centrada al igual que los dos recursos ya examinados correspondientes a los Sres. Bascuñana García y Guerrero Zamora en conseguir que se deje sin efecto su citación como imputado en la causa penal. Construye su recurso con base en las siguientes alegaciones:

(1) Primera alegación.- Considera que se ha infringido el art. 486 o art. 488 de la Lecrim vinculado al art 24.2 de la CE.

(2) Segunda alegación.- Sostiene que se han vulnerado los arts. 118-2 y 486 Lecrim en conexión con el art. 24.2 de la CE. Censura a la decisión recurrida la ausencia de valoración circunstanciada del juez instructor respecto de la imputación del recurrente. En ese sentido, dice que la mención de su nombre es absolutamente tangencial y sin explicar el porqué; y que es conecedor de la citación como imputado porque lo pidió el Ministerio

Fiscal en un informe que asegura desconocer. Sostiene en tono crítico que la decisión de llamarle en su condición de imputado puede responder a que el Magistrado instructor entienda “que pueden ser responsables del delito de prevaricación como autores por “participación necesaria” todos los funcionarios y autoridades intervinientes en: a) El reinicio del PORN; y b) En la modificación puntual nº 113 de Cartagena”, reprochando al Magistrado instructor que, “deliberadamente o no, se aleja de la realidad”.

(3) Tercera alegación.- Mantiene que el Auto es nulo de pleno derecho porque vulnera el del art. 141 Lecrim en conexión con el art. 24.2 de la CE; carece de motivación la tanto la cedula de citación como el mismo Auto ordenando la declaración como imputado.

(4) Cuarta alegación.- Considera que se ha vulnerado vulneración de los arts. 1.1, 4.1 y 404 del CP con relación a los arts. 9.3, 24.2 y 25.1 de la CE e infracción del principio de legalidad penal.

(5) Quinta alegación.- Sostiene la infracción del principio de intervención mínima del derecho penal y artículos 1.1, 4.1 del CP y art. 24.2 y 25.1 de la CE. A lo largo de la exposición de esta alegación se interesa que “el Sr. Bernabé Tomás debe salir del proceso penal pues supuesta participación no es típica, y en todo caso, nada obstaría para que tuviera participación mediante declaración en concepto de testigo, con la obligación que tendría de ser veraz o de lo contrario cabría la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en la causa criminal (762.3º -433.2). Pero en ningún caso como imputado cuando él no ha cometido delito alguno”.

(6) Sexta alegación.- Se invoca igualmente la infracción del principio de igualdad de armas y artículo 24 de la CE. Este motivo sirve para quejarse de una supuesta indefensión en la que se encuentra el imputado y la falta de equilibrio respecto de los medios de ataque y defensa con respecto al Ministerio Fiscal; concluyendo en este sentido que el recurrente, Sr. Bernabé Tomás, “no sabe cómo defenderse porque desconoce qué actuación presuntamente ilícita se le acusa ya que el auto de imputación no la describe”.

(7) Séptima alegación.- Afirma que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia.

(8) Octava alegación.- Entiende, finalmente, que se ha infringido el derecho a que la causa sea examinada por un tribunal imparcial, del principio de la presunción de inocencia y proceso con todas las garantías que preconiza el art. 24.2 CE.

22. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

22.1 Como sucede respecto de la imputación de los también recurrentes Sres. Bascuñana García y Guerrero Zamora, es el fundamento jurídico cuarto del Auto de 24 de junio de 2014 donde se contienen las razones que han llevado al Magistrado Instructor a acordar la imputación del Sr. D. José María Bernabé Tomás. Para evitar reproducciones innecesarias nos remitimos a la transcripción hecha del fundamento jurídico Quinto ap 18.2 de esta resolución.

22.2 La lectura del extenso recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. Bernabé Tomás revela que varios de los motivos son sustancialmente idénticos a los contenidos en el recurso de la representación procesal del Sr. Guerrero Zamora. Se agregan otros que, como veremos, son más propios de un recurso de apelación frente a decisiones que pertenecen naturalmente a una fase más avanzada del proceso – de existir, llegado el caso una inculpación formal o acusación (nos remitimos en este sentido a los criterios generales del fundamento jurídico tercero de la presente resolución)- que con relación una imputación a los efectos del art. 118 de la Lecrim. Evidentemente la situación de cada imputado es analizable individualizadamente, pero los aspectos y criterios procesales son comunes a todos ellos.

22.3 Como ya hemos referido con relación al examen de los precedentes recursos de apelación, el Auto contiene motivación suficientemente reveladora de la existencia de unos datos objetivos que pudieran tener relevancia penal y que precisan ser investigados. Los datos objetivos que recaen en la persona del recurrente están vinculados al objeto de investigación del presente proceso penal. El Sr. Bernabé Tomás ostentaba el cargo de Director General de Ordenación del Territorio y Costas de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Según consta en la documentación designada como particular por el Ministerio Fiscal, el Sr. Bernabé Tomás fue quien firmó una comunicación de fecha 15 de julio de 2004 en su condición de Director General de Ordenación del Territorio que estaba enderezada a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara, lo que pudo entrañar la aprobación de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial. Se trata de conocer extremos relevantes, que han pasado el filtro motivador del Magistrado Instructor en orden a su clara verosimilitud y que aparecen enmarcados en un proceso de investigación más amplio y complejo. La implicación en este procedimiento y el grado de relevancia jurídica de esa intervención, demanda una explicación o clarificación en sede judicial por parte de quien en esa fecha ostentaba el cargo de Director General en dicha Consejería. Por tanto –como sucede en el caso del Sr. Bascuñana García- la citación como imputado está justificada pues su citación tiene por finalidad oírlo en la consideración de que aparecen hechos que se le atribuyen en el marco del proceso penal que pueden –

provisionalmente- revestir caracteres de un delito de prevaricación, lo que resulta suficiente para conferirle la atribución de imputado y posibilitarle el ejercicio del derecho de defensa.

22.4 El escenario donde se desarrolla la investigación es común a los imputados aquí recurrentes. También aquí hay que resaltar la complejidad del asunto investigado, lo que impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta que es único, en principio, y que es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Por eso no se trata de sostener que todos los funcionarios que intervinieron en el proceso de reclasificación son responsables en la misma medida e intensidad, y deben ser llamados como imputados ante las sospechas de que la reclasificación tuviera relevancia penal más allá del ilícito administrativo. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Director General de Ordenación del Territorio y Costas al firmar una comunicación que pudo contribuir a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara. Tampoco en el caso, es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de la investigación- , concluir apriorísticamente en esta fase de la investigación la inexistencia de implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en su fase instructora está construyéndose. Y para determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación para poder analizar con seguridad y rigor sobre la eficacia jurídica desplegada por el recurrente al asumir con su firma una responsabilidad. En fin, hay datos objetivos que justifican que la declaración de D. José María Bernabé Tomás se lleve a cabo en calidad de imputado, esencialmente, para garantizar su derecho de defensa. De la fundamentación fáctica y jurídica y del complejo entramado investigado, y siempre desde una valoración provisional, a los efectos de la imputación que se trata, no puede sustraerse su declaración a esta condición por las eventuales repercusiones penales de los hechos investigados en los que su implicación es preciso aclarar.

22.5 Que deba declarar en esa condición de imputado lo confirma plena e inequívocamente la lectura de las preguntas que el Magistrado instructor le formuló en el acto de interrogatorio como imputado, previa citación para ser oído. La Sala ha tenido oportunidad de contrastar este extremo con la consulta de los autos, haciendo uso de la facultad que se confiere el art. 766.3 in fine Lecrim, al tener noticia de esta situación en el interior de la tramitación de las apelaciones cuando se menciona en el escrito de oposición del Ministerio Fiscal que el Sr. Bernabé Tomás “se acogió a su derecho a no declarar”. Se le interroga

por las razones y otras vicisitudes vinculadas a la modificación Puntual nº 113 del PGOU del Ayuntamiento de Cartagena. Si bien no puede soslayarse la realidad de que el recurrente se acogió al derecho legal a no contestar que, como imputado le confiere la Ley, tampoco puede ahora la Sala erigirse en una posición que le permita eludir la valoración del Magistrado Instructor sobre datos objetivos y vinculados al objeto de investigación que recaen en el mencionado recurrente. Téngase en cuenta que el recurrente se instaló de lleno en el status de imputado acogiéndose a su derecho a no declarar, lo que en lógica procesal priva a la Sala de conocimiento sobre qué hechos en su descargo, de haber contestado al Magistrado instructor, podrían, en su caso, hipotética y eventualmente, haber conducido a una decisión favorable a su pretensión.

22.6 La confirmación de la premisa mayor –está justificada la citación en calidad de imputado- cierra el paso a la premisa menor relativa a que podría haber sido llamado como testigo. Nos remitimos a lo razonado a este respecto con ocasión del recurso de apelación del Sr. Bascañana García. Como también dice el recurrente que la imputación es tardía. Que sea así no puede determinar jurídicamente el cambio de régimen jurídico, con el potencial riesgo de incurrir en nulidad de actuaciones. Pues si se le confiriera la cualidad de testigo, cuando, después de lo razonado hay base jurídica para que al Sr. Bernabé Tomás deba oírsele en su condición de imputado, las declaraciones testificales no podrían ser tomadas en consideración como prueba válida de cargo. Con todo, la Sala tiene presente la complejidad de la investigación y recuerda que la instrucción en este órgano se inició en el año 2013.

22.7 En suma, Magistrado-Instructor ordena llamar como imputado al Sr. Bernabé Tomás con base en el art. 118 Lecrim. La decisión está suficientemente motivada. Téngase en cuenta lo fundamental de la citación del apelante en concepto de imputado es que tenga oportunidad de conocer de inmediato su condición de tal, que se le dé noticia de la imputación o acusación que se formula contra él y de defenderse eficazmente alegando lo que tenga por procedente y proponiendo y haciendo proponer los medios de prueba conducentes a demostrar la razón de su posición parcial. La comunicación de la imputación, en el modelo de Procedimiento Abreviado (en este sentido, deber recordarse que estamos en fase de Diligencias Previas) que, habrá de hacerse, con arreglo a lo dispuesto por el *artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, informándosele además de los derechos de que es titular. El examen de las actuaciones y particularmente de la citación, así como la lectura del acta de primera comparecencia ante el Magistrado instructor nos lleva a concluir que no se ha producido infracción legal alguna en este sentido. La falta de un conocimiento detallado de esa imputación y, por ello, de la posibilidad de su análisis y de preparar con tiempo la oposición a ella pueden verse compensadas por su derecho al silencio en tanto no esté en condiciones de declarar de forma que pueda proveer eficazmente a su mejor defensa; pudiendo interesar en cualquier tiempo hacerlo cuando ya se encuentre en esa situación.

22.8 Además, con respecto a la queja vertida en el recurso de que el Auto no indica cuales son los indicios racionales de criminalidad del Sr. Bernabé Tomás en los hechos, ya hemos razonado sobre el sentido y alcance del concepto de imputación (fundamento jurídico tercero). El estadio de la investigación y la multiplicidad de variables y sujetos imputados determina que resulte manifiestamente anticipado, prematuro e inadecuado procesalmente, un enjuiciamiento de fondo sobre la tipicidad penal de la conducta. Estima la Sala en consecuencia, como antes se exponía, que existen datos objetivos que apuntan a la participación del Sr. Bernabé Tomás en las posibles hechos que pueden revestir el delito objeto de investigación (prevaricación), sin que ello implique prejuzgar los hechos objeto del procedimiento por encontrarse el acusado amparado en la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española, de tal forma que esos datos justifican ahora la decisión de mantener su status de imputado. Por último, el reproche relativo a la falta de imparcialidad del tribunal no supera la mera apreciación subjetiva de la parte del proceso con respecto a la posición que, por Ley, tiene encomendada el Juez de instrucción de una causa penal.

El recurso de apelación de la representación procesal del Sr. Bernabé Tomás debe ser desestimado.

SEPTIMO.- Recurso de apelación interpuesto por el Sr. Galea Expósito.

23. Alegaciones del recurso

El cuarto y último de los recursos objeto de examen contra el citado Auto de 24 de junio de 2014 está interpuesto por la representación procesal de D. Juan Rafael Galea Expósito. Se trata de un imputado en la causa que centra el objeto de su recurso en petición diferente a los recursos anteriormente examinados. No discute su condición de imputado. Denuncia vulneraciones legales y constitucionales en la resolución recurrida. Solicita que se “acuerde la estimación del mismo y decrete la revocación del Auto de 24 de Junio de 2014 en el sentido de declarar la falta de motivación y garantía constitucional, vulneración del derecho a un proceso justo y con todas las garantías, y violación del principio de legalidad penal, con la consiguiente nulidad y revocación del Auto, así como la nulidad y consecuente expulsión de las referencias del Auto recurrido a reuniones en yates y hoteles, todo ello con expresa condena en costas a quien se oponga al presente recurso”. Las alegaciones que se despliegan en el recurso son las siguientes:

(1) Primera alegación.- Considera que el Auto de 24 de junio de 2014 contiene apreciaciones marcadamente subjetivas sobre los hechos, “ajenas a la realidad jurídica y práctica del procedimiento administrativo urbanístico”.

Asimismo, crítica la decisión del Magistrado Instructor tildándolas de improcedentes e inadecuadas. Estima que se están adoptando decisiones que suponen un trato desigual y discriminatorio respecto a la mercantil “HANSA URBANA, S.A.”. Todo ello –en su opinión- vulnera el derecho a un proceso justo con todas las garantías.

(2) Segunda alegación.- Se reitera en la supuesta vulneración del derecho a un proceso justo y con todas las garantías, concretando la existencia de revelación indebida, investigaciones paralelas y discriminación por permitir personaciones sin acreditar representación. Concretamente se refiere a lo expuesto en el Auto de 24 de junio de 2014 en los aspectos relativos a reuniones en yates y hoteles con autoridades políticas, aludiendo a su plasmación en determinadas informaciones periodísticas. Lo que le lleva a sostener que se viene realizando una suerte de “justicia secreta que escapa a la fiscalización de lo público” es a lo que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1988 (RTC 1988/176) cuando analiza diversas cuestiones que afectan al derecho a un proceso público y con todas las garantías y cuando recuerda también que la fase de instrucción es secreta, como excepción a la publicidad del proceso penal, y con las distintas clases de secreto entre la que se encuentra la prevista en el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“*Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley*”), y recuerda también que esa publicidad únicamente es predicable en las fases de juicio oral y sentencia; en el proceso de referencia, en cambio, se ha tomado por costumbre la sistemática remisión de resoluciones completas a la prensa para su difusión”.

(3) Tercera alegación.- Se denuncia la falta de motivación suficiente sobre los indicios acerca de la actuación de D. Rafael Galea Expósito así como la ausencia de individualización de los hechos objeto de investigación, lo que supone una vulneración del derecho de defensa. Vulneración del Derecho de defensa por desconocer cuáles son los elementos probatorios en los que basa una interpretación subjetiva. Al respecto alude a diversas escrituras públicas de venta y las condiciones resolutorias contenidas en las mismas para los casos de que no se aprobase el Plan urbanístico.

(4) Cuarta alegación.- Se discrepa abiertamente acerca de que las distintas actuaciones del procedimiento urbanístico sean constitutivas de un delito de prevaricación.

(5) Quinta alegación.- Pone de manifiesto la falta de correspondencia del relato del Auto de 24 de abril con la más básica y elemental legislación urbanística, reprochándole errores manifiestos en conceptos y relativos a la tramitación urbanística.

24. Desestimación de los cuatro motivos del recurso

24. Aunque formalmente son cinco las alegaciones, las dos primeras pueden ser tratadas unitariamente. Así lo reconoce el recurrente al aludir a cuatro motivos del recurso. En realidad, sin perjuicio de nuevas alegaciones, el recurso ahora entablado sigue la estela de reproches contra la actuación del Magistrado instructor ya vertida en anteriores recursos interpuestos por el mismo imputado, Sr. Galea Expósito, y que la Sala tuvo ocasión de responder entre otros por Auto de 14 de julio de 2014 rec. 6/2014. Se vuelven a mezclar en el presente recurso de apelación variados aspectos de naturaleza heterogénea. Critica al modo de proceder del Magistrado instructor, tildando sus decisiones de arbitrarias, inmotivadas y carentes de rigor jurídico. Reprocha que aluda a la investigación de reuniones de autoridades políticas en yates y hoteles. Finalmente, refuta los indicios delictivos mantenidos en las resoluciones impugnadas con referencia al citado imputado.

25. No ha lugar a acoger los reproches procesales vertidos en el recurso de apelación. Ya tuvimos ocasión de ofrecer razones jurídicas a quien aquí recurre en tres Autos dimanantes de sendos recursos de apelación en esta causa. Un primer *Auto de fecha 24 de marzo de 2014* (Auto nº 8/2014) cuando interesaba el sobreseimiento de la presente causa penal con base en la concurrencia de prescripción del delito; un segundo Auto de fecha 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) que resolvía un recurso de apelación de dicha parte en el que censuraba también la falta de motivación y garantía constitucional, pidiendo que se dejaran sin efecto tales resoluciones o bien se procediera a limitar los hechos concretos que se investigan y con exclusión de los ejercicios y delitos prescritos; y un tercer Auto de 14 de julio de 2014 (Auto 15/2014 rec. 6/2014) cuestionaba, como vuelve a hacer en el presente recurso, el modo de proceder del Magistrado instructor, cuestionando incluso el principio de predeterminación legal del juez, y rebatía los indicios delictivos con referencia al citado imputado.

Pues bien, ningún elemento novedoso se introduce en el recurso que permita alumbrar una decisión favorable a los intereses del recurrente. Veamos por qué.

26. Como ya dijimos en el Auto 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) "las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (*art. 299 Ley de Enjuiciamiento Criminal*), que no constituyen en sí mismas, pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador (*STS -Penal- de 30 de septiembre de 2013 núm. 4761/2013*). Estamos en una fase de naturaleza instrumental, esto es, el Magistrado instructor está acordando diligencias orientadas a comprobar la perpetración del delito, para lo cual la Ley de Enjuiciamiento Criminal brinda al Juez de Instrucción, como director de la

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

Y añadíamos a propósito de las medidas de investigación acordadas por el Magistrado Instructor que "(...) en el ámbito de las investigaciones penales la nota de proporcionalidad se observa respecto de medidas que supone limitaciones o restricciones de derechos fundamentales".

27. Partiendo de estas premisas jurídicas, atendidas las explicaciones que se ofrecen en la fundamentación jurídica del Auto que se recurre, de la propia naturaleza y características de los hechos que se vienen investigando, no resulta extravagante ni desproporcionado investigar si ha habido reuniones coetáneas al procedimiento de reclasificación en escenarios de ámbito privado (como sin duda pueden ser las reuniones que pudieran haberse llevado a cabo en un yate propiedad de un promotor directamente implicado en una reclasificación), lo que no deja de ser un mero indicio o elemento circunstancial, pero que puede resultar acorde y proporcionada su investigación en orden a contribuir al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. Ciertamente, el interés del Estado y de la sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de éstos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de determinados derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento. En el presente caso, el juicio de ponderación que debe hacerse cuando se acude a este medio de investigación es proporcionado a la complejidad cuantitativa, cualitativa y de extensión temporal de los hechos investigados, por lo que nada que objetar toda vez que se ajusta a Derecho -en cuanto a su desarrollo y resultado, no cabe, lógicamente, en esta fase, pronunciarse- la diligencia acordada en los términos delimitados por el Magistrado instructor. Su proyección a los medios de comunicación es cuestión ajena al proceso y, en la presente instrucción, resulta extraña a la violación del secreto de las investigaciones, que por lo demás no consta que esté acordado.

28. La conclusión que nos depara el examen del recurso en lo concerniente a supuestas vulneraciones de garantías constitucionales en las decisiones del instructor en esta fase del proceso penal, que insistimos de nuevo, se denomina fase de instrucción, son análogas a las precedentemente reproducidas. Ya tuvimos ocasión de reiterarlo a quien persevera en el ámbito de

los recursos sin aportar novedad de relevancia jurídica que lleve a la Sala a su estimación. En este contexto -en la fase de instrucción- y como acto de investigación debe entenderse lo hasta ahora hecho -objeto de impugnación- por el Magistrado instructor con relación al imputado Sr. Galea Expósito sigue intacto. Su condición de imputado continúa. El auto de 24 de junio de 2014 y su fundamentación jurídica concordado con el examen de los particulares elevados, destierran atisbo de arbitrariedad o de falta de motivación en la decisión del Instructor. Formal y materialmente cumple sobradamente las exigencias constitucionales de motivación (*art. 120.3 CE*). Nos remitimos a su lectura.

29. El análisis de fondo que también se pretende en el recurso al desgranar los elementos del tipo delictivo de prevaricación (*art. 404 CP*) resulta anticipado. Lo que se impugna no es una sentencia condenatoria sino un Auto que acuerda determinadas diligencias de investigación, acuerda nuevas imputaciones, en fase de instrucción sumarial, es decir, es una resolución motivadas que decide la procedencia de continuar la sustanciación de una instrucción penal, investigación que tiene un punto de partida claro al estar centrada. Está centrada en la cristalización de una actuación administrativa cuya posible derivada penal es precisamente el objeto de investigación. Se trata del reinicio por la Consejería de Medio Ambiente de un P.O.R.N. sobre suelos que están en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, lugar protegido en la Ley de Protección de Espacios Naturales en la Región de Murcia, en terrenos que tenían la calificación de suelo no urbanizable de Protección Especial (...); con todas sus derivadas e implicaciones de los sujetos investigados y su presunta participación. Este es el objeto nuclear de la investigación sobre el que gravita este proceso penal. Y la misión del Magistrado instructor es realizar las actuaciones necesarias para decidir, no si hay responsabilidad penal, sino si se debe o no abrir el juicio oral para decidir en él la posible responsabilidad de una persona o personas determinadas. De ahí que el grado de certeza en la fijación de los datos de hecho y el de valoración de la tipicidad penal hayan de ser los necesarios para garantizar la razonabilidad del enjuiciamiento, que no es el mismo que se necesita para decidir, ya en él, la condena del enjuiciado, o en su caso la absolución, teniendo en cuenta en este segundo supuesto el principio in dubio. La instrucción sumarial está dirigida a determinar hasta qué punto la *notitia criminis* puede dar lugar al juicio, a fin de evitar un precipitado enjuiciamiento carente de justificación. En este sentido el *art. 299 de la LECriminal* dispone que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a "preparar el juicio" y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir "en su calificación" y la culpabilidad de los delincuentes (en estos términos, *Auto del Tribunal Supremo 23 de marzo de 2010, rec. 20048/2009*).

Debe desestimarse el recurso interpuesto por la representación procesal del Sr. Galea Expósito.

OCTAVO.- Notificación e improcedencia de recurso alguno.

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

NOVENO.- Costas.

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

En atención a lo expuesto

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

DE C I D E

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales D. Santiago Sánchez Aldeguer, en representación de D. Joaquín Bascuñana García, la Procuradora de los Tribunales Da. Encarna Bermejo Garres, en representación de D. Juan Rafael Galea Expósito, el Procurador de los Tribunales D. José Miguel Hurtado López, en representación de D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora, y la Procuradora de los Tribunales Da. Olga Navas Carrillo, en representación de D. José María Bernabé Tomás, contra el *Auto de 24 de junio de de 2014*, con expresa condena en costas.

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

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