

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

-

RONDA DE GARAY, S/N

Teléfono: 968229383-968229196 Fax.: 968229128

Número de identificación único: 30030 31 2 2013 0100013
904100

DILIGENCIAS PREVIAS 0000002 /2013

NIG. 30030 31 2 2013 0100013

SOBRE: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

DENUNCIANTE/QUERELLANTE: ASOCIACION DE NATURISTAS (ANSE), MINISTERIO FISCAL , ANA BELEN CASTEJON HERNANDEZ , JUAN PEDRO TORRALBA VILLADA , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

PROCURADOR:

ABOGADO:

DENUNCIADO/QUERELLADO: HANSA URBANA, S.L, ANTONIO CERDA CERDA , CARLOS BRUGAROLAS MOLINA , MARIA ANTONIETA FERNANDEZ CANO , ANGEL LUNA GONZALEZ , PASCUAL LOZANO SEGADO , MONICA LAVIA MARTINEZ , MARIA REYES SANCHEZ GOMEZ , JUAN RAFAEL GALEA EXPOSITO , JOSE MARIA RODENAS CAÑADA , CAÑADA JOSE MARIA RODENAS , AGUSTIN GUILLEN MARCO , FRANCISCO MARQUES FERNANDEZ

PROCURADOR:

ABOGADO:

AUTO

En la ciudad de Murcia a veinticuatro de Junio de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Este Magistrado-Instructor dictó Auto el 24 de Abril de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

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

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

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

4º) *Expídanse oficios al Ayuntamiento de Cartagena para que informe sobre la contaminación por materiales pesados de los terrenos obtenidos*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEGUNDO.- A dicha parte dispositiva precedían los siguientes fundamentos jurídicos:

PRIMERO.- Regulación Jurídica de Espacios Naturales.

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

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

- a) De la superación histórica de los criterios que protagonizaron un proceso de industrialización, surge la necesidad de asegurar una calidad de vida digna para todos los ciudadanos, lo que fuerza y obliga a admitir que la política de conservación de la naturaleza es uno de los grandes cometidos públicos de nuestra época.*
- b) Desarrollo de los principios y exigencias constitucionales plasmados en el artículo 45 de la Constitución, que reconoce el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, exigiendo a los poderes públicos que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.*
- c) Para cumplir dicho mandato constitucional, crea un régimen protector de los recursos naturales, dicho régimen se aplica con un mayor nivel de intensidad sobre las áreas definidas como espacios naturales protegidos.*
- d) La decidida voluntad de extender el régimen jurídico protector de los recursos naturales más allá de los meros espacios naturales protegidos, es lo que determina la promulgación de la Ley de Conservación de los Espacios naturales y de la Flora y Fauna*

Silvestre, introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y de las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales, significa la aparición de una nueva política conservacionista no reducida a los concretos enclaves considerados espacios naturales protegidos.

- e) Como dicha Ley está dictada al amparo del artículo 149, 1.23 de la Constitución que reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, se recogen en la misma el conjunto de normas que el Estado considera básicas en la materia.*
- f) Los principios inspiradores de la Ley están centrados en la idea rectora de la Conservación de la Naturaleza, confiando a las Administraciones competentes la vigilancia de la gestión, de suerte que deben velar para poder transmitir a las generaciones futuras los recursos naturales susceptibles de satisfacer sus necesidades y aspiraciones.*
- g) La introducción de la figura novedosa de los Planes de de Ordenación de los Recursos Naturales, parten de la firme convicción de que sólo una adecuada planificación de los recursos naturales, permitirá alcanzar los objetivos conservacionistas deseados y que dichos Planes constituyen el tratamiento integral en determinadas zonas para la conservación y recuperación de los recursos, espacios naturales y especies a proteger, prevalencia de dichos Planes sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial o física, condición indispensable si se pretende atajar el grave deterioro que sobre la naturaleza ha producido la acción del hombre.*

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

La aprobación inicial de los P.O.R.N. corresponderá al Consejero competente en materia de Medio Ambiente, que acordará la apertura del trámite de información pública durante el plazo de dos meses, debiendo completarse la información publica del Plan con campañas de divulgación de los contenidos del mismo, siendo la Agencia Regional para el Medio

Ambiente y la Naturaleza la que elaborará, a la vista de las alegaciones y sugerencias presentadas el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que será aprobado definitivamente por el Consejo de Gobierno, mediante decreto, a propuesta del Consejero competente en materia de Medio Ambiente, previo informe de los Consejos asesores de Medio Ambiente y de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

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

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

Debe significarse, por último, que en las disposiciones adicionales y de conformidad con lo establecido en el artículo 21, nº1 de la Ley Estatal 4/1989 de 27 de Marzo, y teniendo en cuenta que no se precisa previa elaboración de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, según lo dispuesto en el artículo 15, nº 1 y sin perjuicio de su posterior elaboración, si procede, se declaran los siguientes paisajes, conforme a los límites que se indican en el anexo a la presente Ley:

-“Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

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

“De acuerdo con la Ley 47/1989 de 27 de Marzo de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, los Planes de Ordenación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La tramitación de este P.O.R.N. -según lo que obra en el presente proceso penal- siguió los cauces marcados por la ley, y así lo avalan los documentos y todas las manifestaciones recogidas tanto de D^a Francisca Baraza Martínez, redactora del P.O.R.N. de 1998 que había realizado conforme a los Estudios

científicos que constan en la Memoria del P.O.R.N., participando la Universidad de Murcia, y cuando se reabrieron las alegaciones se emitió un informe jurídico que rechazó todas las alegaciones presentadas para permitir usos urbanísticos o recreativos en las zonas afectadas por el P.O.R.N.. Lo mismo confirmó D. Miguel Angel Martínez Ollero, Jefe del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza de la Dirección General de Medio Natural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia desde 1997, declarando que el P.O.R.N. de 1998 se hizo en su Servicio, pero no el P.O.R.N. de 2003.

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

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

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

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

nº 1 a) de la citada Ley 4/1992, el inicio del P.O.R.N. de “Cabezo Gordo y Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”.

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

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

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

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

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

En el apartado de la relación de este P.O.R.N. de 1998 con otros instrumentos de planificación recoge lo dispuesto en la normativa estatal sobre régimen del suelo y valoraciones, la Ley 6/1998 de 13 de Abril que señala en su

artículo 9, punto uno, lo siguiente: Tendrán la consideración de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurran alguna de las circunstancias siguientes “Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riegos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 11 del P.O.R.N. de 1998 dispone que el Espacio Natural protegido denominado “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor” declarado como paisaje protegido, en virtud de la Disposición Adicional Tercera, dos, de la Ley 4/1992 de 30 de Julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la

Región de Murcia, comprende una extensión de 1186'1 hectáreas en los términos municipales de Cartagena, San Javier y Los Alcázares.

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

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

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

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

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

Dentro de la zona de uso intensivo paisaje agrario el artículo 71 del P.O.R.N. dispone que tienen la consideración de Paisaje Agrario aquellas zonas dominadas por usos agrícolas tradicionales propios del Campo de Cartagena, tanto en secano como en regadío. Poseen destacables valores naturales y cumplen una función esencial como áreas de amortiguación de impactos, descongestión urbanística y ventanas paisajísticas abiertas al Mar Menor.

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

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

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

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

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

El Informe Técnico es de fecha 20 de Julio de 1999, realizado por la Jefa de Sección de Espacios Naturales Protegidos D^a Francisca Baraza Martínez y el técnico de gestión D. Emilio Aledo Olivares. En dicho informe resuelven las alegaciones planteadas en el trámite de Consultas e Información pública del P.O.R.N., desestimando las alegaciones presentadas para permitir usos

urbanísticos o recreativos de las zonas afectadas, concretamente de Lo Poyo dicen:

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

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

El Informe Jurídico se emite en fecha 25 de Julio de 1999, realizado por el Técnico Titulado Superior D. Pedro Martínez Parra, desestimando las alegaciones presentadas para permitir usos urbanísticos o recreativos en las zonas afectadas por el P.O.R.N. de 1998, estando entre las que afectan a Lo Poyo las siguientes:

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

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

C) Asimismo el informe jurídico contesta a las alegaciones de distintos particulares, contenidas en páginas 15 y 16, sobre la subunidad secano Los Triolas, pidiendo su exclusión, o que se permitan los usos recreativos, deportivos y culturales ya establecidos en el Planeamiento Urbanístico de Cartagena. Todas las alegaciones se desestiman pese a que se trataba de un uso contemplado en P.G.O.U. razonando que “el suelo declarado como Espacio Natural Protegido tiene la clasificación ex lege de No Urbanizable de

Protección que imposibilita legalmente las actividades y usos pretendidas por los alegantes en esa zona, incluso aunque los mismos se declarasen de interés público ya que el mismo reside precisamente en la protección del espacio natural.”

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

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

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

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

Hansa Urbana S.A. envió a D. Ángel Luna para que hablara con el Consejero Cerdá que, en Junio de 2003 tenía las competencias de Medio

Ambiente, sobre el proyecto urbanístico que la citada inmobiliaria iba a desarrollar en Cartagena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

un suelo de urbanizable a no urbanizable, pero no al revés. No intervino en la tramitación del P.O.R.N. de 2003 porque no le pidieron su intervención.

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

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

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

El 28 de Febrero de 2008 Patrick Murphy, Jefe de Unidad de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad Europea dijo respecto

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

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

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

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

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

En cuanto a los impactos indirectos más destacables sobre el lugar Red Natura 2000 prevé una masiva afluencia de personas a las playas del Saladar de Lo Poyo. El número de personas que el propio estudio

estima como posibles visitantes de la playa supone valores máximos de unas 7.400 personas día, lo que resulta claramente incompatible con la conservación del Espacio y con los propios datos que el estudio considera compatibles 126 visitantes día. El estudio estima considerar una población mínima de 35.00 personas (10.000 viviendas y 3'5 habitantes vivienda) viviendo frente a una línea de playa de unos 2000 metros y accediendo a ella a través del Espacio.

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

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

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

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

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

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

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

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

Simultáneamente a la firma por el Consejero Sr. Cerdá de la Orden de 12 de Junio de 2003, el mismo día doce D. Rafael Galea Expósito presenta el Proyecto de Urbanización Novo Cartago en un hotel de La Manga, flanqueado por el Presidente de la Comunidad Autónoma y la Alcaldesa de Cartagena. Consta en actuaciones que en Mayo de 2003 el Proyecto de Urbanización de Hansa Urbana S.A. afectaba a la Subunidad de Regadíos de Miramar y así fue presentado en el Ayuntamiento de Cartagena, que este Instructor le preguntó al Sr. Galea, en el interrogatorio como imputado, si alguno de los funcionarios o autoridades que concurrieron al acto en el hotel de La Manga le hicieron la advertencia de que no era urbanizable el espacio protegido, contestando negativamente que nadie le había objetado eso, y dicho proyecto se presentó en el Ayuntamiento de Cartagena el día 1 de Julio de 2013, en total sintonía y sincronización con la publicación de la Orden de la Consejería de Medio Ambiente que tuvo lugar el 30 de Junio de 2013. Tan seguro estaba el Sr. Galea de que el proyecto lo había consensuado Hansa Urbana S.A. en conversaciones previas que un año antes, el día 19 de Julio de 2002 Hansa Urbana S.A. compra en catorce millones trescientos treinta y dos mil novecientos cinco euros a D. Florentino Martínez Ortega que actuaba en nombre de Flomar 2000, S.L. y de D^a Esperanza Ortega González una finca rústica situada en Miramar, justo lo

que no era urbanizable porque estaba incluido en la Ley 4/1992 como protegido, así como en el P.O.R.N. de 1998, manifestando en la escritura pública notarial que es voluntad de Hansa Urbana S.A. promover una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena que haga efectivo el cambio de clasificación del suelo correspondiente a las fincas que se adquieren, pasando éste a la condición de urbanizable sectorizado, a través del correspondiente plan parcial, que se tramitará a iniciativa de Hansa Urbana S.A., aplazando el pago de determinadas cantidades a la aprobación inicial y aprobación definitiva del plan parcial.

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

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

El día 4 de Mayo de 2005, Francisco Marqués firma la orden de 4 de Mayo de 2005 como Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que acuerda la apertura de un nuevo trámite de información pública por un periodo de un mes, para el P.O.R.N. de los espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, haciendo constar en la primera línea que se apoya en la Orden de 12 de Julio de 2003, la que firmó el Sr. Cerdá, que fue el que introdujo la posibilidad de clasificar como suelo urbanizable la zona agrícola de Miramar y no estaba redactado por el Servicio de Protección de la Naturaleza. El P.O.R.N. de 1998 fue redactado por el organismo competente, conforme a estudios científicos, en los que participó la Universidad de Murcia, habiendo redactado todos los P.O.R.N. el servicio de Protección de la Naturaleza, siendo el P.O.R.N. de 2003 el único que no ha sido efectuado. Cinco días después de firmar la Orden de 4 de Mayo de 2005 -cuando era Consejero de Medio Ambiente y estaba en el ejercicio de su cargo- el día 9 de Mayo de 2005 a las 10:30 horas hay constancia de la visita de Francisco Marqués Fernández a la Caja Fuerte que tenía contratada en Cajamar, comprando ese mismo día el bungalow Playa Sur nº 16 de Campoamor y garaje, otorgando la escritura pública de venta ante el Notario D. Carlos Peñafiel del Río, siendo vendedores el matrimonio formado por D. Fulgencio Saura Orenes y Da. Asunción palazón Ortiz, y como estaban separados y el marido Fulgencio había llegado al acuerdo con su mujer Asunción de que el precio de la venta se lo quedaría íntegro la esposa, el Sr. Fulgencio le preguntó al Conserje lo que pedían del Bungalow, y éste le informó que pedían 65 millones de pesetas. En la escritura pública consta que el precio se había recibido con anterioridad, y el Sr. Marqués le dio a Dª Asunción un sobre aparte para el pago del bungalow.

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

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

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

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

El Consejero Marqués Fernández no sólo continuó con el P.O.R.N. de 2003 del Sr. Cerdá, que vulnera la ley estatal y autonómica de espacios naturales, sino que se salta los informes técnicos de D. Carlos Felipe Iracheta de 4 de Marzo de 2004 y el de 10 de Noviembre de 2004 firmado por el Ingeniero de Montes D. Ignacio Rojo Núñez y el Jefe de Servicio de Ordenación

y Gestión de Recursos Naturales D. Remigio Masía García y el Técnico D. Francisco Espín Navarro.

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

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

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

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

Que en dicho informe, se trataba de recalificar una amplia extensión de 5 millones de m2. Esa reclasificación afectaba a tres tipos de terrenos. Uno, el Saladar de Lo Poyo, que estaba a especialmente protegido por LIC y ZEPA. Otra parte, estaba en su opinión especialmente protegida por su legislación específica por ser terrenos del trasvase Tajo Segura. El tercer grupo de terrenos estaba protegido por el PGOU de Cartagena, que los denominaba terrenos pertenecientes a la franja costera de Mar Menor y era un suelo dedicado a la

agricultura con alto valor paisajístico del cono de influencia de la costa interior y pausa entre la zonas urbanas establecidas o a desarrollar por Planes Parciales. Que este último grupo estaba protegido por las NUPM.

Que ante esos tres hechos, también había un sistema general adscrito, que no era protegido, y ante esta tesitura hizo el informe en el sentido de que el suelo especialmente protegido del Saladar de Lo Poyo no puede generar aprovechamiento urbanístico por ser un suelo no urbanizable. Lo dijo el en el 2004 y lo confirmó la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11/02/11. en segundo lugar, que el Plan General del Ayuntamiento de Cartagena, la modificación puntual 113, no era competente para establecer usos en un suelo de especial protección no urbanizable, como era este caso. Es el PORN el que tiene que establecer los usos y no el PG, y el PORN de 2003 estaba solo aprobado inicialmente.

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

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

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

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

Que este informe se apoya en las normas urbanísticas del PG de Cartagena. La disposición general 005.1, que dice que se entiende por revisión del PG el replanteamiento de la estructura del territorio del municipio o de determinaciones sustanciales que la caracterizan tales como las referentes a los sistemas generales, o a los criterios que sustentan la delimitación de las diferentes clases de suelo. Que es justo el supuesto que nos ocupa. En el apartado 2 de la misma disposición, se establece que el Plan General debe ser revisado al cumplirse quince años de su vigencia, y habían transcurrido más de

quince años, pues fue aprobado en 1987, y por tanto procedía su revisión y no la reclasificación del suelo que pretendía la modificación puntual 113.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A lo que dice el Subdirector General que incluye los espacios libres las zonas costeras, el declarante manifiesta que los espacios naturales y con más razón si están especialmente protegidos no forman parte del sistema general de espacios libres puesto que no pueden considerarse como jardines ni como parques, ya que estos tienen una vocación y utilización eminentemente urbana y

al servicio de la población residente en el municipio. El otro fundamento está basado en la propia ley del Suelo, artículo 98 b, que dice que el sistema general de espacios libres estará constituido por parques y jardines públicos, y en ningún lugar se dice que los espacios libres protegidos puedan formar parte del sistema general de espacios libres.

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

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

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

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

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

“Preguntado por la Sra. Secretaria de esta Sala, manifiesta que lo ratifica en su integridad, añadiendo que el informe corresponde al Expediente existente en la Dirección General de Medio Natural, que elabora un informe conjunto de otros servicios a través del Servicio de Información e Integración Ambiental cuya Jefa de Servicio, D^a. Inmaculada Ramírez, y firmada por otros compañeros Jefes de Servicios, traslada al competente en materia de evaluación e impacto ambiental de

la Dirección General de Calidad Ambiental, que es la responsable del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en relación con la modificación puntual nº 113 del PGOU de Cartagena y cuyo promotor es el Ayuntamiento de Cartagena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Dirección General de Industria

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

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

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

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

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

El descaro y desprecio por el Derecho es de tal magnitud, que para justificar la reclasificación, se dice que no debe aplicarse lo dispuesto en el

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

No podían dichos funcionarios y autoridades autonómicos y locales aprobar la modificación puntual, porque ello exigía una revisión del plan, saltándose la ley de modo manifiesto y clamoroso, pues recuérdese que en la contestación a la Comisión Europea no sólo se habla de 10.000 viviendas sino de 35.000 habitantes hasta un máximo puntual que puede llegar a los 100.000 habitantes, siendo pues el suelo urbanizable con uso de residencia mayor que el total que proponía el Plan General de Cartagena de 1987, por lo que era un desarrollo tan extraordinario que podría percibirse por cualquiera como injusticia manifiesta, que sólo podía hacerse a través de la revisión del Plan General de Cartagena; como igualmente, acometida con injusticia notoria la vía de la modificación puntual para satisfacer los intereses ilegítimos perseguidos vuelven a vulnerar flagrantemente por su sólo capricho o voluntad el artículo 149, nº 4 que preceptúa imperativa y categóricamente que no pueden cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido; ni tampoco pueden saltarse las leyes estatal y autonómica de protección natural, ni los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo que prescribe que es suelo no urbanizable de protección específica los terrenos que deben preservarse del proceso urbanizador por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística en razón de sus valores paisajísticos. Ni tampoco pueden con manifiesta, clamorosa y evidente injusticia notoria reiniciar un P.O.R.N. en 2003 que permite clasificar como urbanizables espacios protegidos por la Ley 4/1992 Autonómica de Conservación de Espacios Naturales, porque la figura de los “Planes de Ordenación de Recursos Naturales” se creó en la Ley Estatal como se deduce de la enunciación gramatical del mismo para extender el régimen jurídico protector de los Recursos Naturales, mas allá de los Espacios Naturales Protegidos, pero en modo alguno -como se trata de hacer con el reinicio del P.O.R.N. en 2003- para yugular y laminar los Espacios Naturales. Todas las

decisiones tomadas por funcionarios y Autoridades de la Comunidad Autónoma y Municipal de Cartagena para llevar a cabo tan avieso fin, unos reiniciando el P.O.R.N. en la Comunidad y otros en el Ayuntamiento tratando de apoyarse en el mismo, aunque carezca de efecto jurídico alguno, para tratar de buscar una apariencia donde cobijarse, son todas actuaciones que están situadas extramuros del Derecho, rectamente entendido, porque conducen a la devastación de todo el orden jurídico en la materia medioambiental examinada y son actuaciones producidas con una manifiesta injusticia notoria que podrían entrar de lleno en el ámbito delictivo, existiendo sólidos indicios racionales de criminalidad en sus autores.

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

Como la Comisión Europea vio que las medidas compensatorias del proyecto de modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena suponían un posible incumplimiento de lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats, lo que daría lugar a la apertura de un procedimiento de infracción por incumplimiento de la normativa comunitaria el 2 de Diciembre de 2010 el Ayuntamiento de Cartagena formula nueva propuesta en la que “queda excluida la transformación urbanística del enclave de Lo Poyo”, y se elimina la posibilidad de transformación urbanística de la zona de “Regadíos de Miramar” ubicados dentro del espacio protegido.

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

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

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

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

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

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

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

Como ha señalado SSTC. 43/84, 8/98, 93/98, 35/2000, las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El segundo motivo del recurso aduce de nuevo falta de competencia objetiva de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia. Ausencia de conexión del hecho investigado con el aforado, porque dice el escrito de la defensa que al tener el imputado Francisco Marqués carácter de ex consejero y acto seguido imputarle tres delitos de los que se parte de la condición de autoridad parece una contradictio in terminis, que evidencia la forzada imputación propuesta por el Ministerio Público. Nada de lo que dice la defensa se ajusta a las reglas procesales de nuestro ordenamiento jurídico, porque cuando el conocimiento de una causa corresponde a un Tribunal de aforados es jurisprudencia reiterada, invariable e inconcusa, que la vis atractiva procesal del citado órgano jurisdiccional para conocer del asunto respecto a todos los no aforados implicados en Novo Cartago es para evitar la división de la contienda de la causa y que se puedan producir sentencias contradictorias, por tanto el Tribunal Superior de Justicia es competente para conocer del caso Novo Cartago y habiendo estado implicado el imputado Francisco Marqués en el P.O.R.N. de 2003, debe ser juzgado por este Tribunal, sin que exista causa de nulidad de pleno derecho del artículo 238 nº 3 de la L.O.P.J., pues se dictó un Auto de imputación de cerca de treinta folios, en la que se le daban a conocer

los delitos de los que debía responder, y cuando se le recibió declaración se le leyeron los delitos respecto a los que se indagaba, informándole de sus derechos como se hizo en el Auto, por lo que en modo alguno existe una supuesta indefensión, que es una alegación que carece de sustento legal alguno en cuanto compareció con Abogado que pudo hacer al final del interrogatorio las preguntas que estimó conducentes a su defensa.

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

SEPTIMO.- Nuevo recurso del imputado Francisco Marqués Fernández.

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

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

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

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

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

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

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

Por tanto, el Ayuntamiento de Cartagena para abordar la modificación puntual encontró que con arreglo a las leyes del Suelo estatal y autonómica como la Ley de Protección del Territorio de la Región de Murcia, el suelo del Espacio protegido tenía la calificación de Suelo No Urbanizable de protección especial. No tenía P.O.R.N. de 2003 porque no había entrado en vigor y carecía de efectos jurídicos, solo lo produce a nivel proteccionista.

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

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

De ahí que en la página 11 de la Memoria informativa de la Modificación Puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena no tiene más remedio que reconocer que los terrenos incluidos en el área de Suelo Urbanizable sectorizado y Suelo de sistemas Generales vinculados adyacentes actualmente están clasificados como Suelo no urbanizable de Franja costera del Mar Menor (NUPM) y no urbanizable de Regadío del Tránsito (NUPT). Asimismo en la página 12 cuando habla del suelo de Protección Ambiental se dice que “el espacio ubicado ente la carretera F-34 y la zona marítimo terrestre está declarado como Espacio Natural Protegido, Humedal de importancia

internacional, ZEPIM, LIC y ZEPA”. Ése, pues, es suelo de protección ambiental, pues la coletilla que sigue a continuación “con las limitaciones a los usos determinados por el P.O.R.N.” es una pantalla o apariencia normativa que no tiene vigor jurídico ni efecto alguno, pues no existe el P.O.R.N. aprobado por Decreto en Consejo de gobierno. Es el engaño que utilizaron a los fines ilegítimos perseguidos.

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

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

Todo, pues, se hace para destruir la legislación de protección medio-ambiental y para subvertir el ordenamiento jurídico en esta materia en su totalidad, pues si conforme al Derecho prevalece la legislación ambiental sobre la urbanística, aquí el Ayuntamiento de Cartagena hace inviable la efectividad de la ley medio-ambiental y en una maniobra torticera jerarquizan a contrario sensu en una modificación puntual urbanística, la modificación puntual 113 se

situa por encima del Espacio natural Protegido, vulnerando frontalmente el artículo 149 nº 4 de la Ley del suelo de la Región de Murcia que prohíbe expresamente que “no podrán aprobarse modificaciones del Plan General para la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquellas, solo por razones fundamentales de orden público”.

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

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

No desconoce, ni mucho menos subvalora, este Magistrado-Instructor, lo dispuesto por el artículo 78 nºs 1 y 2 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril y artículo 22 del R.O.F.G, que dispone que los miembros de las corporaciones locales están sujetos a responsabilidad penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo, y que son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente, siendo doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo sentada en Sentencia de 1 de Octubre de 1927 que debe condenarse por delito de prevaricación al Alcalde y Concejales que declaran la ruina de una construcción que estaba en perfecto estado de habitabilidad; pero tampoco puede desconocerse la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo sentada en Sentencia de 26 de Marzo de 2013 de que del delito debe responder

el verdadero autor del delito, por lo que la participación formal al votar un acuerdo no llevará consigo la responsabilidad penal de todos sino sólo la de aquéllos que con engaño y artificios levan al órgano colegiado a dictar una resolución prevaricadora.

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

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

Cualquiera que sea la narración fáctica de los hechos que constan en las actuaciones, los indicios racionales de criminalidad contra la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro son muy sólidos y consistentes, de suerte que de seguirse la prevaricación continuada en la que para conseguir el propósito de

reclasificar el Espacio natural protegido Hansa Urbana S.A. tenía que contar necesariamente con la complicidad de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento de Cartagena –lo que consta en el registro de la Sociedad mercantil Aifos-, iniciándose el 12 de Junio de 2003 por el Consejero Sr. Cerdá con la firma de la Orden y la Convocatoria del Pleno por parte de la Sra. Barreiro el 4 de Agosto de 2003 y terminándose el 23 de Marzo de 2005 por la Alcaldesa de Cartagena con la aprobación definitiva del proyecto de plan parcial; o bien por el contrario aunque hipotéticamente en contra de lo que consta en las actuaciones pudiera negar la Alcaldesa un pactum scaeleris entre la inmobiliaria Hansa Urbana S.A., la consejería y el Ayuntamiento, si élla no se acoge a que previamente era necesario crear un artificio legal o señuelo de reinicio de P.O.R.N. en 2003 para tratar de buscar una supuesta apariencia de legalidad para propiciar de esa forma que el Ayuntamiento aprobara la reclasificación con engaño –al no tener efecto jurídico el reinicio- lo que está probado documentalmente en la Memoria de la modificación puntual nº 113 que cita ese reinicio y reconoce que no se ha aprobado definitivamente; lo cierto es que su actuación podría ser arbitraria de un modo clamoroso y palmario pues convoca el Pleno del 4 de Agosto de 2003 y aprueba el Avance de Modificación Puntual nº 113 del P.G.M.O., cuando en modo alguno puede utilizarse la modificación puntual para cambiar la clasificación de suelo no urbanizable protegido, vulnerando las leyes del Suelo y de Protección de la Naturaleza Estatal y Autonómica que lo declaran suelo no urbanizable protegido, que está detalladamente especificado en fundamentos jurídicos anteriores que se dan por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias, pues con arreglo a las citadas leyes tienen la consideración de suelo no urbanizable protegido (artículos 9 de la Ley Estatal 6/1998 y 65 de la Ley Regional).

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

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

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

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

perjudicada” por el eventual retraso o modificación de la situación urbanística de los terrenos adquiridos en lo que se ha denominado Proyecto Novo Cartago.

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

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

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

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

El Ministerio Fiscal en escrito de 21 de Marzo de 2014 dice que el Ayuntamiento de Cartagena ha recibido unos determinados suelos como compensación urbanística, sin que nadie haya procedido a descontaminar los suelos y que en el informe técnico que hace la D.G.M.N. sobre el P.G.O.U. de Cartagena en Noviembre de 2013, en el punto Novo Cartago dice que la obtención gratuita de suelo a favor del ayuntamiento de Cartagena a cambio de compensar a sus anteriores propietarios a través del otorgamiento a éstos de edificabilidad en el sector, ello da como resultado que la Corporación Local pasa a ser propietaria de unos terrenos que están gravemente contaminados por

metales pesados, como ha quedado acreditado en la tramitación de los correspondientes procedimientos de evaluación de impacto ambiental de los instrumentos de planificación urbanística. Por ello es necesario asegurarse que su adquisición se realice libre de cargas y gravámenes.

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

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

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

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

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

TERCERO.- El Fiscal Anticorrupción emitió informe evacuando el traslado conferido, interesando en el mismo que “debe llamarse al proceso penal a la Aforada Sra. Pilar Barreiro al amparo del art. 118 Bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal antes de proceder a elevar Exposición Razonada. Deberá entenderse que tal llamamiento al proceso como imputada sirve a los efectos de interrumpir la prescripción penal que sobre su actuación pudiera existir a los efectos del artículo 132 C.P. En dicho llamamiento al proceso penal, deberá otorgársele la posibilidad de tener conocimiento de la causa, presentar las alegaciones que estime pertinentes en aras a su derecho de defensa, y a la vista de su imputación judicial formalizada en el auto de 24 de Abril de 2014, prestar declaración asistida de letrada de forma voluntaria por delito de prevaricación si considera que conviene a su interés o, en caso contrario dar por cumplido el trámite.”

Asimismo el Ministerio Fiscal pidió que se citara como imputados a Luis Romera Agulló, Manuel Alfonso Guerrero Zamora, Antonio Alvarado y José María Bernabé.

Respecto a D. Joaquín Bascuñana plantea el Ministerio Público si su declaración debe prestarla como imputado o como testigo.

Por último, solicita dicho Ministerio la investigación patrimonial respecto de los imputados, finalizando que, terminada la investigación, si persisten los indicios de criminalidad frente a la aforada debe dirigirse “Exposición Razonada” al Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interrupción de la prescripción respecto a la imputación a Doña Pilar Barreiro del delito de prevaricación.

De conformidad con el artículo 132 del Código Penal los plazos se computan desde el día que se haya cometido la infracción punible, y en los casos de delito continuado los términos se computarán desde el día en que se realizó la

última infracción, quedando interrumpida la prescripción del delito cuando el procedimiento se dirija contra al culpable, por lo que en virtud del dictado de este Auto queda interrumpido el plazo de prescripción del supuesto delito de prevaricación respecto de la Señora Barreiro.

SEGUNDO.- Citación como imputada de la Alcaldesa de Cartagena Doña Pilar Barreiro por supuesto delito de prevaricación.

Este Tribunal Superior de Justicia ya dijo en el Caso Tótem, auto de 30 de Julio de 2010, que el artículo 309 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se refiere expresamente al momento de dirigir el procedimiento contra el aforado, es decir, cuando se trate de acordar un acto de inculpación o una medida cautelar, y que la determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por poder resultar implicado en la misma un miembro de las Cortes Generales no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogándose como único criterio en la normativa reguladora de la garantía del aforamiento prevista en el artículo 71 nº 3 de la Constitución para diputados y Senadores la genérica referencia del artículo 2 de la Ley de 9 de Febrero de 1912 a la aparición de indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado (STC 68/2001).

El Auto de 4 de Diciembre de 2012 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Ponente D. Manuel Maza Martín) dictado en causa especial, señala con respecto a la exposición razonada elevada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Mérida que acreditada la condición de diputado de Don Lucas, es obvia la competencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos y conforme a lo previsto en el artículo 71 nº 3 de la Constitución Española, 54.1.1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1 y 2 de la Ley de 9 de Febrero de 1912 y 750 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo y con carácter previo a una posible asunción de dicha competencia, de conformidad con la doctrina sentada ya en la Sentencia 189/90 de 15 de Noviembre, debe agotarse la instrucción de la causa, a fin de permitirse una más fundada decisión no ya sobre la racionalidad de la existencia de los indicios de existencia de infracción penal, sino de los que pueda haber de participación en ella del aforado y ello recibéndole su declaración al amparo del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido tras la reforma por la Ley Orgánica 7/2002, de 5 de Julio. Es efectivamente la resolución citada la que sienta la doctrina sobre la obligación del Instructor de dar oportunidad al querellado de ejercitar todos los derechos que le confiera para su defensa la ley (artículo 118, 118 bis y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Así y conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala en la materia (ver autos de 26 de Enero y 24 de Abril de 1998, 1 de Abril de 1999, 8 de enero de 2004 y más reciente el de 18 de Abril de 2012, entre otros muchos) en la que el Supremo dice, y ello sin perjuicio de su competencia, que deben depurarse en el Juzgado

de Instrucción de origen cuantas diligencias sean precisas para completar la investigación de los hechos, al efecto no sólo de acreditar los mismos sino también el grado de participación que en ellos hubiera podido tener la persona aforada, lo que pasará por recibirle declaración si voluntariamente se presta a ello.

Por tanto de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo expresada ya de modo inequívoco, reiterado e inconcuso, así como de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2002, se le debe dar a la Sara. Barreiro la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas 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 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado y Procurador que le asista y represente.

TERCERO.- Indicios racionales de criminalidad existentes en la presente causa contra Da. Pilar Barreiro.

Los indicios los concretamos en los siguientes:

1º) La Orden de 12 de junio de 2003 de reinicio del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor se firmó por el Consejero de Medio Ambiente D. Antonio Cerdá –según reconoció el mismo imputado Sr. Cerdá en su declaración practicada bajo el bajo el principio de inmediación ante este Instructor, y que en dicho particular fue auténtica y veraz- porque lo pedían desde Cartagena, y como el Concejal de Urbanismo Sr. Guillén fue designado cuatro días después de firmarse la Orden de Reinicio del PORN por Cerdá, el pactum scaeleris se produjo inicialmente al menos entre la Sra. Barreiro y los Srs. Cerdá y Galea.

2º) La Alcaldesa del Ayuntamiento de Cartagena Pilar Barreiro, para conseguir que se aprobara la modificación puntual que ya tenía consensuada con Rafael Galea de la empresa inmobiliaria Hansa Urbana y con el Consejero Cerdá, pues existe prueba documental obrante en Autos que la inmobiliaria Hansa Urbana presentó, planos de Mayo de 2002, un mes antes de firmar la Orden de 12 de Junio de 2003 el Sr. Cerdá, en la que ya queda delimitado y dibujado que el Espacio Natural de Regadíos de Miramar van a ir incluidos como urbanizables en la modificación puntual, justo lo mismo que firma el Sr. Cerdá un mes después al reiniciar el PORN el 12 de Junio de 2003 que propone urbanizar la zona de Regadíos de Miramar en la modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena.

3º) Asimismo existe constancia documental en Autos de que la empresa inmobiliaria Hansa Urbana S.A. el 19 de Julio de 2002, casi un año antes de firmar la Orden el Consejero Sr. Cerdá el 12 de junio de 2003, compra finca rústica en la zona de Miramar, por valor de casi 2.500 millones de pesetas, y hace constar en el documento público notarial que va a promover una modificación puntual al Ayuntamiento de Cartagena para que se clasifique como suelo urbanizable sectorizado lo que acaba de comprar Hansa, lo que efectivamente se produce estando Pilar Barreiro de Alcaldesa en el año 2002 y en el año 2003 y años posteriores, convocando el Pleno del Ayuntamiento para que se produzca la aprobación; y por supuesto no estando de Concejal de Urbanismo el Sr. Guillén ni en 2002, ni en 12 de Junio de 2003, cuando se firma el reinicio del PORN porque fue designado cuatro días después, el 16 de Junio de 2003, como hombre de confianza, comentando el citado Sr. Guillén que todo lo referente a Novo Cartago a partir del 16 de Junio sólo lo hablaba con la Alcaldesa Barreiro, no con los otros concejales, que era la que tenía el verdadero dominio del hecho, recayendo la propuesta de suelo rústico de regadío de protección especial al estar en Espacio Natural a urbanizable de la zona de Miramar en el PORN de 2003 del 12 de Junio que firmó el Sr. Cerdá, pues así lo dispuso el artículo 93 de dicho PORN, publicado en el B.O.R.M. la orden de reinicio el 30 de junio de 2003 (pero sin publicar el articulado del PORN) y el 1 de Julio de 2003 ya estaban en el Ayuntamiento de Cartagena los papeles de Hansa Urbana para que se reclasificara Miramar y el 4 de Agosto de 2003 se celebró Pleno convocado por la Alcaldesa Sra. Barreiro para aprobarlo la Alcaldesa Barreiro; precisamente los terrenos que no eran urbanizables porque estaban incluidos en la Ley 4/1992 de la Comunidad Autónoma como protegidos, todo ello en unidad de acción y propósito entre los tres implicados en la trama delictiva, Cerdá, Barreiro y Rafael Galea Expósito, lo que está acreditado documentalmente a través de las manifestaciones de Hansa Urbana en la escritura notarial de la primera finca rústica que compra en Miramar diciendo que va a hacer urbanizable un terreno rústico, después la firma del PORN por el Sr. Cerdá en Junio de 2003 que hace urbanizable el cultivo rústico de Miramar y la Alcaldesa Barreiro que convoca el Pleno para aprobarlo el 4 de Agosto de 2003.

El Sr. Cerdá en su declaración para exculparse del delito de prevaricación dijo que el reinicio del PORN no tenía efecto jurídico ni estaba en vigor porque no había sido aprobado, pero eso fue la apariencia jurídica que crearon para que desde el 30 de Junio de 2003 (fecha de publicación en el B.O.R.M.) hasta el 4 de Agosto de 2003, en sólo 35 días, fecha de celebración del Pleno del Ayuntamiento de Cartagena, promover una reclasificación de un terreno en Miramar que Hansa urbana quería pero que al estar en un Espacio Natural Protegido, tenía la clasificación ex lege de suelo no urbanizable de protección especial.

4ª) Como la Alcaldesa Barreiro que tomó posesión del cargo el 17 de Junio de 1995 y desde la indicada fecha hasta el momento actual ejerce el cargo, tenía conocimiento de que todas las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Cartagena para tratar de que los terrenos situados en el Espacio Natural protegido del Saladar de Lo Poyo, Sector Miramar y Los Triolas fueran reclasificados en el PORN de 1998, resultaron vanos porque fue rotundamente rechazado documentalmente tanto por el Informe Técnico como por el Informe Jurídico de dicho PORN de 1998, haciéndole saber al Ayuntamiento que ella representa y preside que tienen la consideración de suelos no urbanizables de protección especial y que si hay discordancia entre PORN y Plan General de Cartagena, es el Plan de Cartagena el que debe modificarse y no al revés, pues los espacios naturales constituyen un límite a la planificación urbanística y es el Plan Municipal el que ha de adaptarse. Ante ello no sólo no modificó nada la Sra. Barreiro en el P.G.O.M para respetar los espacios naturales, sino que por el contrario al comprobar que para abordar la modificación puntual que pretendía Hansa Urbana afectaba a un Espacio Natural Protegido y teniendo presente lo que le decía el articulado del PORN de 1998 en sus artículos 71 y 86 sobre Cartagena representaba un obstáculo a la propuesta anterior pues dentro de la zona de uso intensivo paisaje agrario se dispone por el artículo 71 que tienen la consideración de Paisaje Agrario aquellas zonas dominadas por usos agrícolas tradicionales propios del Campo de Cartagena, tanto en secano como en regadío. Poseen destacables valores naturales y cumplen una función esencial como áreas de amortiguación de impactos, descongestión urbanística y ventanas paisajísticas abiertas al Mar Menor. Las características naturales de estas zonas han sido transformadas por una actividad agrícola tradicional. Este sistema de cultivos tradicionales contribuye significativamente al mantenimiento de la biodiversidad. Además poseen un importante valor paisajístico y constituyen una cierta franja de protección hacia las zonas de mayor grado de fragilidad. Su vocación es la preservación de la calidad paisajística y la restauración de las estructuras de retención hídrica tradicionales. Esta zona de Ordenación comprende las siguientes unidades y subunidades: “Unidad Saladar de lo Poyo”, Subunidad “Regadíos de Miramar”, considerándose uso y actividades incompatibles todos aquellos que afecten negativamente a la actividad agrícola preexistente.

Por su parte, con relación a la Ordenación Urbanística el artículo 86 dispone en relación al Suelo Urbanizable no programado previsto en el planeamiento municipal de Cartagena, se clasificará como suelo No Urbanizable de Especial Protección ecológica o equivalente, por estar sometido a un régimen especial de protección incompatible con su transformación (artículo 9, punto 1 de la Ley 6/1998, de 13 de Abril), y la coherencia con las determinaciones del presente PORN y sus normas particulares de Ordenación, el área del Saladar de lo Poyo incluida en la Ley 4/1992; por tanto, no puede generarse en esta zona aprovechamiento urbanístico alguno, sin perjuicio del más intenso régimen de protección que establece el PORN para la misma. Aunque dichas previsiones

son un desarrollo de la Ley 47/1992 de Protección del Territorio de la Región de Murcia, la Alcaldesa Barreiro cuando vio que de modo sistemático todas sus alegaciones al PORN de 1998 eran rechazadas por el Servicio de Protección de la Naturaleza que le recordaban lo que dicen las leyes de Protección de la naturaleza y de los Espacios Naturales y la prevalencia de éstas sobre su planeamiento urbanístico y sus supuestos usos turísticos, tomó la determinación no sólo de no enmendar su planeamiento de Cartagena con supuestos usos turísticos para adaptarlo a lo que era superior en jerarquía y de obligado acatamiento, como es la ley de Protección de Espacios Naturales y Paisajísticos sino que maniobró para subvertir el ordenamiento jurídico entero en materia medioambiental y sustituirlo por su voluntad política, que era que las leyes ambientales y el PORN que era un instrumento creado por la ley Estatal 4/1989 de 27 de Marzo de Conservación de los Espacios Naturales con la finalidad específica según se dice en la Exposición de Motivos de la ley de “aparición de una política conservacionista no reducida a los concretos enclaves considerados Espacios Naturales Protegidos”. -se tenían que adaptar a lo que dijera el planeamiento que ella tuviera en Cartagena y que fuera precisamente un instrumento medioambiental para conservar y ampliar los Espacios Naturales como es el PORN, que hasta ese momento le había rechazado su voluntad política de imponer el planeamiento municipal con usos turísticos por encima del PORN- el que precisamente le tenía que permitir y autorizar la clasificación del Espacio Natural Protegido, suelo agrícola intensivo de Miramar a suelo urbanizable- que era lo que Hansa urbana ya había confesado en documento público notarial, pero además tenía que asegurarse que no interviniera el Servicio de Protección de la Naturaleza, pues en tal caso se le venía abajo el Pactum Scaeleris acordado con Rafael Galea Expósito de Hansa Urbana, y además como dice el Ministerio Fiscal en la página 13 de su dictamen “en el proyecto se atribuye aprovechamiento urbanístico al espacio Natural protegido considerándolo sistema general en el año 2003” –cuando ello no fue posible en teoría hasta la ley 2/2004 que entró en vigor el 15 de Junio de 2004 y que reformó entre otros los artículos 98 y 102 de la Ley del Suelo-. Era imposible que la Sra. Barreiro con su sola intervención en el asunto pudiera dar todas las garantías al Sr. Galea de que el macroproyecto urbanístico se pudiera hacer en un Espacio natural Protegido en su término municipal de Cartagena, porque entre otras cosas hacía falta la intervención de diversas Consejerías de la Comunidad Autónoma e incluso de reformas legislativas posteriores (como la Ley autonómica 2/2004), y como Rafael Galea para la compra de terrenos tenía destinados miles de millones de pesetas y la inversión total se cifraba en unos mil millones de Euros, que la Caja de Ahorros de Alicante y Murcia, entidad principal financiadora, y fuertemente controlada en aquellos tiempos por los partidos políticos, sólo le podía dar el préstamo si tenían seguridad total de que placet político estaba otorgado en todos los aspectos, a nivel Comunidad Autónoma y Ayuntamiento de Cartagena e incluso reforma legislativa, tuvo lugar un acuerdo entre Rafael Galea y autoridades políticas de primer nivel como Pilar Barreiro y otros que no han podido aún ser traídos al proceso porque

las cámaras instalados en determinados lugares para la captación de imágenes, bien se trate de grabaciones cercanas a muelles de atraque de yates, grandes hoteles o edificios oficiales, por aplicación de la Ley Orgánica de Protección de datos que dispone que las imágenes sólo se podrán conservar por el tiempo imprescindible para la satisfacción de la finalidad para la que se recabaron, y en todo caso, según la Instrucción 1/2006 de 12 de Diciembre deben ser canceladas en el plazo de un mes desde su captación, lo que implica su bloqueo, pues así lo establece el artículo 16 nº 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

En cuanto al plazo de conservación de imágenes bloqueadas el máximo de prescripción previsto para las infracciones muy graves es el de tres años, previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Por consiguiente, las imágenes grabadas deben conservarse durante un mes, pasado el cual ese fichero (por ejemplo, la cinta que hace de soporte de las imágenes) debe pasar a una fase de bloqueo, guardando dichos soportes en un lugar restringido en la organización, estando únicamente, a disposición de Jueces y Tribunales. Pasados tres años, que duraría la fase de bloqueo, esas cintas que contienen imágenes (y en su caso copias de seguridad) deberán ser materialmente destruidas.

Este Magistrado-Instructor al haber recibido las actuaciones por primera vez en el segundo semestre del año 2013, dado el tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos todas las cintas han sido destruidas por disposición de ley y no ha sido posible traer a todos los que intervinieron tomando el acuerdo de aprobar la urbanización por encima y en contra de las Leyes de Protección de la Naturaleza y Suelo No Urbanizable, pues si hubiera accedido antes a la Instrucción se les habría llamado a todos como imputados.

Pero continuemos con el iter procedimental de la reclasificación urbanística en el Ayuntamiento de Cartagena, que no va a ofrecer de un modo nítido el papel que ha desempeñado cada uno de los imputados Sra. Barreiro y Sr. Cerdá.

En esta narración breve de la sucesión histórica de los acontecimientos sucedidos, según la documentación obrante en las actuaciones resulta lo siguiente:

- Que tras recibir la Alcaldesa Barreiros la alegación rechazada respecto a Regadíos de Miramar en el año 1999, en un PORN que por su cuidado exquisito en exigir escrupulosamente el respeto a las leyes medioambientales de protección de la Naturaleza y no permitir operaciones urbanísticas y que los estudios para su elaboración habían durado desde el año 1993 a 1999 dada la profundidad y seriedad de los mismos no es ocioso recordar aquí, pues lo pusimos de manifiesto ya en nuestro Auto de 24 de Abril de 2014 que la familia Armengol (D. Antonio

y D. Alberto) también se opusieron al PORN y se les contestó que prevalecía el PORN sobre el PGOU de Cartagena, a pesar de que estaba en estado avanzadísimo nunca podía entrar en vigor ni ser aprobado porque si así hubiera sucedido, como dicho PORN había sido elaborado por expertos y el Servicio de Protección de la Naturaleza sus proyectos urbanísticos en Espacios Naturales no se podían hacer, razón por la cual al haber irrumpido Rafael Galea ya en Julio de 2002 cuando compró terrenos rústicos en Espacio Natural Protegido había logrado variar la situación y seguidamente se propició el reinicio del PORN de 2003 firmado por el Consejero Cerdá, sólo para pasar el terreno de Miramar a urbanizable, que es lo que quería Rafael Galea para su empresa Hansa Urbana. La Sra. Barreiro consigue que se aprueba su modificación puntual.

- El Sr. Cerdá no logra que su reinicio de PORN de 2003, que pasa un espacio natural protegido en la zona de Regadíos de Miramar a urbanizable, logre que sea aprobado en Consejo de Gobierno, porque lo mismo que él ha sido llamado como imputado lo habrían sido los que hubieran votado a favor del mismo.
- El Sr. Cerdá tan pronto como vuelve a asumir las competencias de Medio Ambiente les dice –según su declaración- al Ayuntamiento de Cartagena a partir de 25 de Septiembre de 2008 que allí no se podía hacer nada mientras que Europa no contestara. Esa parte de la declaración hecha por el Sr. Cerdá es totalmente veraz.
- Por su parte, la Sra. Barreiro no tomó ninguna medida cuando el 28 de Septiembre de 2008 Patrick Murphy, Jefe de Unidad de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad Europea dijo respecto al proyecto de modificación puntual nº 113 del P.G.O.U. en San Ginés de la Jara, termino municipal de Cartagena que la Comisión considera que la información transmitida es confusa en determinados aspectos. La descripción de los impactos del proyecto no tiene el detalle suficiente. La Comisión desea obtener cartografía a una escala de detalle señalando la ubicación del proyecto y los límites del lugar o lugares Natura 2000 afectados (LIC ES 6200006 Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, LIC ES 6200030 Mar Menor y ZEPA ES 000260 Mar Menor). La Comisión desea conocer específicamente los hábitats y especies que se verían afectados por el proyecto y obtener una mayor descripción de los impactos. Las medidas compensatorias propuestas no tienen el detalle suficiente y carecen de información presupuestaria y calendario.

La Comunidad Autónoma de Murcia contestó a la Comisión que el Proyecto de Modificación puntual 113 del P.G.O.U. de Cartagena, que conllevará en el desarrollo de las siguientes fases urbanísticas la transformación de 590 hectáreas, tiene su máxima afección en el espacio natural denominado genéricamente como “Saladar de Lo Poyo”. Este saladar supone cerca de un 44

% de la superficie para el LIC ES 6200006 “Espacios abiertos e Islas del Mar Menor” y de la superficie del saladar incluida en la ZEPA ES 0000260 “Mar Menor”. La superficie de modificación abarca 590 hectáreas que pasarían de suelo no urbanizable a suelo urbanizable sectorizado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Si el Sr. Cerdá ya actuó, el 25 de Septiembre de 2008 cuanto retomó sus competencias de Medio Ambiente, diciéndole que allí no se podía hacer nada, en cambio la Sra. Barreiro no actúa hasta el 2 de Diciembre de 2010, porque cuando interviene en un procedimiento alguien que no está en el círculo de lo acordado, la Sra. Barreiro y los intervinientes de la Comunidad Autónoma, -como es la Comisión Europea- enseguida se descubre lo evidente y clamoroso que es el engaño o ficción jurídica puesta como pantalla para que el sólo reinicio del PORN sin entrada en vigor del mismo se clasifica y pasa el suelo de no urbanizable de

protección especial a urbanizable. Pero obviamente, como el 26 de Julio de 2010 ha sido enviada desde el Ministerio de Medio Ambiente de España (gobernada en aquel entonces por un partido político de signo diferente al de la Sra. Barreiro) se dice que la Comisión Europea está preocupada por el posible incumplimiento de lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Habitats, deben enviar toda la documentación oportuna, para evitar la apertura de un procedimiento de infracción por incumplimiento de la normativa comunitaria recuérdese que las multas impuestas por la Comisión son onerosísimas para al Gobierno de España, pues a título de ejemplo la última que se ha impuesto por el incumplimiento de las vacaciones fiscales vascas asciende a 30 millones de euros o 5.000 millones de pesetas), la Sra. Barreiro inmediatamente percibe el peligro de que todo se ha descubierto y a la Comisión Europea que está fuera del círculo de lo acordado y no va a permitir que en zona medioambiental protegida por la Directiva Habitats se construya una urbanización hace una nueva propuesta dentro del planeamiento para ese sector urbanístico procedente de la modificación puntual nº 113 San Ginés de la Jara consistente a que “queda excluída la transformación urbanística del enclave de “lo Poyo” que pertenece a los lugares de la Red Natura ES6200006 y ES0000260. En concreto, se elimina la posibilidad de transformación urbanística de la zona de “Regadíes de Miramar” ubicados dentro del Espacio protegido. Para este Instructor es imposible que la Alcaldesa Barreiro manifiesta más claro por escrito y realice una confesión tan explícita de los indicios racionales de criminalidad que pesan sobre la Sra. Barreiro de haber cometido de modo clamoroso, evidente y patente una prevaricación continuada en la modificación puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena aprobada con el plan parcial, reiniciada por el Sr. Cerdá y el Sr. Marqués y aprobada por el Sr. Bascuñana de modo definitivo el 31 de Marzo de 2005, porque ante la Comisión Europea se han acabado las caretas, los subterfugios, disfraces y apariencias jurídicas, porque se reconoce sin ambages que lo que quería urbanizar del enclave “Lo Poyo” pertenece a los lugares de la Red Natura y eso es Suelo No Urbanizable Protegido, y lo es también la zona de Regadíes de Miramar “que reconoce que están ubicados dentro del Espacio Natural.

Tan pronto como la Sra. Barreiro confiesa ante la Comisión Europea la ilegalidad urbanística clamorosa cometida en los lugares de la Red Natura y en la zona de Regadíes de Miramar ubicados dentro del espacio protegido, inmediatamente no sabemos si se levanta la censura para manifestarse de los Organos de la Comunidad Autónoma, pero si se observa que tratan de adecuar sus actos a la Ley y al Derecho, y de este modo se expresa categóricamente diecinueve días después la Dirección General de Patrimonio Natural y biodiversidad el 21 de Diciembre de 2010 al manifestar “como ya se indicó en informes anteriores emitidos como motivo de la tramitación del PGOU, los lugares de la Red Natura

2000 están sujetos a un régimen específico de protección, incompatible con su transformación urbanística, y por ello, estos espacios naturales estarían clasificados como Suelo No Urbanizable de Protección Específica.

No hay que añadir nada más a esta demoledora radiografía en la que procedieron a dismantelar el ordenamiento jurídico medioambiental. Unicamente decir que el Sr. Cerdá cuando reinició el PORN de 12 de Junio de 2012 incluyó en la exposición de motivos de su orden de Consejero que el Espacio lo incluía en la Red Natura, lo que suponía una protección y un handicap más, porque ello significa que los Organismos Comunitarios tenían algo que decir, y en vez de proteger un plus añadido a los Espacios Naturales Protegidos, buscó y consiguió el efecto contrario a la situación que tenían y que tienen suelo no urbanizable de Protección Específica, lo que expresó la Alcaldesa Barreiro a la Comisión Europea: son lugares de Red Natura y los Regadíos de Miramar están en un espacio protegido, por lo que queda excluida y eliminada la posibilidad de transformación urbanística.

5º) La presentación en público del Proyecto Novo Cartago tuvo lugar el 12 de Junio de 2003 en un conocido Hotel de la Manga del término municipal de Cartagena al que no asistieron ni el señor Agustín Guillén, porque su designación para urbanismo fue posterior a dicha fecha, ni tampoco el Sr. Cerdá porque escapaba a sus competencias, asistiendo la Sra. Barreiro y el Sr. Galea, -manifestándose con veracidad en este apartado- ni el Sr. Guillén sabía porque no había emitido el Ayuntamiento de Cartagena nota alguna respecto a que era suelo no urbanizable de protección especial, ni al Sr. Galea le hizo funcionario o autoridad alguna advertencia de que no era urbanizable el espacio protegido, y por lo tanto no se lo hizo la Sra. Barreiro, porque conocían que ese día se había firmado el reinicio del PORN del mismo día 12 de Junio de 2003 (pese a no ser publicado en el BORM hasta el día 30 del mismo mes y año), y se había propuesto pasar a suelo urbanizable. ¿Cómo va a sacar nota alguna el Ayuntamiento y la Consejería de Medio Ambiente, o le iban a poner objeción a Galea, si ya se había cumplido y firmado el acuerdo?

6º) El PORN reiniciado por el Sr. Cerdá en 12 de Junio de 2003 tiene unas connotaciones que en ningún otro se han dado:

- a) Es el único que ha originado el desplazamiento de técnicos de la Consejería al Ayuntamiento de Cartagena para tener reuniones por el tema ambiental de Espacio Natural protegido.
- b) Es el único que no se realiza con la intervención del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, -que es el órgano competente-, precisamente el que rechazó todas las alegaciones del Ayuntamiento de Cartagena, pues el informe técnico de 20 de Julio de 1999 y el informe jurídico emitido en fecha 25 de Julio de 1999 le contestan a la alegación del Consistorio sobre la supuesta

contradicción de los usos turísticos permitidos en el PGOU de Cartagena que era el PORN de Cartagena si hay contradicción, fijando esos usos con la finalidad de planificar Espacios Naturales, pudiendo esos usos suponer limitaciones urbanísticas que es obligado reconocer en los planeamientos municipales, porque el suelo declarado como Espacio Natural Protegido tiene clasificación de No Urbanizable de Protección.

- c) Es el único PORN que incluso para impedir que el Servicio de Protección de la Conservación de la Naturaleza diera una respuesta como la que recordaba al Consistorio de Cartagena el cumplimiento de la ley, se consignó otra dirección y como reconoció el Jefe de servicio de Protección de la Naturaleza, Sr. Martínez Aedo, se le entregaron más de un año y medio después las alegaciones hechas al PORN.
- d) Los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor afectan a tres municipios diferentes: San Javier, Los Alcázares y Cartagena; pues bien, el único Suelo del Espacio Natural protegido que se propone a Urbanizable en el artículo 93 del PORN de 12 de junio de 2003 es el referido a Cartagena, en la Subunidad de Regadíos de Miramar, precisamente el propuesto por Galea, de Hansa Urbana.
- e) Es el único en el que se convoca a una reunión a técnicos de la Consejería en el Palacio de San Esteban, manifestando el Sr. Cerdá en su declaración de modo inverosímil que fue llamado a tal reunión por un Jefe de Servicio, y en la que entró el Sr. Cerdá acompañado del Sr. Luna, de Hansa Urbana, a la dependencia donde estaban los mencionados técnicos defendiendo el Consejero el proyecto urbanístico de Hansa Urbana, replicándole la Sra. Ros, Secretaria de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental que no podía hacerse con arreglo a la ley; la misma que fue presionada por la Secretaria de la Consejería, Sra. Reyes para que cambiara el sentido de su voto negativo al proyecto de Urbanización de Hansa.

7º) Es tan clamoroso y palmario que la actuación de la Alcaldesa de Cartagena Doña Pilar Barreiro podría ser arbitraria que convoca ella el Pleno de 4 de Agosto de 2003 para aprobar el avance de la modificación puntual nº 113 del PGMO, cuando no puede utilizarse la modificación puntual para cambiar la clasificación de suelo no urbanizable protegido, vulnerando con ello las leyes del Suelo y de Protección de la Naturaleza Estatal y Autonómica que lo declaran suelo no urbanizable protegido (artículo 9 de la Ley Estatal 6/1998 y 65 de la Ley Regional), lo que está acreditado documentalmente en la Memoria de la Modificación Puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena, que cita que ha habido un reinicio del PORN en 2003, pero reconoce que no se ha aprobado, por lo que no tiene efectos jurídicos –sólo los conservacionistas- hasta que se apruebe en Consejo de gobierno. No sólo no estaba aprobado el 4 de Agosto de 2003, sino que no consta en actuaciones que haya sido llevado a Consejo de Gobierno once años después un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, cuya

finalidad esencial y primordial -según la ley que los creó- es la conservación, ampliación y mantenimiento de los recursos naturales, que dispone en contradicción flagrante a dicho cometido que propone urbanizar el espacio natural que debe ser protegido. Tal contradicción y actuación sin sentido como es obvio no se ha producido.

8º) Es de tal envergadura, tan diáfano, evidente y patente que la actuación de la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro fue de modo frontal y contrario al Derecho, al respeto a los Espacios Naturales y Paisajes Protegidos que la Ley del Suelo de Murcia en su artículo 149 nº 4 dice de modo imperativo y categórico que “no podrán aprobarse modificaciones de Plan General para cambiar la clasificación o calificación de Suelo No Urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquellos”, y ella precisamente convocó los sucesivos Plenos con gran celeridad para aprobar precisamente una modificación del Plan General para cambiar la clasificación de Suelo No Urbanizable Protegido.

9º) Fue la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro la responsable de convocar los Plenos –artículo 124 nº 4 de la Ley de Régimen Local- y así lo hizo, para que se aprobara por una modificación puntual del Plan General, concretamente la nº 113, no teniendo cobertura legal alguna, ello se reconoce inequívocamente en la memoria justificativa de la modificación puntual del Ayuntamiento de Cartagena en su página 26 en la que no cita ningún artículo, sino una Sentencia del Tribunal Constitucional que fue una Sentencia condenatoria de la Comunidad Autónoma de Murcia porque quiso equiparar la protección de los Espacios Naturales con los L.I.C. y no se lo permitió el Tribunal Constitucional. Como igualmente dictó Sentencia en contra el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en 11 de Febrero de 2011 (Ponente Alcázar Viera de Abreu) contra el Decreto Regional nº 57/2004 de 18 de Junio, declarando que era disconforme con la Ley del Suelo de la Región de Murcia (artículo 65 nº 1) y por tanto nulo de pleno derecho el texto siguiente: “Que los nuevos sectores urbanizables colindantes con las zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológico por pendientes y Suelo de Protección de Cauces se incluye una parte de ella como sistemas generales adscritos con el objetivo de su incorporación al patrimonio público del Suelo”.

Si un suelo es no urbanizable de interés paisajístico, es reglado para el Plan de Ordenación Municipal declararlo como suelo no urbanizable y no tiene facultades el planeador municipal para calificarlo como urbanizable, constituye un límite para el planeamiento los valores ambientales y agrícolas, de suerte que es patente la ilegalidad de cambiar la modificación del suelo, porque cuando es “suelo especialmente protegido” tiene unas características propias que motivan esa clasificación, y mucho más si es una Ley de protección del Medio Ambiente, por lo que el autor del planeamiento no dispone de plena discrecionalidad en la modificación del “suelo no urbanizable especialmente protegido”, no siendo

posible el cambio de clasificación del suelo, pues mientras no se acredite que se han perdido los valores “agrícolas”, “forestales”, “ambientales y paisajísticos”, el cambio es posible, porque el “ius variando” del autor del planeamiento tiene el límite que suponen los valores “ambientales y paisajísticos”, “agrícolas” y “forestales”, cuya existencia y permanencia adscriben de modo ineludible un determinado suelo a la categoría de “no urbanizable especialmente protegido”.

Efectivamente, si el artículo 9 de la Ley del Suelo Estatal y el artículo 65 de la Ley del Suelo Autonómico ponen la clasificación como suelo no urbanizable de protección especial otorgándole un valor medioambiental la Ley de Protección del Territorio y de la Naturaleza de Murcia, no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permite urbanizar, pues en un caso así la potestad de planeamiento deja de ser discrecional para convertirse en reglada, pues es el ordenamiento jurídico, y en concreto los preceptos citados, cuyo fundamento cabe encontrarlo en el mismo artículo 45 de la Constitución y en el principio de desarrollo sostenible, los que imponen la clasificación de suelo no urbanizable.

10º) De igual modo, la Alcaldesa de Cartagena Da. Pilar Barreiro promueve de oficio a instancia de la mercantil Hansa Urbana, la modificación puntual nº 113 del ayuntamiento de Cartagena y no la revisión aduciendo en la memoria justificativa (página 40) que su aportación al desarrollo medioambiental de la zona parece constatable y que hay que acelerar el proceso y explotar la actual coyuntura, cuando es lo contrario pues urbanizar casi 6 millones de metros cuadrados afectando a un espacio natural protegido supone la total degradación del mismo, de suerte que nos encontramos ante una variación del modelo territorial del Plan General de 1987 aunque la ordenación modificada no afecte directamente a todo el término municipal, pues el modelo territorial de la clasificación del suelo resulta modificado de raíz, por lo que ello debe hacerse evidentemente a través de una Revisión del Plan y no por una simple modificación, máxime cuando tanto el Ayuntamiento de Cartagena como la Comunidad Autónoma eran sabedores de ello plenamente, y consta ello perfectamente escrito y documentado, pues a la Comisión Europea se le dice textualmente que la superficie de la modificación puntual 113 del P.G.O.U. de Cartagena abarca una superficie de 590 hectáreas, casi 6 millones de metros cuadrados, que pasarían de Suelo No Urbanizable a Suelo Urbanizable Sectoriado, que tendría su máxima afección en el Espacio natural denominado genéricamente como “Saladar de Lo Poyo”, Este Saladar supone cerca de un 44% de la superficie para el LIC –Es 6200006 “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor” y de la superficie del Saladar incluida en la ZEPA-ES 0000260 “Mar Menor”.

En el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Modificación Puntual se estima un número total de 10.000 viviendas para 35.000 habitantes, además de hoteles, apartamentos turísticos, áreas comerciales y equipamientos

terciarios, entre los que se encuentran campos de Golf y cerca de 10.000 plazas de aparcamiento.

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

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

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

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

No podían dichos funcionarios y autoridades autonómicos y locales aprobar la modificación puntual, porque ello exigía una revisión del plan, saltándose la ley de modo manifiesto y clamoroso, pues recuérdese que en la contestación a la Comisión Europea no sólo se habla de 10.000 viviendas sino de 35.000 habitantes hasta un máximo puntual que puede llegar a los 100.000

habitantes, siendo pues el suelo urbanizable con uso de residencia mayor que el total que proponía el Plan General de Cartagena de 1987, por lo que era un desarrollo tan extraordinario que podría percibirse por cualquiera como injusticia manifiesta, que sólo podía hacerse a través de la revisión del Plan General de Cartagena; como igualmente, acometida con injusticia notoria la vía de la modificación puntual para satisfacer los intereses ilegítimos perseguidos vuelven a vulnerar flagrantemente por su sólo capricho o voluntad el artículo 149, nº 4 que preceptúa imperativa y categóricamente que no pueden cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido; ni tampoco pueden saltarse las leyes estatal y autonómica de protección natural, ni los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo que prescribe que es suelo no urbanizable de protección específica los terrenos que deben preservarse del proceso urbanizador por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística en razón de sus valores paisajísticos.

En realidad, lo que favoreció la Sra. Barreiro al tramitar la modificación puntual y todos los funcionarios y autoridades del Ayuntamiento y Comunidad Autónoma fue un atentado al medio ambiente, anteponiendo el interés particular de un proyecto urbanístico por encima del medio ambiente protegido a nivel constitucional por el artículo 45 de nuestra Carta Magna.

CUARTO.- Imputación del Exconsejero D. Joaquín Bascuñana García y los Srs. Romera, Bernabé, Alvarado y Guerrero.

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...

Mas claro no se le puede decir que es una zona reglable 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.

QUINTO.- Diligencias pedidas en el proceso por el Ministerio Fiscal.

El artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que: “El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieren el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales”.

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

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

SEXTO.- Actuaciones a desarrollar en la presente Instrucción.

En el presente caso, partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial y a la vista del contenido del escrito del Ministerio Fiscal, un análisis del sustrato fáctico obrante en las actuaciones evidencia por lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores que deben ser citados como imputados los Srs. Bascuñana, Alvarado, Bernabé, Romera Agulló y Guerrero Zamora.

Asimismo debe practicarse como diligencia de instrucción la toma de nueva declaración al imputado D. Antonio Cerdá, de conformidad con el artículo 358 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como pedir a la Inspección financiera y tributaria la pronta terminación de las informaciones patrimoniales de los imputados anteriores a esta Resolución Judicial y de los nuevos imputados, a excepción de la Sra. Barreiro porque el Tribunal Constitucional veda investigación sobre cuentas a los aforados ante el Supremo, pudiendo hacerlo si dicho Tribunal lo estima pertinente.

Igualmente debe dirigirse oficio al Secretario del Ayuntamiento de Cartagena para que certifique si sobre los terrenos que abarca el proyecto Novo Cartago se ha expedido por el Ayuntamiento de Cartagena licencia de movimiento de tierras.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO

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.

2ª) 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 documentalmente 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) Requiérase 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.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que pueden interponer ante este Órgano judicial **RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACION** en el plazo de **TRES DIAS** siguientes a su notificación o **RECURSO DE APELACION DIRECTO** dentro de los **CINCO DIAS** siguientes a su notificación.

Así por este Auto lo acuerda, manda y firma S.Sa. Iltna. el Magistrado Instructor de esta causa, D. Manuel Abadía Vicente.