



**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 00000002 /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 , HERNANDEZ DIEGO DE RAMON , , 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 , PILAR BARREIRO ALVAREZ , MANUEL ALFONSO ALFONSO GUERRERO , JOAQUIN BASCUÑANA GARCIA , JOSE MARÍA BERNABÉ TOMÁS , LUIS MANUEL ROMERA AGULLÓ , AGUSTIN GUILLEN MARCO , ANTONIO ALVARADO PEREZ , FRANCISCO MARQUES FERNANDEZ

PROCURADOR:

ABOGADO:

A U T O

En MURCIA, a tres de Marzo de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

I) Breve introito y comienzo de las actuaciones.

Las presentes diligencias traen su causa de una denuncia presentada por el Fiscal Anticorrupción de Murcia, de fecha 6 de Junio de 2008, procedente de diligencias informativas nº 317/2006, incoadas en la Fiscalía de Murcia el 5 de Diciembre de 2006.

Las actuaciones se iniciaron en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia, y la denuncia de Fiscalía daba la noticia criminis de la posible comisión de los delitos de Prevaricación, contra la Ordenación del Territorio, Tráfico de Influencias y Falsedad en documento Público de los artículos 320, 390, 404 y 428 del Código Penal, apareciendo como imputados “al inicio” D. Carlos Brugarolas Molina, (Director General del Medio Natural de la Consejería de

Agricultura, Agua y Medio Ambiente) y da. María Antonieta Fernández Cano (asesora del Consejero de Agricultura).

En las diligencias informativas del Fiscal se exponían también en las páginas 4 a 15 de la denuncia, los posibles indicios de criminalidad contra D. Antonio Cerdá (Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente) solicitándose su declaración como imputado.

II) Exposición Razonada a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

La Juez de Instrucción nº 2 de Murcia practicó las diligencias que consideró necesarias, pertinente y útiles, elevando exposición razonada a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en fecha 2 de Junio de 2013, determinando los indicios existentes contra el Consejero de Agricultura Don Antonio Cerdá Cerdá como presunto autor de un delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal y un delito contra la Ordenación del Territorio del artículo 320 del Código Penal.

La Juez de Instrucción de Murcia estimaba que “...de la documentación aportada y de las declaraciones testificales practicadas en esta instrucción resultan indicios de que D. Antonio Cerdá Cerdá, que ocupa el cargo de Consejero de Agricultura y Agua de la Comunidad Autónoma de Murcia, puede ser presuntamente autor de los delitos referidos por la actuación que llevó a cabo en el año 2003, al firmar y publicar, en su condición de Consejero, la Orden de 12/06/2003 de reinicio del PORN 2003 (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales) de los “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”).

De lo actuado se desprende que realizó ese reinicio del planeamiento sin respetar los trámites administrativos legalmente previstos e introdujo una modificación de la normativa existente respecto al anterior PORN de 1998, con la exclusiva finalidad de permitir que se pudiera llevar a cabo la construcción del campo de golf que tenía proyectada la empresa Hansa Urbana en el Espacio Protegido del Saladar de Lo Poyo de Cartagena, en el proyecto conocido como NOVO CARTHAGO.

De los recortes de prensa del periódico de la La Verdad resulta que el mismo día 12-06-2003 en el que el Consejero Sr. Cerdá firma la orden de reinicio del PORN (que se publica en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el día 30-06-2003), el Presidente de la CCAA, Sr. Valcárcel, la Alcaldesa de Cartagena y el Consejero Sr. Cerdá, asistieron a la presentación pública de la maqueta del proyecto Novo Carthago....El Consejero de Agricultura, Sr. Cerdá, firmó esa orden de reinicio en base a la propuesta elevada el 10-06-2003 por el entonces Director General del Medio Natural, a D. Carlos Brugarolas.

Existen indicios de que para la redacción de esa propuesta, el Dirección General del Medio Natural no recabó el informe que debía elaborarse a tal efecto por el Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, dependiente de dicha Dirección General. Los propios técnicos de dicho servicio así lo confirman en sus declaraciones testificales. El DGMN tampoco recabó informe de los asesores jurídicos de su departamento. En lugar de ello, el Sr. Brugarolas, encomendó a Da. María Antonieta Fernández Cano, que trabajaba como asesora eventual del Consejero de Agricultura Sr. Cerdá, que elaborara un documento por el que “sin cambiar gran cosa, se cambiase el uso de agricultura intensiva por el de zona recreativa”. Así lo manifestó el Sr. Brugarolas en su declaración ante el Juzgado, alegando que se trataba solo de un pequeño cambio.

No obstante, a la vista del articulado del PORN de 1998 (BORM nº 15, de 20 de Enero de 1999), en relación con la nueva redacción de los arts. 38.2, 78, 79, 93, 94 y 95 del PORN de 2003 (BORM nº 148, de 30 de junio de 2003), se aprecia que no se trata de un simple cambio sin repercusión sino que, precisamente, se trata de una modificación normativa por la que se permitía que zonas de Paisaje Agrario destinadas al cultivo Intensivo (que cumplían una función esencial como áreas de amortiguación de impacto) se pudieran sustituir por nuevas instalaciones o infraestructuras deportivas o recreativas.

Así en concreto, para la Unidad “Saladar de Lo Poyo”, Subunidad de “Regadíos Miramar” el nuevo artículo 79.2.1.a) consideraba como usos y actividades compatibles “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. Asimismo, el art. 93 permitía que la zona de Uso Intensivo, Paisaje Agrario, “podrá ser clasificada como suelo urbanizable en el respectivo planeamiento urbanístico municipal, si bien los usos permitidos por el citado planeamiento deberá acomodarse a las previsiones contenidas en el presente PORN”.

Estas modificaciones sirvieron de base posteriormente para realizar la modificación puntual nº 113 del PGOU (Plan General de Ordenación Urbana) de Cartagena y del subsiguiente Plan Parcial del Ayuntamiento de Cartagena, que junto con la modificación de la Ley del Suelo de la Región de Murcia realizada en abril de 2004, al considerar los Espacios Protegidos como sistemas Generales, dio lugar a que se permitiera finalmente la clasificación de dicho suelo como urbanizable, todo ello con el fin de poder llevar a cabo la construcción de NOVO CARTHAGO.

Tal como destaca el Ministerio Fiscal en los folios 4 a 7 de su denuncia, resulta significativo el hecho de que al dictar la Orden de reinicio para la zona de los “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo”, sin extenderla al reinicio del PORN de 2003 incluidos también en la propuesta de reinicio remitida por el Director General del Medio Natural, Sr. Brugarolas, como la de

“Saladares del Guadalentín, Humedal del Ajauque y rambla Salada”, lo que refleja el especial interés del Consejero por este Espacio concreto, lo que se muestra también en el hecho de que, según declaró el Sr. Brugarolas, su propia preocupación por esta zona comenzó cuando el Consejero Sr. Cerdá le dijo que mirase a ver que se podía hacer con el Espacio Natural de Lo Poyo, siendo éste el motivo por el que el Director General de Medio Natural se desplazó por primera vez con los técnicos de la Dirección General para conocer “in situ” el terreno.

Asimismo, tal como también destaca el Fiscal, si se tiene en cuenta la envergadura del proyecto Novo Cartago y la existencia de diversas reuniones de la asesora del Consejero Da. María Antonieta Fernández con los técnicos de la Dirección General del Medio Natural y con el representante de Hansa Urbana (con el que en su declaración judicial reconoce haberse reunido al menos una vez cuando fue a verla a su despacho antes de la modificación del PORN porque sabía que ella se había reunido con los técnicos y que estaba ayudando al Director General del Medio Natural), no parece verosímil que el Consejero Sr. Cerdá no estuviera al corriente de las reuniones y los trámites que se estaban llevando a cabo por su asesora y por el Director General del Medio Natural antes de firmar la Orden de Reinicio del PORN.

El interés del Sr. Cerdá por este proyecto se muestra también en actos realizados con posterioridad, tales como convocar a los técnicos a una reunión “anómala” que tuvo lugar en junio de 2004 en el Palacio San Esteban, y en la que, según algunos de los asistentes como Da. María Jesús Ros Amorós, el Consejero les habló de la bondad de incluir un campo de golf en el Espacio Natural de Lo Poyo para dar uso a un terreno agrario que estaba en abandono y poder restaurar el espacio.

Resulta también significativa la relación de D. Antonio Cerdá y de Da. María Antonieta Fernández Cano con las empresas Hidronostrum, Hydromanagement y Desaladora de Escombreras, a través de las cuales existen indicios de que se estaba tratando de gestionar el abastecimiento de agua para el proyecto Novo Cartago. Así, en fecha de 25-1-06 se constituye la entidad Desaladora de Escombreras y por acuerdo de la Junta de 27 de Abril de 2006 se nombra a María Antonieta Fernández Cano apoderada-administradora de la mercantil, lo que se refleja en escritura de 2/11/06, manteniendo el cargo hasta el 21/08/07. La empresa encargada de construir y explotar esta Desaladora de Escombreras, a través de un convenio público-privado con el Gobierno Regional, es la mercantil Hydromanagement. A su vez, la entidad Hidronostrum es una sociedad mercantil regional que Antonio Cerdá Cerdá en representación del “ente público del Agua de la Región de Murcia” y de la que se nombró secretaria a Da. María Antonieta Fernández Cano, que dimitió el 27/06/07.

El objeto social de Hydronostrum era el de arrendar por cincuenta años a la mercantil Deseadora de Escombreras el derecho de superficie de la finca procedente de la REGistral 16.185, siendo relevante el hecho de que en un principio el agua de la Desaladora de Escombreras solo tenía un destino de uso industrial y no debía emplearse en nuevos desarrollos urbanísticos.

Así, Da. María Antonieta Fernández Cano que trabajaba como asesora del Consejero Sr. Cerdá, resulta ser la persona que redactó los artículos del nuevo PORN 2003, estableciendo solo las modificaciones que permitieron el cambio del uso de agricultura intensiva por el de actividades recreativas o deportivas. Da. María Antonieta entregó el documento de trabajo que realizó a este fin al Sr. Brugarolas, quien, en su condición de Director General del Medio Natural, se sirvió de este informe para elevar la propuesta de reinicio del PORN al consejero, que dictó la orden definitiva de reinicio, sin que se hubiera cumplimentado adecuadamente el trámite administrativo, pues no se recabó el preceptivo informe que tendría que haber emitido el Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza integrado en la Dirección General del Medio Natural, cuyos técnicos habían mostrado su opinión contraria a la modificación, máxime cuando ese cambio de uso pretendido ya se había intentado con el PORN de 1998 y había sido impedido por los informes contrarios de los técnicos. Del resultado de la investigación patrimonial realizada no consta que el Sr. Brugarolas se haya beneficiado económicamente por esta actuación. Sin embargo, si se han detectado numerosos ingresos bancarios injustificados en la cuenta de Caja Murcia nº 0200517084 de María Antonieta Fernández, que alcanzan un importe total de 125.000 euros que se fueron realizando entre marzo de 2003 y junio de 2006, en el tiempo coincidente con el periodo de tramitación del PORN de 2003 y de las posteriores reformas de la Ley del Suelo, de la Modificación Puntual 113 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena y del Plan Parcial del Ayuntamiento, así como coincidente con el periodo durante el cual la Sra. Fernández Cano mantuvo cargos en las empresas Desaladora de Escombreras e Hydronostrum.

I)

III) Incoación de Diligencias Previas en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, tras recibir la exposición razonada del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia, remitió los autos al Ministerio Fiscal, quien informó en los siguientes términos:

“El Fiscal, evacuando el traslado conferido sobre competencia y fondo relativo a los hechos contenidos en el Auto de Exposición Razonada emitido por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia dictado en el seno de las DP 329/09, dice:

En cuanto a la competencia:

El artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, como Sala de lo Penal, de las causas que los Estatutos de Autonomía reservan a su conocimiento.

Por otra parte, el artículo 33.7 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia establece que “los miembros del Consejo de Gobierno no podrán ser detenidos ni retenidos por los presuntos actos delictivos cometidos en el territorio de la Región, sino en caso de flagrante delito, en tanto decide el Tribunal Superior de Justicia sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio. Fuera de la Región, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El artículo 33.3 de la Ley 6/2.004 de 28 de diciembre, declara que la responsabilidad penal de los mismos se sustanciará de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.

De lo que se deriva que, siendo el señor D. Antonio Cerdá Cerdá Consejero del Gobierno Regional de Murcia, la competencia para su inculpación corresponde a la Sala de lo Civil y Penal de ese Tribunal Superior.

En cuanto al fondo:

1.- Que las diligencias Previas han llegado a un punto en el que resulta necesario tomar declaración al entonces Consejero de Agricultura y Medio Ambiente D. Antonio Cerdá Cerdá. Desde un principio existían indicios racionales de criminalidad contra el Director General del Medio Natural y una asesora del Consejero Sr. Cerdá, y dada su condición de no aforados, fueron objeto de investigación por el Juzgado de Instrucción competente. Los indicios existentes se entienden que no han sido desvirtuados, sino más bien al contrario, han resultado confirmados. Tales hechos, desde su inicio, permitían inferir una posible responsabilidad contra el Consejero Sr. Cerdá que, por su condición de Aforado, necesitaba quedar al margen de investigación hasta que los indicios existentes contra sus subordinados, quedasen confirmados: de ahí que ni la Magistrada Instructora, ni las demás partes personadas, hayan tratado de solicitar la declaración como testigo del Sr. Cerdá. En consecuencia, nos encontramos con el momento procesal oportuno en que, acreditados los indicios contra los subordinados, la causa debe dirigirse necesariamente contra el Aforado Sr. Cerdá.

2.- Así lo ha entendido la Magistrado Instructora, coincidiendo en este aspecto el Ministerio Fiscal con el criterio de la Magistrado. Que el Sr. Cerdá debe prestar declaración por ser una diligencia útil, pertinente y necesaria, se entiende no es objeto de discusión; la cuestión es si debe prestarla en condición de testigo o imputado. Ello depende principalmente, del hecho de existir o no indicios racionales de criminalidad contra el mismo; si no existen, debería declarar como testigo, devolviendo el TSJ la competencia al Juzgado de Instrucción. O si se acepta por el TSJ la existencia de tales indicios, aceptar la competencia para que se le tome declaración y, a su vista, y en su caso, de la práctica de las diligencias que se estimen pertinentes, resolver sobre lo que proceda sobre su situación procesal (sobreseimiento o dictado de auto de procedimiento abreviado).

3.- Exposición de los indicios racionales de criminalidad existentes contra el Sr. Cerdá: Los hechos, en esencia, son que el Director General del Medio Natural ante la negativa del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, sin recurrir a los asesores jurídicos de su Dirección General, y sin que exista documento o informe técnico que justifique su decisión y acreditase la bondad de la misma para la conservación del Espacio Natural, decide realizar una propuesta de cambio de la normativa del PORN aprobado en 1998 recurriendo a una asesora jurídica del Consejero Sr. Cerdá que fue la que modificó la memoria y articulado, reclasificando como Urbanizable y permitiendo usos recreativos en la Subunidad Regadíos de Miramar que estaba clasificada como no urbanizable de protección con uso agrícola. Tal propuesta es remitida al Consejero el 10 de julio de 2003, y fue aceptada y firmada por el Sr. Cerdá el 12-7-03, publicándose el mismo día 12-7-03 (se supone que había una intención de acelerar el trámite para coincidir con la presentación pública del proyecto el mismo día 12-7-03, pues no suele ser usual publicar el mismo día de adopción de una resolución). Ello permite que se sitúe el campo de golf del proyecto Novo Cartago en el Espacio Natural Protegido. Cambiado el PORN, y dada la vinculación que tienen los instrumentos de planeamiento con este instrumento normativo, se comprueba como toda la tramitación de la Modificación Puntual nº 113 y subsiguiente Plan Parcial tramitado por el Ayuntamiento de Cartagena, se apoya en dichos cambios del PORN para no oponerse a la ubicación del campo de golf en el Espacio Natural.

Tales cambios en el PORN, al no venir motivado en informe técnico alguno, “saltándose” al Servicio competente que por normativa le correspondía informar tales cambios (conociendo la negativa de dicho servicio para informar en el sentido que se le proponía), determina unos cambios producidos por la mera voluntad del entonces Director General del Medio Natural con la colaboración de la asesora jurídica del entonces

Consejero de Agricultura y Medio ambiente Sr. Cerdá, hechos que constituyen un ejemplo palmario de arbitrariedad y constitutivo a priori del delito de prevaricación. Así, D. RAMON BALLESTER SABATER, Técnico Responsable dentro del Servicio de Información e Integración Ambiental de la DGMN de la CCAA de Murcia desde el año 1997, declaró en Fiscalía y ratificó en el Juzgado: Que ni él ni el Servicio en el que está integrado ha participado en el PORN de 2003 porque corresponde a otro servicio. Que no le consta que existan informes científicos o de otra índole que justifiquen el cambio en la Subunidad de Regadíos de Miramar. El PORN de 2003 realmente complicó el trabajo de la DGMN al tener que proteger el Espacio Natural con los usos que preveía el PORN de 2003, siendo el PORN de 1998 más conservacionista.

De conformidad con lo expresado en la STS núm. 766/1999, de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución a sabiendas, se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente, cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración. En este caso, la arbitrariedad viene determinada por dos elementos: 1) la ausencia de justificación alguna sustentada en datos obrantes en el expediente en los cambios introducidos deliberadamente por el PORN, y 2) el hecho de sortear intencionadamente al Servicio competente reglamentariamente para realizar dichos cambios utilizando los servicios de una funcionaria eventual sin competencias para ello. Como señala la Sentencia núm. 674/98, de 9 de junio, “el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límites en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...” en clara relación con el respeto al principio de mínima intervención y al carácter fragmentario del Derecho Penal.

La conducta típica consiste en dictar una resolución arbitraria en asunto administrativo a sabiendas de su injusticia. Injusticia y arbitrariedad que son consideradas por la doctrina y la jurisprudencia con significado equivalente y que puede ser concretada como ilegalidad flagrante y clamorosa, como desviación o torcimiento del derecho

grosero, claro y evidente o, como dictado de una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino producto de la voluntad del funcionario o autoridad convertida en aparente fuente de normatividad, o bien cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm.1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada - desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Como dice la STS núm. 755/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 25 septiembre, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supone por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución. Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales. (STS núm. 331/2003, de 5 de marzo [RJ 2003, 2814]). Se entiende cometido cuando se impide al Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza emitir el informe preceptivo, al saber la voluntad contraria del mismo a favor de los cambios pretendidos en el PORN. D. MIGUEL ANGEL MARTINEZ-AEDO OLLERO, Jefe de Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza de la DGMN de la CCAA de Murcia desde el año 1997 declaró en Fiscalía: El PORN de 1998 se hizo en su servicio, pero no el PORN de 2003 porque una asesora del Consejero de Agricultura (cree que se llama María Antonieta Fernández) le pide que se modifique en el sentido de permitir la reclasificación a urbanizable de la Subunidad de Regadíos de Miramar, y le dijo que no porque no había informes objetivos que avalase o justificase dicho cambio. La única diferencia entre el PORN de 1998 y 2003 en lo referente a Lo Poyo, es la Subnidad Regadíos de Miramar. Que el Servicio que él dirige no ha emitido ningún informe sobre el PORN de 2003. Que no parece que el procedimiento de dirigirse a la asesora del Consejero de Agricultura a él directamente sea el trámite adecuado. Que

era vox populi que se quería cambiar el PORN, que los Técnicos de su servicio no estaban de acuerdo con dicha modificación. Que el PORN de 2003 sabe que se modificó por una Orden del propio Consejero publicada en el BORM, pero que desconoce en qué informes se basó el Consejero. D^a MARIA INMACULADA RAMIREZ SANTIGOSA, Jefa de Servicio del Servicio de INFORMACION e integración Ambiental de la DGMN de la CCAA de Murcia desde el año 2002 declaró en Fiscalía: Que conoce el PORN de 2003 durante la tramitación de este expediente. Se dieron cuenta de que se había cambiado el contenido, y preguntó a los Técnicos y al resto de Jefes de Servicio y nadie sabía cómo, quien y por qué se había modificado. Que le preguntó al Jefe de Servicio de Protección y Conservación, que es el encargado de redactar el PORN, y le dijo que ellos no han emitido informe alguno que justifique un cambio de normativa en el PORN de 2003. Cree que también le preguntó al Director General de Medio Natural Carlos Brugarolas. Como el PORN de 2003 estaba refrendado por el Consejero, tomaron por válido el mismo. Que no sabe quién modificó el PORN en el 2003.

La doctrina Jurisprudencial (así SsTS de 5-4-1995, 6-4-1998, 15-10-1999, 21-12-1999, 444/2000, de 20-3; 12-12-2001, 16-4-2002, 17-5-2002, 13-6-2003; 343/2005, de 17-3; 959/2005, de 18-7; 226/2006, de 19-2; 627/2006, de 8-6, etc) ha determinado a este respecto que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros servicio prioritario a los intereses generales, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE EDL 1978/3879). Se entiende aplicable cuando se trata de justificar el supuesto interés social de un proyecto urbanístico privado (creación de puestos de trabajo y “creación de riqueza” por la importante inversión) frente al interés general prevalente que exige velar por el respeto al Medio Ambiente y la protección de Espacios Naturales protegidos por todas las figuras imaginables de protección ambiental con que contaba dicho Espacio Natural (Paisaje Protegido, Zepa, Lic, Humedal de importancia internacional, Zepim o Área de sensibilidad Ecológica). Hubiera sido posible autorizar tal proyecto sin necesidad de incluir el campo de golf en el interior del Espacio Natural: hecho que por lo sencillo y evidente, descarta la elección irracional adoptada y tratada de justificar mediante los cambios arbitrariamente introducidos en el PORN para, una vez obtener el “sustento normativo” derivado de la prevalencia de los instrumentos de ordenación sectorial frente a los urbanísticos, hacer legalmente posible la viabilidad de la aprobación de la Modificación Puntual nº 113 del PGO del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.

Como tales personas ya imputadas no adoptan la resolución presuntamente prevaricadora (la aprobación del Reinicio del PORN con

los cambios introducidos arbitrariamente para permitir la ubicación del campo de golf en la Subunidad Regadíos de Miramar de un Espacio Natural Protegido), serían responsables por cooperación necesaria y/o inducción de un delito de prevaricación respecto al Sr. Cerdá, conducta en si misma delictiva por permitirlo la teoría de la accesoriedad en derecho penal, tal y como expone la STS de 4-3-2010, nº 222/2010, rec. 1231/2009. Pte: Varela Castro, Luciano (cabe la condena por prevaricación a los partícipes aunque el autor material -la autoridad que resuelve y firma la resolución objetivamente prevaricadora, en este caso el Sr. Cerdá- no sea condenado por no constar acreditada el elemento subjetivo del injusto “a sabiendas”): “Quién haya ocasionado una errónea valoración por el funcionario del contenido de la resolución objetivamente arbitraria, determinando así en éste la voluntad de adoptarla, determinó la realización del hecho injusto a que se refiere el artículo 28 del Código Penal EDL1995/16398, por más que el funcionario autor no sea culpable del delito de prevaricación por no actuar “a sabiendas” de la injusticia de su resolución. En consecuencia debe responder como inductor. Sin que tal actuación implique utilización del funcionario como mero instrumento, por lo que no cabe hablar de una verdadera autoría mediata” Por tanto, cualquiera que fuese la decisión sobre la responsabilidad penal del Sr. Cerdá, cabe imputar tal delito a los partícipes subordinados como inductores del delito.

Tal conducta de beneficiar al proyecto privado por encima de la protección del interés general que se deriva de la protección de un Espacio Natural protegido podría suponer al mismo tiempo un delito de Tráfico de Influencias del art. 428 CP. El delito de tráfico de influencias es un delito de mera actividad que consiste básicamente en la utilización abusiva o ilegal de las facultades del cargo o de la relación personal o jerárquica con el fin de conseguir beneficios o ventajas para sí o un tercero. El delito es similar a la prevaricación, pero no exige ni la ilegalidad ni la arbitrariedad, basta el hecho de querer favorecer a un tercero prevaliéndose del cargo, prevalimiento del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad, que es la esencia del tipo penal. El bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Como se dice en el Auto 268/08 de 8 de septiembre de la Sección Tercera de la AP de Murcia: los requisitos del delito de tráfico de influencias exigen de la condición de funcionario público del autor y del destinatario de l influencia, y de la finalidad de obtención de un beneficio económico, propio o de tercero, la concurrencia de un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo, todo ello conforme a la STS Sala 2ª

de 7-4-2004, en relación con las de 29-10-2001 y 5-4-2002). Debiendo afectar todo ello al principio de imparcialidad de la administración pública (STS 15-2-2000).

Como dice la STS de 3-5-2012, FJ 11º y 12º, el primero de los elementos del delito es ejercer influencia. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Y la sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril, que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral. Por lo general la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004)... .. La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.00, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 1.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

Por último, el hecho de introducir justificaciones y cambios en la memoria y normativa del PORN no justificados en dato técnico alguno, supone una alteración de la integridad de tales documentos creando una apariencia de veracidad que vulnera la realidad que debe ofrecer un instrumento de ordenación creando situaciones jurídicas inexistentes que generan expectativas de derechos y que sirvieron de sustento a toda una serie de actos administrativos posteriores hasta culminar en la aprobación definitiva de la MP nº 113 del PGO de Cartagena. Tales cambios, además de ser constitutivos de delito de prevaricación, podrían ser constitutivos indiciariamente de un delito de falsedad en documento público del art. 390.1 y 4 del CP. La doctrina jurisprudencial exige como requisitos precisos para definir y caracterizar la falsedad documental los siguientes:

1º) El elemento objetivo o material propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal.

2º) Que la “mutatio veritatis” recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento. En este caso, la variación de la memoria y normativa del PORN, siendo relevante al acreditarse como hasta más de 15 informes posteriores se sustentan en la modificación del PORN arbitrariamente introducida.

3º) El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad -sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1995, 26 abril 1997, y 10 y 25 marzo 1999-. Respecto al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos -sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997. Tal hecho se acredita al pretender modificar el PORN sabedores de la prevalencia del mismo sobre los demás instrumentos de carácter urbanístico.

Basta comparar las páginas 74 y 75 y los artículos 32, 71 y 72 del PORN de 1998 (páginas 122, 149 a 151) con los artículos 38, 78 y 79 del PORN del 2003 (páginas 43 a 45, 91 y 92) para comprobar las diferencias mencionadas. Ahora, en el 2003, deja de considerarse el cultivo, tanto de secano como de regadío como una actividad que contribuye al mantenimiento de la biodiversidad, valor paisajístico y amortiguación de impactos y descongestión urbanística, para considerar que la actividad agrícola tradicional genera impactos negativos y son zonas propicias para el establecimiento de equipamientos deportivos o recreativos (argumentación carente de sustento en informe técnico alguno). Las diferencias entre el PORN de 1998 y 2003 son:

1.- Memoria Descriptiva.- Las páginas 5 (se mantienen los límites geográficos), 10 (valoración de los ecosistemas, valor medio), 13 (Saladar Lo Poyo) y 23 a 25 (caracterización socioeconómica, respetando la actividad agrícola) del PORN del 2003 reproducen lo dicho en los mismos apartados del PORN de 1998; aunque se suprime en el año 2003 el punto 3.3.3 sobre infraestructuras y equipamientos contenido en el PORN de 1998 sobre aterramiento de conducciones en los humedales.

2.- Memoria Justificativa.- Necesidad de clasificar como no urbanizable de Especial Protección el territorio declarado como Espacio Natural Protegido, sin que pueda generar aprovechamiento urbanístico, debiendo adaptarse el planeamiento municipal al PORN (página 44 y 45 del PORN del 2003).

Los informes que justifican la propuesta de zonificación de los sectores de los humedales en los PORN de 1998 y 2003 son los mismos (páginas 86-87-90 y 54-55-57 respectivamente), pero sorprendentemente se cambian los usos permitidos en la Subunidad Regadíos de Miramar. ¿POR QUÉ?

3.- Memoria de Ordenación.- Se modifican los art. 32 y 34.3 del PORN de 1998 por los art. 38, 40 del PORN de 2003. En el art. 32 del PORN de 1998 se decía que la Consejería fomentará el mantenimiento de la agricultura tradicional, mientras que en el art. 38 del PORN del 2003 se añade un párrafo que permite la sustitución de zonas de cultivo intensivo por infraestructuras deportivas o recreativas; se suprime el 34.3 que prohibía las roturaciones de terrenos en el Espacio Natural. Se suprime en el art. 78 del PORN de 2003 el párrafo segundo del art. 71.1 del PORN de 1998 (sobre la importancia de mantener el cultivo agrícola tradicional, de forma análoga a lo dicho en el art. 9 de la Ley Estatal de Espacios Naturales), y se añade que el cultivo agrícola tiende a desaparecer y genera un impacto negativo, modificándose los usos compatibles añadiendo el término deportivas o recreativas a los ya existentes en 1998 de nuevas instalaciones e infraestructuras. También se modifica el art. 96 del PORN del 2003 en relación al 89 del PORN de 1998 (página 162).

3.1.- La denuncia de Fiscalía ya exponía una serie de indicios contra el Sr. Cerdá:

3.1.1.- El Sr. Cerdá firmó el reinicio de 3 PORN el 12-6-03, y a la vista de la documentación remitida de la Consejería supone:

1.a.-Desde la propuesta del DGMN Carlos Brugarolas de 10-6-03 remitida a la Vicesecretaría a la firma de la Orden de reinicio de 12-6-03 no hay informe jurídico ni de asesoramiento alguno; sin embargo, el Consejero se aparta de la propuesta remitida por el propio Director General del Medio Natural: la propuesta abarcaba el reinicio de diversos PORN distintos a los contenidos en la Orden de 12-6-03, y no se mencionaba el reinicio de ninguno de los PORN reiniciados. ¿Quién asesoró al Consejero y decidió cambiar que PORN se debía reiniciar y cuáles no?

1.b.- Debió existir un previo asesoramiento y explicación del por qué o de la supuesta motivación de los cambios existentes en los textos aprobados: parece lógico pensar que el Consejero debía conocer el por qué de los cambios introducidos en el PORN antes de proceder a firmar el reinicio de un PORN aprobado 5 años antes en 1998: en realidad, el único cambio es el uso permitido de infraestructuras deportivas en la Subunidad agrícola y la posibilidad de permitir su reclasificación a urbanizable (hechos que ya debía conocer por ser informado de las reuniones previas que existieron por su asesora María Antonieta Fernández y por su Director General Carlos Brugarolas).

3.1.2.- El hecho de estar informado de las reuniones que tuvo el Director General Carlos Brugarolas con Hansa Urbana con presencia de su asesora María Antonieta Fernández antes de aprobarse el reinicio del PORN; María Antonieta Fernández Cano figura como asesora del Consejero Antonio Cerdá Cerdá. Y esta persona estuvo presente, y además fue la que la convocó según una de las testigos (aunque lo niega la aludida), una reunión previa en la Dirección General del Medio Natural, por lo que con independencia de quién convocó la reunión, no resulta extraño a la lógica y sentido común que informara al Consejero del resultado de tal reunión, de la mejor o peor predisposición de los funcionarios con competencia en el Servicio competente y de la existencia de un borrador de proyecto urbanístico. Sin embargo, María Antonieta sólo mantiene que informó al Consejero Antonio Cerdá siempre después de la aprobación inicial del PORN (afirmación poco creíble, sobre todo, porque sería entonces una pésima asesora al no informarle de las intenciones de un promotor de un proyecto de 1000 millones de euros y con afectación de un Espacio Natural competencia de su Consejero a cuya presentación acude el Consejero): Preguntada si el Sr. Consejero tenía conocimiento de la existencia de un proyecto urbanístico a desarrollar en espacio natural “Lo Poyo” dice que cree que sí, y que alguna conversación tuvo con el Consejero de este proyecto una vez aprobado el P.O.R.N., no recordando tener ninguna conversación anterior.

Exhibido el plano de mayo de 2003 en la que ya se contemplan los usos urbanísticos que posteriormente permite el P.O.R-N. en junio, dice que este plano no lo ha visto que ha visto otros borradores o planos en donde todos los usos eran a otro lado de la carretera fuera del espacio natural y en esas reuniones estaban los técnicos, y que solo ha ido a las reuniones a las que ha sido llamada.

3.1-3.- El Consejero D. Antonio Cerdá convocó personalmente una reunión -considerada anómala por algunos de sus intervinientes- celebrada en San Esteban aproximadamente en junio de 2004 expresando el Consejero su posición favorable a la inclusión de un campo de golf en el

Espacio Natural. La testigo MARIA JESUS ROS AMOROS declaró: Se les dijo por el Consejero Antonio Cerdá la bondad de incluir un campo de golf en el Espacio Natural Protegido para dar un uso a un terreno agrario que estaba en abandono y poder restaurar el espacio. Dicha reunión fue confirmada por la testigo MARIA INMACULADA RAMIREZ SANTIGOSA: Que estuvo presente en una reunión en San Esteban, fue una reunión al margen del procedimiento, y cree que fue antes del verano de 2004, después de la entrada en vigor de la Ley 2/04. Le llamó el Consejero Antonio Cerdá a una reunión.

3.1.4.- El mismo día que se firma la Orden de reinicio acude a la presentación pública del proyecto Novo Cartago hasta el Presidente de la CARM. Sr. Valcárcel (algo que sorprende, pues apoyar un proyecto por las máximas autoridades antes de estar aprobado legalmente, podría interpretarse como un modo indirecto de presión de cara a los futuros técnicos que deben informar posteriormente tal proyecto). Debe tenerse en cuenta que la Agenda diaria de un Consejero y Presidente no se improvisa y requiere de una cierta antelación, lo que supone, y resulta absolutamente normal y lógico, que debía conocer las negociaciones previas existentes a la vista de que se trataba de una inversión de 1000 millones de euros y 8.000 puestos de trabajo (esto que resulta lógico parece que quiere ser negado por ambos denunciados al tratar de decir que sólo informaron al Consejero después de la aprobación del PORN). Constan testimonios gráficos que acreditan la presencia al menos del Presidente de la CARM en la presentación pública de este proyecto, cuando no se había iniciado aún la reclasificación urbanística.

3.1.5.- Antonio Cerdá es químico y especialista en fertilidad de suelos y nutrición vegetal (según información obtenida de internet). Y ya era Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente antes de ser reelegido Consejero de Medio Ambiente en junio de 2003.

3.2.- La magistrado Instructora expone en su Exposición Razonada la necesidad de que el Sr. Cerdá preste declaración en calidad de imputado, apreciando una serie de indicios: los expuestos por la Fiscalía en su denuncia, reforzados por extractos de las declaraciones de los dos imputados, una por atribución directa (el Sr. Brugarolas reconoce que antes del proyecto el Sr. Cerdá le dijo que mirase a ver que se podía hacer con el Espacio Natural Lo Poyo) y otra por inferencia de la declaración de la Sra. Fernández Cano al considerarla inverosímil, así como por las declaraciones testificales practicadas.

3.3.- Los hechos acreditan la intervención del Sr. Cerdá en la fase previa, coetánea y posterior a la aprobación inicial del PORN el 12-7-2003: no fue un mero firmante de una documentación administrativa desconocedor

de los pormenores de la tramitación, sino que fue un impulsor del mismo, solicitando posibles alternativas o usos al espacio natural conociendo la existencia de un proyecto urbanístico, ofreciendo a su asesora jurídica (que fue utilizada para saltarse al Servicio legalmente competente que era contrario al proyecto) y mediando entre los funcionarios y los promotores para tratar de limar la resistencia de sus subordinados exponiendo su postura favorable al proyecto en su incidencia con el Espacio Natural:

3.3.a .- Anteriores.- Así lo declara el Sr. Brugarolas que reconoce que conocida la noticia de que se quería hacer una urbanización el Sr. Cerdá le dijo que mirase a ver que se podía hacer con el Espacio Natural Lo Poyo y tal comentario provocó una visita al Espacio Natural que el Sr. Brugarolas no conocía (párrafo 3 de la pág. 7); consta como la única asesora jurídica del Sr. Cerdá intervino en reuniones previas con Hansa Urbana siendo esta asesora la que modificó la regulación normativa del PORN, pareciendo lógico que tal asesora informase al Sr. Cerdá pese a que ella lo niegue, habiendo sido el Sr. Cerdá el que comentó al Sr. Brugarolas que tenían a su disposición a su asesora. Consta como en planos fechados en mayo del 2003, ya se contempla la ubicación del campo de golf en el Saladar Lo Poyo (cuando el PORN se modifica en junio de 2003).

3.3.b.- Coetáneos.- El Sr. Brugarolas declaró (párrafo 6, pág. 6) que cree que comentó con el Sr. Cerdá los cambios producidos en el PORN aunque no recuerda la conversación que pudieron tener, y la Sra. Cano (párrafo 5, pag. 5) declaró que no dio cuenta al Consejero de los cambios introducidos por el PORN porque era el Director General el que hablaba con el Consejero (luego hubo una reunión previa con el Sr. Cerdá antes de dictar el reinicio del PORN explicándole los cambios introducidos aceptando la injustificada propuesta). Igualmente, de la documentación del Expte. Consta como se remitieron al Sr. Consejero dos propuestas, aunque en el expte. Sólo consta una propuesta, dictándose una Orden que aprueba el reinicio de algunos PORN sobre los que no consta propuesta en dicho sentido.

3.3.c.-Posteriores al reinicio del PORN.- Consta como hecho cierto que fue el Sr. Cerdá el que convocó a determinados funcionarios de Medio Ambiente a una reunión, considerada anómala por sus propios intervinientes, para tratar de discutir la bondad o no de realizar un campo de golf en el interior del Espacio Natural.

4.- Los cambios introducidos en la normativa del PORN, fueron realizados al margen del Servicio legalmente competente, por medio de una asesora de carácter eventual sin facultades legales para intervenir en tales expedientes. Igualmente, no consta ningún estudio que justifique la

conveniencia de dichos cambios, existiendo al contrario alegaciones anteriores que fueron rechazadas por la misma Administración. El único hecho nuevo es el conocimiento de la existencia de un proyecto urbanístico que pretendía utilizar parte del Espacio Natural Protegido.

5.- El PORN, no sólo permite un uso recreativo en la Subunidad Regadíos de Miramar, sino que los reclasifica como urbanizables, facultad que no parece corresponder legalmente con las facultades de un PORN.

6.- El interés social que puede suponer un proyecto urbanístico privado, no es superior al interés general que exige la protección y conservación de los Espacios Naturales (interés general colectivo).

7.- Se hacía referencia en la denuncia como la modificación del PORN de 12-7-03, ha sido utilizado para sustentar todo el proceso de reclasificación urbanística que realizaba la MP nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena (se comprueba como en hasta 16 informes obrantes en el expediente, todos parten de los usos previstos en el PORN reiniciado en el año 2003). Y se hacía mención en la Pieza como, en relación al proyecto colindante (MP nº 55 del ayuntamiento de Cartagena, en Lo Poyo), según documentación encontrada en la Operación Malaya seguida en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella, existía “unidad de actuación entre el Ayuntamiento de Cartagena y la Comunidad”, al igual que parece inferirse en este proyecto Novo Cartago. Se contiene en el Atestado remitido y adjuntado a estas actuaciones, las actas de reuniones de los propietarios de Lo Poyo que ellos mismos denominan “Comité de Seguimiento Lo Poyo”, las actas obtenidas en el registro de la mercantil Tifos SL, empresa que compró por documento privado de 16-12-04 (doc. Nº 24) un 40% del aprovechamiento de los terrenos de Lo Poyo. Concretamente se decía que:

-Según F. 43 y 44, acta de 28-4-05, tras una reunión con Jacinto Moncada (actual gerente de urbanismo de Cartagena), Mónica (se supone que Mónica Lavia, Arquitecta Municipal) y Pascual (se supone que Pascual Lozano, jefe de servicio jurídico municipal), van a tratar de enfocar la aprobación inicial (entiendo que por enfocar se refiere a vender pública o políticamente el proyecto) como un acto debido a los cambios de la normativa urbanística y siempre en cumplimiento de la sentencia (nota.- que no es verdad, pues en la sentencia sólo se dice que antes de reclasificar hay que aprobar DIA) y que “Iñigo Irruti ha sido contundente al indicar al Ayuntamiento que este expediente debe seguir su tramitación de forma separada al expediente de revisión, pues su incorporación a éste supondría un retraso muy importante”. Se dice que “como cuestión positiva cabe destacar que el Ayuntamiento ya ha percibido el cambio de rumbo del Gobierno de Murcia apoyando el expediente: la documentación

se ha analizado conjuntamente por ambas administraciones y hay unidad de actuación.”

También se dice que el proyecto de abastecimiento de agua proyectado por Hydromanagement cuenta con un ramal que viene de Puerto de Escombreras, y se dice de quedar con Hansa para conocer de soluciones alternativas como el cambio de uso de riego agrícola a usos recreativos de los pozos.

En el acta de la reunión de fecha 14-4-05, f. 46 a 49, Iñigo Irruti sobre el proyecto de desaladora dice que aprovechará el viaje para entregar firmado el proyecto de confidencialidad, requisito previo para el estudio del expediente, aunque el costo de 1 € el m3 de agua le parece excesivo.

-Acta de 11-4-05, f. 50 a 53.- Se dice que Iñigo Irruti y Francisco Marín estuvieron el 28-2-05 en el Ayuntamiento dando el proyecto reformado y estuvieron en la Consejería de Medio Ambiente presentando el proyecto; al Ayuntamiento le preocupa dos departamentos de Murcia, Ordenación del Territorio y Urbanismo, que están controlados, al objeto de que emitan los informes necesarios en función de las modificaciones introducidas en el documento que debe someterse a exposición del público. Se menciona que para enero de 2007 está previsto la desaladora con 20 Hm3 de agua, el tema parece interesante y se decide seguir estudiando el contrato de confidencialidad.

-Acta de 20-10-05, f.58 a 66.- Se menciona que Carlos Valcárcel (nota.- debe referirse al hermano del Presidente de la CCAA de Murcia) no contempla la posibilidad de que exista una presentación oficial del proyecto al Gobierno de Murcia mientras no esté resuelto satisfactoriamente el tema del agua. Se menciona también que en el plazo de dos meses desde el 12 de octubre, se deben obtener los informes de carreteras, medio ambiente, cultura y urbanismo, que ya están controlados, y que en la primera quincena de noviembre se va a celebrar una reunión de coordinación para solicitar que los informes preceptivos se emitan y se remitan (se refiere a una reunión con alguien que pueda realizar dichas funciones de coordinación entre las distintas Consejerías que tienen que informar, lo que evidencia la influencia con que cuentan en el seno del Gobierno Murciano).

Se informa en esa reunión de 20-10-05 por Iñigo Urruti acerca de las negociaciones con Hydromanagement y un contrato de opción de compra por 500.000 €, y la obligación de comenzar el consumo y pago de agua desde el comienzo de explotación de la planta con obligación de consumo de 2750 €/día y aval de 15 años, necesitando el contrato con Hydromanagement para que les den el certificado y aportarlo al expediente; si bien, Hydromanagement condiciona la expedición del

certificado al previo ejercicio de opción y pago de 1.5000.000 €. Se menciona la contratación de un equipo técnico para informar los pozos de catálogo a perpetuidad que debe haber en la zona.

-Se aporta un manuscrito (doc. Nº 26) encontrado en el Registro Jacinto Martínez Moncada (actual Gerente de Urbanismo de Cartagena) y Concejal/Urbanismo Agustín, con la cifra “120.000-coste”, cualquiera que pueda ser su significado. También hay una referencia a los posibles plazos de tramitación.-compromiso: aprobación definitiva (se supone que del PGOU de Cartagena) antes de julio-agosto de 2006. Mayo E.I.M.A./Paco Marqués (nota.- debe referirse al Estudio de Impacto Medio Ambiental, siendo Francisco Marqués el Consejero de Medio Ambiente del que depende su aprobación).

8.- Respecto a la asesora Sra. Fernández Cano, se ha acreditado la percepción de 125.000 € entre marzo del 2003 a junio del 2006 – coincidente con las fechas de tramitación del proyecto Novo Cartago, mediante ingresos realizados por la propia Sra. Cano, reconociendo que no tiene explicación alguna de tales cantidades. Tal incremento de patrimonio no justificado, no existiendo justificación de cualquier origen lícito del mismo, no cabe descartar por el momento un delito de Blanqueo de Capitales en su modalidad de autoblanqueo, además del delito de Prevaricación y Tráfico de Influencias de los art. 404 y 428 CP, y falsedad en documento público por “inventarse una justificación” sin soporte real documentado para cambiar la normativa.

El delito de blanqueo de capitales es, como toda receptación, un delito autónomo, que tipifica y describes unas conductas concretas distintas a las que integran el delito antecedente, del que traen causa los bienes receptados (STS de 19-12-2003).

Se había venido discutiendo durante mucho tiempo entre la doctrina, si era punible la conducta del que, tras cometer un delito, realiza actos para encubrir el origen ilícito de los fondos obtenidos. Ahora el legislador en la Ley Orgánica 5/2010 viene a incluir el “autoblanqueo” de forma expresa en el tipo penal. Antes de esta reforma, la sanción del autoblanqueo fue la tesis que se había impuesto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: así, por eje., en las SSTS de 10-1-2000 (RJ 2000/433), 28-7—2001 (RJ 2001/8334), 18-9-2001 (RJ 2001/9214), 28-11-2001 (RJ 2002/948), 19-12-2003 (RJ 2004/2128); vid. Sin embargo, en otro sentido, la STS 19-2-2002 (RJ 2002/3721).

La determinación de la procedencia criminal de los bienes que son objeto de los actos típicos de blanqueo, que se circunscribe a cualquier delito, no requerirá otras exigencias que la presencia de antecedentes de una

actividad delictiva de modo genérico, que permita, en atención a las circunstancias del caso concreto, la exclusión de otros posibles orígenes, sin que sea necesaria ni la demostración plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo.

La STS de 5 de octubre de 2006 señala que “el delito del art. 301. 1 C.P. no consiste en la omisión de justificar los incrementos del patrimonio, sino en acciones positivas de receptación, transformación, ocultamiento, etc... de dinero proveniente de un delito”. Y uno de los aspectos que más pueden incidir en materia de blanqueo es el de la valoración que el juzgador realice del contraindicio y del silencio del acusado. La STS de 26 de junio de 2003 expone: “Es cierto que el silencio del acusado o la falta de veracidad de su versión exculpatoria no son por sí solos suficiente prueba de cargo, de modo que no puede considerarse enervada la presunción de inocencia si no se dispone de otros elementos probatorios. Pero también ha de tenerse en cuenta que la aportación por parte de la acusación de pruebas suficientemente serias sobre los hechos pueden requerir del acusado una explicación que debería estar en condiciones de suministrar al Tribunal, de manera que la ausencia de tal explicación, o una versión de los hechos claramente inverosímil, pueden ser valoradas como un indicio más de carácter complementario para afirmar su culpabilidad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 6 de febrero de 1996, Caso Murria contra el Reino Unido, y en la Sentencia de 20 de marzo de 2001, Caso Telfner contra Austria, en el que reitera la anterior doctrina, matizando que el Tribunal puede sacar conclusiones del silencio cuando, dada la prueba presentada por la acusación, la única conclusión lógica sea que el acusado carece de explicación para el caso.”

Como indicios incriminatorios acreditativos del blanqueo resultan:

- Inexistencia de negocios lícitos de la Sra. Fernández Cano que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias: ejercicio de su actividad en régimen de dedicación exclusiva, declarando que no ha hecho ningún trabajo encubierto no declarado, ni percibe rentas o alquileres no declaradas fiscalmente, ni ha vendido bienes que justifique dicho importe, negando haber recibido gratificaciones encubiertas de la Consejería;

- En el incremento inusual del patrimonio o manejo de cantidades de dinero que por elevada cuantía, dinámica de transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias: recepción global de una importante suma de dinero (hasta 125.000 €), mediante depósitos periódicos de tales sumas en su cuenta bancaria realizados por ella misma;

-inverosimilitud de la versión exculpatoria ofrecida, con evidentes contradicciones, negando en primer lugar, hasta la existencia de ingresos en su cuenta pese a estar documentados, negando haber tenido ese dinero en su cuenta pese a la evidencia de lo contrario.

9.- Consta como la imputada María Antonieta Fernández Cano siguió prestando servicios en la órbita del Consejero D. Antonio Cerdá Cerdá:

El Sr. Cerdá, en representación del “Ente Público del Agua de la Región de Murcia”, constituyó la Sociedad Mercantil Regional Hydronostrum SA mediante escritura pública de fecha 17-2-06 nombrando Secretaria a María Antonieta Fernández Cano (que dimitió el 27-6-07). Su objeto social es arrendar por 50 años a la mercantil Desaladora de Escombreras SA el derecho de superficie de la finca procedente de la registral 16.185. La desaladora de Escombreras-I promueve el Ente Público del Agua de la Región de Murcia a través de la empresa pública Hidronostrum, S.A.

La Desaladora de Escombreras SA se constituyó el 25-1-06 en virtud de escritura pública por Eugenio Bartolomé Llorente Gómez en representación de la mercantil “Cobra Instalaciones y Servicios SA”, y por Epifanio Lozano Puedo en representación de la mercantil “Moncobra SA”, nombrándose Consejera Delegada a María Antonieta Fernández Cano por acuerdo de la Junta General de 27-4-06 y escritura de 2-11-06 (cesa el 21-8-07).

Hydro Management SL es la sociedad encargada de construir y explotar esta planta, a través de un convenio público-privado con el Gobierno regional. Fue constituida el 12-9-03, siendo su objeto social la captación, depuración y distribución de agua. Su Presidente es Eugenio Llorente Gómez; y entre sus Consejeros figura Epifanio Lozano Puedo (socios constituyentes de la mercantil Desaladora de Escombreras). Está participada por ACS Actividades de Construcción y Servicios SA, y está relacionada con la mercantil Quipar Explotaciones SL.

10.- También consta como el entonces Consejero de Medio Ambiente Sr. Marqués (periodo junio 2004-2006) compró dos pisos a Hansa Urbana-Realía a la mitad del precio de mercado de propiedades del mismo edificio, cuya acreditación deberá exigirse a los representantes legales de Hansa Urbana: uno antes de ser Consejero de Medio Ambiente, y otro justo después de dejar de serlo. Consta de la información obtenida de la OCP del Consejo General del Notariado referente a Hansa Urbana la compra por el ex-Consejero Francisco Marqués a la empresa Hansa Urbana por la mitad de precio de mercado -bien por ser en un claro acto de favor mercantil cualquiera que sea la razón a que ello obedezca, bien por pagar en dinero “B” de difícil justificación por el Sr. Marqués- de una

vivienda en Valencia al 50% de su valor mediante escritura pública de 20-6-06 (13 días después de que el plan parcial se hubiera publicado) adquiriendo un piso en planta 11 de 154m2 de superficie construída y 111 útiles por 215.000 € (1936€/m2 útil). El Plan Parcial Novo Cartago se aprobó definitivamente el 23-3-06 y se publicó en el BORM el 7-6-06.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Fiscal entiende que existen indicios suficientes para procederse penalmente contra el Consejero de CARM, D. Antonio Cerdá Cerdá, por delitos de prevaricación, tráfico de influencias y falsedad en documento público, interesando que se le tome declaración respecto a los mismos en concepto de imputado.

OTROSI: El Fiscal interesa que la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se extienda al conocimiento de los delitos de los que, vinculados a los delitos por los que se solicita su imputación, el Consejero pueda aparecer durante la instrucción como presunto responsable, así como, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al resto de los imputados en las Diligencias Previas 329//2.019 (sic), y a aquellas personas que durante la instrucción puedan aparecer como presuntos responsables de los mismos.”

La Sala civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, dictó auto el día 18 de Julio de 2013, en el que declaró la competencia de la Sala para conocer del asunto y la incoación de diligencias previas penales porque del relato de la exposición razonada y de lo expuesto en el dictamen del Ministerio Fiscal se deduce que está justificada la investigación de los hechos contra el aforado Don Antonio Cerdá Cerdá, unificando la instrucción de los hechos delictivos tanto respecto a aforados como no aforados porque el criterio de continencia de la causa y conexidad que aconseja la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilitando el enjuiciamiento de causas complejas.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

II)

I) Actuaciones del Magistrado Instructor.

Este Magistrado-Instructor, tras recibir declaración al imputado aforado Don Antonio Cerdá Cerdá, Consejero de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Murcia, vistas las manifestaciones inverosímiles que hacía, como por ejemplo que la reunión en la sede de la Presidencia de la Comunidad autónoma la había convocado un simple funcionario y que no había dirigido la palabra a los

técnicos allí llamados, ordenó nueva declaración del imputado y careo, reconociendo en su nueva declaración como imputado que lo que había dicho en su primera declaración no era cierto y que en esta segunda la versión que refería era que la reunión en la sede del Presidente de la Comunidad la había convocado él como Consejero en persona, llamando, entre otros, a que estuvieran presentes allí el imputado Manuel Alfonso Guerrero, Director de Urbanismo, y la Sra. Da. María Jesús Ros Amorós (Secretaria de la Comisión Técnica de Impacto Ambiental). Al comprobar otra vez este Magistrado-Instructor que en su declaración hacía una manifestación muy poco creíble de nuevo, le formuló la pregunta de si se arrogaba él indebidamente competencia para convocar reuniones en la sede de un superior jerárquico suyo, como era el Presidente de la Comunidad Autónoma, y que si ese era su proceder que detallase si habían convocado una sola vez en toda su vida como Consejero una reunión en otra Consejería, y la respuesta que dio es que no había convocado ninguna, lo que esta vez si responde a la realidad de lo ocurrido y sucedido, y que es conforme a lógica aplastante; a saber, las reuniones en sede oficial se convocan por el titular de la citada sede.

De igual modo, en el careo dispuesto por este Magistrado-Instructor entre D. Antonio Cerdá Cerdá y Da. María Jesús Ros Amorós (Secretaria de la Comisión Técnica de Impacto Ambiental) el Sr. Cerdá no tuvo más remedio que desdecirse de lo dicho en su primera declaración como imputado, a saber: “que no había dicho ni hablado nada a los técnicos que fueron convocados a la sede del Presidente de la Comunidad Autónoma”; a reconocer en el careo que cuando entró el Sr. Cerdá con Angel Luna, de la inmobiliaria Hansa Urbana S.A., el Sr. Cerdá pronunció unas palabras delante de todos los técnicos elogiando las bondades del proyecto de la inmobiliaria, que es lo que la Sra. Ros dijo en su declaración. Por ello este Magistrado-Instructor hizo constar en el careo la convicción de lo narrado por la Sra. Ros y gran apreciación de detalles en el relato de acontecimientos por parte de la Sra. Ros..

No obstante el Sr. Cerdá hizo unas manifestaciones totalmente auténticas y veraces cuando dijo que el PORN de Junio de 2003 que había firmado él en persona su reinicio, fue debido a que lo pedían desde Cartagena, por lo que fue interrogado de nuevo concretando que lo había hecho la Alcaldesa de Cartagena, Da. Pilar Barreiro Álvarez.

Este Magistrado-Instructor ya dejó claro en su Auto de 24 de Abril de 2014 que el contenido de la Instrucción reflejaba lo siguiente:

PRIMERO.- Regulación Jurídica de Espacios Naturales.

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

ámbito de aplicación de esta Ley, así como de la Ley Autonómica que posteriormente 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 procede 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 concurren alguna de las circunstancias siguientes “Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riegos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público”.

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

Asimismo, cabe señalar particularmente que como consecuencia necesaria de lo anterior, los terrenos incluidos en los Espacios Naturales Protegidos no

pueden generar aprovechamiento urbanístico alguno, todo ello sin perjuicio del más intenso régimen de protección que pueda establecer el propio P.O.R.N. en el ámbito de sus competencias, en relación a otras determinaciones urbanísticas propias del Suelo No Urbanizable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con el artículo 40 nº 2 de la Ley 1/1995 de 8 de Marzo, de protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, se considera “Area 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 por Antonio Cerdá Cerdá 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 tenía que modificarse y adaptarse a él.

El P.O.R.N. de 1998, que era modélico, y había contestado a las alegaciones formuladas estaba en fase muy avanzada, pero en modo alguno podía ser utilizado por el Sr. Cerdá porque no servía para satisfacer los intereses espurios de la inmobiliaria que pretendía fuera urbanizable parte del

paraje protegido, y no consta en actuaciones que el Ayuntamiento de Cartagena variaba su P.G.O.U. para adaptarlo a la Ley 4/1992 y al P.O.R.N. de 1998 tras la contestación que se le dio a su alegación.

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

Previamente a la firma de dicha Orden se habían reunido D^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 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 n^o 3 de la Constitución, porque esa resolución no era un efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en fuente de una norma particular, prevaleciendo la voluntad del político y funcionario por encima de la ley, retorciendo el Derecho de tal manera que en un Plan de Ordenación de Recursos Naturales -que sólo está configurado y previsto en la Ley para ampliar la conservación de la Naturaleza y el Paisaje- subvierte el Derecho entero y lo convierte en un plan para poder clasificar como urbanizable el espacio protegido en el respectivo planeamiento urbanístico municipal, tal y como el mismo Sr. Cerdá manifestó

en su declaración al decir ante el Instructor que la petición venia de Cartagena, pero todos los requisitos del tipo delictivo están cumplidos ex ante, -y no puede cobijarse como trató de efectuar al final en la referida declaración-, de que tan pronto como llegaron las medidas de la Comisión Europea, le dijo a Cartagena que allí no se podía hacer nada.

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

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

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

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

terciarios, entre los que se encuentran campos de golf y cerca de 10.000 plazas de aparcamientos.

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

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

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

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

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

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

Las autoridades comunitarias contestan diciendo que la Directiva no define explícitamente el concepto de “razones imperiosas de interés público de

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

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

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

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

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

Simultáneamente a la firma por el Consejero Sr. Cerdá de la Orden

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

En el año 2004, fecha 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 Estudio de Impacto Ambiental, 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 del Estudio de Impacto Ambiental 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 “Regadíes de Miramar” ubicados dentro del espacio protegido.

Es decir, que tras la tropelía jurídica cometida saltándose las leyes Estatal y Autonómica 4/1989 y 4/1992, la Ley de Suelo Estatal y Autonómica al ser suelos no urbanizables de protección especial, se vuelve al P.O.R.N. de 1998 y los Regadíes 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”.

.....

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

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

El abordaje para presentar el proyecto de Urbanización de Hansa Urbana S.A. sobre un paraje protegido con la categoría de suelo no urbanizable de especial protección era totalmente inasumible y no podría ser aprobado con arreglo a derecho porque disfrutaba de la protección de la Ley del Suelo estatal (artículo 9º) y Autonómica (artículo 65), así como la ley de protección de Espacios Naturales estatal 4/1989 y autonómica 4/1992, más un P.O.R.N. de 1998 tramitado escrupulosamente para la protección del medio ambiente, de

acuerdo con los valores constitucionales plasmados en el artículo 45, y con una descripción muy detallada y científica de todos los valores por los que se protegían los “Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor”. A pesar de que era una actuación frontalmente contraria a derecho, de modo evidente, claro, patente y clamoroso, Hansa urbana S.A. la planteó y el ayuntamiento de Cartagena la aprobó, pasando previamente por una apariencia o ficción jurídica, que era la de que el Consejero imputado Sr. Cerdá en 12 de Junio de 2003 firmara un instrumento jurídico de mismo rango que es una Orden que reinicia el P.O.R.N. y en su artículo 93 en vez de proteger lo incluido en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor lo reclasifica a urbanizable, sin publicación en el B.O.R.M. del articulado. El mismo día 12 de Junio de 2003 el imputado Rafael Galea Expósito presenta en la Manga la Urbanización afectando al espacio Natural. El día 30 de Junio de 2003 se publica en el B.O.R.M. la lacónica Orden de reinicio y al siguiente día, 1 de Julio de 2003, Hansa Urbana registra en el Ayuntamiento de Cartagena la modificación puntual, pese a que el P.G.O.U. de Cartagena estaba para revisión desde Abril de 2002.

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

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

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

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

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

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

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

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

Es verdaderamente increíble la manipulación que se intenta hacer, pues el fundamento jurídico nº 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional se cita bajo el rótulo de “zona catalogada como L.I.C.”, cuando la categoría de Espacio Natural protegido y L.I.C. no son equivalentes, aunque coincidan en un mismo

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

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

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

De conformidad con el artículo 1.2 del Estatuto Orgánico el Ministerio fiscal debe informar previamente en cuestiones de competencia, por lo que se le concede un plazo de treinta días hábiles al citado Ministerio para que informe sobre qué órgano jurisdiccional debe ser competente para seguir conociendo del presente asunto, a la vista de todo lo actuado y que le ha sido extractado de modo muy sintético en fundamentos jurídicos anteriores lo sucedido en el presente caso, pues consta acreditado en las actuaciones que la empresa inmobiliaria Hansa urbana S.A. se reunió en la Consejería de Medio Ambiente propiciando una actuación urbanística sobre un Espacio Natural protegido, consiguiendo el reinicio de un P.O.R.N. con la Orden de 12 de enero de 2013 del imputado Sr. Cerdá, seguida de la Orden de 9 de Mayo de 2005 del también imputado Sr. Marqués Fernández –que ha sido el único P.O.R.N. en el que no ha

intervenido el Servicio de Protección de la Naturaleza- y que la Alcaldesa de Cartagena Doña Pilar Barreiro –que al parecer es Diputada del Congreso-, al ser presentado el proyecto urbanístico por Hansa urbana S.A. el 1 de Julio de 2003 afectando al Espacio Natural, en lugar de rechazar el proyecto urbanístico, convocó el Pleno con celeridad, el 4 de Agosto de 2003, según las facultades legales que le confiere la legislación de Régimen Local y aprobó la modificación puntual nº 113 el mismo día votando a favor, habiendo consultado previamente el Concejal de Urbanismo, el imputado Agustín Guillén, a la Alcaldesa si lo llevaba al Pleno y ésta lo autorizó.

No desconoce, ni mucho menos subvalora, este Magistrado-Instructor, lo dispuesto por el artículo 78 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.

El Ministerio Fiscal tras informar que se le debía dar la posibilidad a la Sra. Barreiro de asumir la condición de parte y de declarar voluntariamente ante este Magistrado-Instructor, este Magistrado dictó Auto en fecha 24 de Junio de 2014 en el que se decía lo siguiente respecto al particular que nos ocupa:

10.- 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.

11.- 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.

12.- 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 2003, 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 113del 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 4/1992 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 nos 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 excluida 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 “Regadíos 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 Regadíos 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 Regadíos 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 2003 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.

a)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.

a)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.

a)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.

a)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.

Con formato: Numeración y viñetas

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 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.

El Fiscal Delegado en Murcia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada presentó escrito fechado el día 5 de Junio de 2014 pidiendo al Magistrado-Instructor que se profundizara en la exigencia de responsabilidades penales cometidas en la fase de aprobación definitiva, considerando que el dominio del hecho se residencia tanto en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia como en el Ayuntamiento de Cartagena, debiendo tomarse declaración como imputados a los Srs. Luis Romera Agulló, Manuel Alfonso Guerrero Zamora, así como los Directores Generales de Calidad Ambiental D. Antonio Alvarado y el Director General de Ordenación del Territorio D. José María Bernabé, todos ellos verdaderos cooperadores de la reclasificación de la Modificación Puntual nº 113 del Ayuntamiento de Cartagena en su fase de aprobación definitiva, así como al Sr. D. Joaquín Bascuñana, como Consejero de Obras Públicas que dictó la Orden de Aprobación Definitiva, y en puridad, el autor último de la prevaricación, y aunque podría discutirse si su declaración debería prestarla como imputado o como testigo, parece que lo razonable es llamarle como imputado, porque deberán hacérsele preguntas que podrían implicarle penalmente.

El Ministerio Público solicitó también que se procediera a la investigación patrimonial de los imputados y en relación a la mercantil Hansa Urbana.

Asimismo el Ministerio Fiscal pide que practicadas las nuevas declaraciones de imputados, si se considera por el Magistrado-Instructor que persisten los indicios racionales de criminalidad contra la aforada Pilar Barreiro, procede elevar exposición razonada al Tribunal Supremo.

Se llamó a declarar por el Magistrado-Instructor a los cinco imputados, de los que tres comparecieron y contestaron a las preguntas que se les formuló, los Srs. Guerrero Zamora, Alvarado y Romera, y dos de ellos, los Srs. Bernabé y Bascuñana comparecieron y se negaron a contestar a las preguntas.

III) Alegaciones de Doña Pilar Barreiro Alvarez.

Como en el Auto de 24 de Junio de 2014 se le dieron a la imputada treinta días naturales para alegar lo que estimara conducente a la defensa, en fecha 3 de septiembre presentó escrito de alegaciones en el que adujo en primer lugar cuestión prejudicial administrativa. Dado que otro de los imputados, el Sr. Alvarado, dedujo la misma petición que la Sra. Barreiro en un recurso interpuesto con anterioridad, se le contestó de la siguiente forma en el Auto dictado por este Magistrado-Instructor en fecha 11 de Septiembre de 2014.

Supuesta Prejudicialidad Administrativa.

La planteada prejudicialidad administrativa en este concreto proceso penal por el Señor Alvarado no existe en modo alguno, porque la Ley de

Enjuiciamiento Criminal es clarísima al respecto, pues fue el primer cuerpo legal del ordenamiento jurídico español que reguló el tema de la prejudicialidad, y en el frontispicio del capítulo II del libro I, título I, ya dejó categóricamente sentado su criterio sobre las cuestiones prejudiciales al decir “por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos”.

El artículo 4 prevé una excepción al principio general antes enunciado al decir “sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo Criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda”, artículo que claramente no es aplicable al caso Novo Cartago.

Para el planteamiento de la tal cuestión prejudicial administrativa, el señor Alvarado utiliza una monografía de la profesora Juana Morcillo Moreno y la representación procesal de la Sra. Barreiro un artículo de un Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña D. Emilio Aragonés Beltrán.

Los dos artículos o monografías nada tienen que ver ni son aplicables al iter criminis desarrollado en la supuesta prevaricación del caso Novo Cartago; y sobre todo silencian en los escritos dirigidos al Magistrado Instructor, que ambas monografías redactadas desde la óptica administrativa, omiten lo que es incuestionable y todo el mundo conoce, a saber que han sido los penalistas y los tratadistas de derecho procesal penal –no ningún administrativista y así lo tiene que confesar explícitamente Eduardo García de Enterría que el extenso y excelente trabajo realizado por Emilio Gómez Orbanza en sus comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1947 acerca del enfoque que da al tema de las cuestiones prejudiciales, continua siendo, más de cincuenta años después, el mejor tratamiento de la materia en nuestro derecho. En el mismo sentido, pero cronológicamente mucho antes en 1912, reafirmandose posteriormente en 1923, el Magistrado penalista Aguilera de Paz indicó que se trataba de una materia de las mas difíciles del derecho procesal, por la multitud de problemas arduos y extremos complicados, que su atento estudio sugiere, respecto de los cuales aún no han conseguido ponerse de acuerdo los más ilustres tratadistas que de ellos se han ocupado, pues al ser la materia que más desacuerdo ha producido en los tratadistas y legislaciones, ha dado lugar a una lamentable confusión, por la diversidad de sistemas propuestos y admitidos por el derecho positivo, habiendo sido incluso objeto de discusión la necesidad y la utilidad del reconocimiento en la ley de las cuestiones (prejudiciales) entendiéndose que más entorpecen que facilitan el fin de la justicia.

Es ajustado a Derecho lo que dice el escrito presentado por la representación procesal de la Sra. Barreiro de que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo no cabe el planteamiento de la cuestión prejudicial, al

entender derogada la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su artículo 10 dispone taxativamente en el nº 1 que “A los solos efectos prejudiciales , cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente”.

De lo anterior no se puede colegir, -como dice el escrito de la Sra. Barreiro- que la doctrina del Tribunal Constitucional es contraria a la del Tribunal Supremo, porque la SS. 30/1996, 50/1996, 91/1996, 102/1996 y 225/2000 están dictados en un caso de “intrusismo” que nada tiene que ver la supuesta prevaricación en el Caso Novo Cartago, porque los demandantes en amparo eran médicos españoles que habían obtenido el título de Doctor en Odontología en la República Dominicana, solicitando el reconocimiento del título de Doctor por el Ministerio de Educación y Ciencia, quien al desestimar tácitamente su petición, provocó la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo el cual fue resuelto favorablemente a pretensión del recurrente mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de Noviembre de 1992 de conformidad con el régimen trazado en el Convenio Internacional entre España y la República Dominicana de 27 de Enero de 1953, ratificado por Instrumento de 1 de Julio 1953 (esto es sin la exigencia de pruebas selectivas). Lo sucedido en estas sentencias del Tribunal Constitucional es que detectó el error procesal en el que pudo incurrir la resolución judicial al reputar carente de ejecutoriedad a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de Noviembre de 1992 (como lo pone relieve la sola lectura del artículo 98 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o la precedente del artículo 6 del Decreto-Ley de 4 de Enero de 1977) lo cierto es que, en el momento de dictar la Sentencia penal, se encontraba pendiente un proceso administrativo de cuyo resultado dependía la integración de la conducta prevista en el artículo 321 del código penal, toda vez que a través de él se había de determinar si el recurrente tenía derecho o no a que se le expidiera el “correspondiente título oficial reconocido por Convenio Internacional”, elemento típico injusto del artículo 321 que, en la esfera del proceso penal, se debió haber revelado como una cuestión prejudicial que, por ser determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado merece ser calificada como devolutiva y, por tanto, enmarcada en el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Obviamente, todo lo anteriormente expuesto por el Tribunal Constitucional, no es aplicable al caso instruido, pues no estamos en presencia ni investigando un delito de intrusismo en el que el elemento del injusto es si se le debía expedir el título por el Ministerio de Educación en virtud del Convenio Internacional suscrito. Aquí no se precisa para determinar la culpabilidad o inocencia del sometido al proceso penal que el Ministerio de Educación expida un Título. Debe recordarse por otra parte, que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de Julio de 2001 ha dejado sentado que la regla contenida en el párrafo 1º del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se encuentra limitada por excepción alguna que se refiera a cuestiones de naturaleza civil,

administrativa o laboral que se suscitan ante el órgano jurisdiccional penal, por lo que en principio ha de estimarse que esta norma posterior y de inferior rango ha derogado tácitamente lo prevenido en el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Una interpretación amplia de lo prevenido en el en el citado artículo 4, impediría prácticamente el enjuiciamiento de los referidos tipos delictivos, pues en todos ellos la determinación de la concurrencia de algunos de los elementos integrantes del tipo- y en definitiva de la culpabilidad o inocencia del acusado- depende de la previa valoración, resolución o interpretación de “cuestión jurídica de naturaleza extra penal.

Por consiguiente, de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha de desestimarse la petición del Sr. Alvarado al tratar de apoyarla en precepto derogado a la que se ha sumado la Sra. Barreiro pues no tiene apoyatura legal siguiera, debiendo recordarse a los que abordan están cuestión desde el prisma puramente administrativo que sucede en el ordenamiento jurídico Español lo contrario de lo que desean atisbar; a saber la Supremacía de la Jurisdicción Penal sobre las otras, dado que una interpretación conjunta de los artículos 4, nº 1 in fine de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 y, por remisión de éste del artículo 10, nº 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conduce a incluir en el Sistema de separación jurisdiccional aquellas cuestiones prejudiciales penales relevantes para la resolución de la causa principal (“de la que no puede prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta”), en cuyo caso se suspenderá el procedimiento hasta que recaiga resolución de los órganos penales, dejando patente la prevalencia de la jurisdicción penal respecto de las demás: civil, administrativa o social. Esta prevalencia de la jurisdicción penal la fundamentó Jaime Guasp Delgado en la aplicación del principio “le penal tient le civil en état” fundado en las mayores garantías que para el descubrimiento de la verdad objetiva tiene el proceso penal sobre el civil y la mayor categoría de los intereses que en él se ventilan, recordando los términos empleados en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 1986, al señalar que en el caso de una cuestión prejudicial penal, el principio de que “le penal tient le civil en état” lo es por las mayores garantías que el proceso penal ofrece para el descubrimiento de la verdad objetiva y por la mayor importancia de los intereses que en él se ventilan”.

Como se acaba de razonar es una alegación que carece de consistencia jurídica alguna, porque se apoya en un precepto derogado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y, en modo alguno no pueden apoyarse en Sentencias del Tribunal Constitucional que no tienen nada que ver con el asunto examinado.

La segunda alegación del escrito de la Sra. Barreiro habla de génesis de la denuncia: Pleno de la Asamblea Regional de 21 de Noviembre de 2006; en ella se reflejan, al parecer, particulares del diario de Sesiones del Pleno de la Asamblea Regional de 21 de Noviembre de 2006, que no tienen ninguna causa exculpatoria para la Sra. Barreiro.

En tercer lugar, menciona el escrito de la Sra. Barreiro las diligencias informativas de la Fiscalía nº 317/2006, en el cuarto lo que llama la judicialización de las diligencias informativas nº 317/2006, y en el quinto lo que llama el aforamiento y la competencia del Tribunal Superior de Justicia, que no tienen ninguna causa exculpatoria para la Sra. Barreiro.

II) Recursos contra las Resoluciones del Magistrado-Instructor y resolución por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Han sido muchos los medios de impugnación utilizados en la presente Instrucción, que han sido resueltos por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, que ha confirmado todas las Resoluciones de este Magistrado Instructor en la labor encomendada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 299 sobre actuaciones practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los delincuentes, respondiendo la Sala a los últimos recursos en el siguiente sentido:

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

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

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

3. Razones de metodología procesal permiten, como así ha sucedido con otros precedentes recursos de apelación conocidos por esta Sala dimanantes de

la misma causa [por todos (Auto TSJ 15/2014, 15 de julio 2014, rec 6/14)], ser resueltos a través de un mismo tracto procedimental y en una misma resolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. Este precepto, según tiene declarado la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 135/1989, y antes la STC 44/1985) “reconoce la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya más o menos

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

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

11. Junto con la imputación a la que nos acabamos de referir, denominada por la doctrina imputación en sentido lato, cuya finalidad es la de permitir simplemente a cualquier sujeto al que se le atribuya la comisión de un hecho punible el eficaz ejercicio de su derecho de defensa, la imputación judicial en sentido propio, supone una declaración formal de inculpación: la declaración judicial de proceder contra persona determinada. Esta decisión se adopta por el Juez de Instrucción cuando existen en la cusa, más que sospechas o conjeturas sobre su intervención en el hecho, indicios racionales suficientes sobre su participación en la ejecución del mismo, lo que implica ratificar a dicho sujeto como parte pasiva del proceso y permite en su momento, la apertura del juicio oral contra el mismo, si es que se formula acusación contra él. Esta declaración formal de inculpación sólo está prevista en la *Lecrim* para el procedimiento ordinario por delitos graves (a través del auto de procesamiento), pero el Tribunal Constitucional ha declarado la necesidad de formular en todo caso, con

mayor o menor rigor formal, pero de manera inequívoca, una imputación judicial respecto del sujeto contra el que se dirija el procedimiento a fin de que adquiriera el status de parte pasiva del mismo. En este sentido, la ya citada STC 186/1990 proclamó que el Juez de instrucción está siempre obligado a determinar quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración, ya que la acusación no puede dirigirse contra persona que no hay adquirido previamente la condición judicial de imputada, lo que debe efectuarse en la fase de instrucción mediante la imputación judicial.

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

Y aunque afirmemos que la imputación es una institución procesal que se encuentra sometida a un permanente proceso de revisión por el efecto estigmatizador que tiene, se suprimió la imputación formal en la reforma de 1989 (procedimiento abreviado), recuperándola después por su contenido garantizador (derecho a ser informado de la acusación) en la reforma de 2003, es lo cierto que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, con que se presente ante el órgano judicial competente una denuncia o querella bien fundamentada, fáctica y jurídicamente y que por ello no sea absurda, para que el juez deba admitirla, asumiendo con dicha admisión el status jurídico de imputado, no importa que en ese momento no existan indicios racionales de criminalidad. Situación que es perfectamente trasladable a los casos en que exista en el curso de la instrucción fundamento fáctico y jurídico para llamar a una o varias personas en condición de imputados para ser oídas.

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

derivadas de su declaración. Con la creación de esta figura se evitarían algunos de los efectos más indeseables que la actual regulación del imputado produce.

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

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

Por tales razones y porque, en suma, el concepto actual de imputado no perfila con exactitud la situación procesal de quien aún no ha sido procesado o inculcado, pero que deberá ser oído por su contacto o proximidad (sin prejuizar) con el objeto del proceso, la doctrina mayoritariamente considera que habría que distinguir a efectos procesales entre quien solo es sospechoso y está siendo investigado y aquel sobre el que, por el contrario, se aprecian indicios racionales de criminalidad. Así se proponen, entre otras denominaciones las de investigado, encartado, indiciado, encausado u otras, o como hace la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el Auto núm. 256/2013, de 7 de mayo, que distingue entre imputación propia e impropia, entendiéndolo por la primera la que se produce al inicio del proceso, es decir, la meramente formal, como hemos explicado anteriormente, y por imputación propia la que tiene lugar avanzado el proceso, es decir, cuando el Juez ha apreciado indicios racionales de criminalidad, en cuya última hipótesis el Juez debe razonar sobre los motivos por los que, a su juicio, concurren indicios racionales de criminalidad.

16. O también cabe, a la vista de la riqueza de situaciones que se pueden presentar, como sostiene esta Sala en este supuesto, que la imputación impropia pueda emerger también avanzada la instrucción respecto de determinadas personas que hasta el momento no había sido objeto de investigación y que el Juez instructor las cita para oírlos en la consideración de que aparecen hechos

que se le atribuyen en el marco del proceso penal que pueden revestir caracteres de delito, lo que resulta suficiente para conferirles la atribución de imputados y posibilitarles el ejercicio del derecho de defensa.

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

17. Alegaciones del recurso.

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

(1) Primera alegación.- Afirma el recurrente que “el auto recurrido se refiere a la imputación a nuestro representado el exconsejero Sr. Bascuñana García en el Fundamento de Derecho cuarto, y basa dicho llamamiento en la firma de la Aprobación Definitiva de la modificación puntual 11 del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena, por firmar una resolución que dice textualmente: “puede ser prevaricadora al aprobar una reclasificación a suelo urbanizable de un espacio natural protegido...” Sigue diciendo que en el Antecedente Cuarto de la misma resolución figura un informe de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, sobre la zona regable de interés nacional. Sin embargo, no contempla el Auto una serie de consideraciones que desarrollaremos en párrafos siguientes y que desde nuestro punto de vista resultan fundamentales, para dejar sin efecto la imputación. El propio Ministerio Fiscal plantea si la declaración debe prestarla como imputado o como testigo. El Antecedente Cuarto de la resolución cuando se refiere al informe emitido por la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural en ningún momento manifiesta que no pueda ser aprobada la modificación puntual, sino que dice que si se hiciera han de respetarse una serie de condicionamientos. La propia resolución dispone al aprobarlo que deberán tenerse en cuenta todas las condiciones que se deriven de la declaración de impacto ambiental. Parece evidente que a la vista de la tramitación del procedimiento solo cabe la firma por parte del Consejero que no puede desautorizar dicha tramitación”.

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

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

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

24/02/04 solicitud de informe de la DGVA y U.
4703/04 Anotación subdirector al informe anterior.
26/07/04 Informe propuesta Subdirector señalando deficiencias y observaciones.
28/07/04 Informe de la Dirección General VA y U.
2/08/04 Aprobación provisional por el Pleno Ayto.
17/09/04 Informe-propuesta del Subdirector a la CCPT.
20/09/04 Informe favorable de la CCPT con deficiencias a subsanar.
7/10/04 Declaración de Impacto Ambiental favorable con observaciones.
1/02/05 Presentación de la Subsanación.
23/03/05 Propuesta Jurídica de la DG y orden Aprobación definitiva Consejero (con reservas)
14/04/05 Subsanación de deficiencias.
18/0/05 Informe-propuesta Subdirector.
21/04/05 Propuesta Jurídica y Orden de Toma de Conocimiento del Consejero.

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

(3) Tercera alegación.- Cuestiona la imputación, afirmando que “la imputación como figura jurídica se contempla en la mayoría de los casos como una garantía del propio imputado a su defensa pero este punto que puede ser considerado en una fase indiciaria de la investigación, adquiere un carácter mucho más peyorativo cuando la investigación ya está muy avanzada convirtiéndose prácticamente en una acusación solapada que entendemos no procede, en este caso” (...) Incluso advierte que “el Ministerio Fiscal incluso duda acerca de si el Sr. Bascuñana debe ser llamado como imputado, lo que ya sería más que suficiente para evitar dicha llamada. (...)”. Sostiene finalmente que “no hay indicios vehementes de la existencia de un plan predeterminado, ni mucho menos que D. Joaquín Bascuñana García participase en el mismo, limitándose como ya hemos visto a la firma de la resolución de aprobación final condicionada”.

(4) Cuarta alegación.- Dice que “la resolución se dicta en base a los informes emitidos en el expediente, sin que exista causa alguna por la que D. Joaquín Bascuñana deba dudar de los mismos. No existe ningún informe contrario a la aprobación definitiva, por lo que ningún otro hubiese podido ser el comportamiento de nuestro representado. El Decreto de aprobación de la modificación es una resolución que se adopta en base a la tramitación previa, en la que como hemos visto, nuestro representado no ha intervenido, y se realiza además con todas las salvedades necesarias es decir, afirmando que la aprobación conlleva la imposición de la totalidad de las condiciones que se

derivan de la declaración de impacto ambiental y a reserva de su correcta inclusión en el documento refundido”. Y al respecto invoca doctrina jurisprudencial sobre el delito de prevaricación.

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

18. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

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

18.2 Textualmente dice el Magistrado Instructor que *“Al proceso debe ser llamado como imputado, el que en 31 de Marzo de 2005 era Consejero de Obras Públicas y Urbanismo y firmó la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara, por haber firmado una Resolución que puede ser prevaricadora al aprobar una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial y vulnerar la Ley de Protección de Espacios Naturales y la Ley de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia 4/1992, procediendo a la voladura de las leyes estatales y autonómicas en materia de Medio Ambiente. En el antecedente cuarto de la misma Resolución firmada por el Señor Bascuñana, la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural le dice que los terrenos sobre los que asienta la modificación propuesta afecta a un gran número de parcelas que se encuentran dentro de la zona regable del Trasvase Tajo-Segura, concretamente dentro del Sector Hidráulico XVIII de la Zona Regable Oriental del Campo de Cartagena, considerada zona regable de Interés Nacional.*

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

1) *No alterar la infraestructura de las redes de riego, desagües y caminos porque pueden incidir en el resto de la zona, ni interferir el acceso a las citadas redes ni a las explotaciones agrícolas colindantes.*

4)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.*

Con formato: Numeración y viñetas

4)3) *Poner en conocimiento de la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, que tiene cedido el uso de las redes de riego, caminos y desagües en relación a cualquier actividad urbanística que se realice, para que definan y especifiquen los condicionantes oportunos, en la parte afectada de las citadas redes, así como que no se ponga obstáculo a la Comunidad de Regantes al acceso a las mismas en el caso de reparaciones, limpiezas, etc...*

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

Como ha puesto de manifiesto el Fiscal en su informe con gran acierto, estamos en presencia de un delito de prevaricación continuada, en el que se produce una serie de actos sucesivos, todos ellos concatenados, no pudiendo entenderse la última resolución de Bascuñana sin las anteriores y ninguno es intrascendente para conseguir el fin pretendido, todos son necesarios y esenciales, por tanto no es correcto hablar en derecho penal como se suele hacer en contencioso-administrativo de actos de trámite, que es el denominador común al que se aferran las defensas para pretender la exculpación e impunidad de acción de sus defendidos; pues el acto que inicia el procedimiento no es un acto baladí desde que en ese trámite inicial referido a la figura de los Planes de Ordenación de Recursos naturales, ya comporta importantes consecuencias como la introducción del informe de la Comunidad Autónoma. No está de más recordar que el medio ambiente acaba siendo el entorno vital del hombre en un régimen de armonía y equilibrio que no puede ser considerado sólo desde la aislada atención de los factores de todo tipo que lo componen sino que es también, y sobre todo, el entramado de las relaciones de todos esos elementos (geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales) que condicionan la existencia de los seres vivos. La idea rectora de la protección del medio ambiente es, pues, el equilibrio de todos esos elementos, lo que se traduce en la incidencia de la normativa sectorial que los contempla sobre los más variados sectores del ordenamiento jurídico, de ahí el carácter horizontal de la materia de medio ambiente, que se infiltra como ninguna otra en diversos y variados ámbitos sectoriales; por ello que ya adelantábamos en el Auto dictado por este Instructor en 24 de Abril de 2014 que todos los funcionarios y autoridades intervinientes en el reinicio del PORN y en la modificación puntual nº 113 de Cartagena podían ser responsables del delito de

prevaricación como autores por participación necesaria porque el suelo era y es un suelo no urbanizable de protección especial y a través de la intervención de todos ellos lograron por medio de resoluciones e informes notoria y manifiestamente ilegales reclasificarlo a urbanizable con absoluto desprecio y preterición de todo el ordenamiento jurídico medioambiental y las leyes de Protección de la Naturaleza que son de inexcusable cumplimiento, por lo que deben ser llamados al proceso penal como imputados Luis Romera Agulló, Manuel Alfonso Guerrero Zamora, Antonio Alvarado y José maría Bernabé.

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

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

definitiva de la Modificación Puntual nº PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara. La citación como imputado está justificada pues su citación tiene por finalidad oírlo en la consideración de que aparecen hechos que se le atribuyen en el marco del proceso penal que pueden –provisionalmente- revestir caracteres de un delito de prevaricación, lo que resulta suficiente para conferirle la atribución de imputado y posibilitarle el ejercicio del derecho de defensa.

18.4 La complejidad del asunto investigado impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago los trámites de un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta. El procedimiento es único, en principio, y es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Consejero de Obras Públicas y Urbanismo al firmar la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara, pudo entrañar la aprobación de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial, y si la misma tiene repercusiones penales. No es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de la investigación- , concluir apriorísticamente en esta fase de la investigación por desterrar eventuales implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en su fase instructora está construyéndose. Y para determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación. Es la manera adecuada para analizar, con seguridad y rigor, la eficacia jurídica desplegada al asumir con su firma una responsabilidad administrativa, o conocer el alcance de una declaración que despeje si era viable desde el punto de vista jurídico desautorizar dicha tramitación por parte de quien era en ese momento Consejero de Obras Públicas, en el marco procedimental de la modificación Puntual del PGOU, y todo ello sin perjuicio de cual fuera el grado de vinculación de los informes emanados de la Dirección General como ahora pretende el recurrente. En fin, hay datos objetivos que justifican que la declaración de D. Joaquín Bascuñana García se lleve a cabo en calidad de imputado, esencialmente, para garantizar su derecho de defensa. De la fundamentación fáctica y jurídica y del complejo entramado investigado, y siempre desde una valoración provisional, a los efectos de la imputación que se trata, no puede sustraerse su declaración a esta condición por las eventuales repercusiones penales de los hechos investigados en los que su implicación es preciso aclarar.

18.5 Que deba declarar en esa condición de imputado lo confirma plena e inequívocamente la lectura de las preguntas que el Magistrado instructor le

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

18.6 La confirmación de la premisa mayor –está justificada la citación en calidad de imputado- cierra el paso a la premisa menor relativa a que podría haber sido llamado como testigo. Como hemos resaltado en el apartado de la fundamentación jurídica destinado a explicar el sentido de la imputación, la jurisprudencia penal (por todas STS Penal 6 de junio de 2002) y la doctrina constitucional (por todas SSTC 41/1998, de 24 de febrero, 87/2001, de 2 de abril, recogiendo la doctrina anterior), señalan que el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado que no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se “haya fraguado a sus espaldas”, de forma que el objetivo y finalidad del art. 118 Lecrim reside en informar al acusado acerca de su situación para que pueda ejercitar su derecho de defensa y evitar, de esta forma, una real indefensión derivada del desconocimiento de su condición procesal. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 23 de febrero, (igualmente, STC 19/2000, de 31 de enero), el TS ha sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre FJ 2): a) Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado. b) Como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación. c) No se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

18.7 Dice el recurrente que la imputación es tardía. Que sea así no puede determinar jurídicamente el cambio de régimen jurídico, con el potencial riesgo

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

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

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

19. Alegaciones del recurso.

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

(1) Primera alegación.- Considera que el Auto que acuerda su imputación vulnera los arts. 118.2 y 486 Lecrim en conexión con el art. 24.2 CE y art. 5.4 LOPJ. Le reprocha al Auto su ausencia de valoración circunstanciada por parte del Magistrado Instructor respecto de su imputación de Manuel Alfonso Guerrero Zamora entendiendo que es nulo de pleno derecho. En síntesis, sostiene que por lo que respecta al Sr. Guerrero Zamora, la mención a su nombre es absolutamente tangencial y sin explicar el porqué. Únicamente refiere que “el Sr. Guerrero Zamora ha sido citado como imputado porque lo pidió el Ministerio Fiscal en un informe que esta parte desconoce a pesar de ser la actuación procesal de la que resulta la imputación. También vislumbramos que pueden ser responsables del delito de prevaricación como *autores* por “*participación necesaria*” todos los funcionarios y autoridades intervinientes en: (a) El reinicio del PORN; y (b) En la modificación puntual nº 113 de Cartagena.” Y cuestiona el recurrente que sobre si “¿Ciertamente el instructor va a considerar responsable a todos los funcionarios y autoridades intervinientes?”. Censura al Auto recurrido contener una infundada y tardía imputación del Sr. Guerrero Zamora no se sostiene desde el ángulo procesal, material y de derechos fundamentales”. Y añade que “no se olvide que la investigación no está en su fase inicial, sino más bien bastante avanzada, por lo que no resultaría difícil haber descrito, al menos, uno de los indicios racionales de criminalidad que

pesan sobre él. Tampoco explica el *Iudex* si el Sr. Guerrero Zamora es responsable del delito de prevaricación como *autor* por “*participación necesaria*” en el reinicio del PORN y/o en la modificación puntual nº 113 de Cartagena. Los interrogantes que por ello nos asaltan son varios: ¿Intervino en ambos? ¿Sólo lo hizo en uno? ¿En qué consistió su asistencia? ¿Fue favorable su informe como dice el ministerio público? ¿En qué fecha está documentada o acreditada su participación? ¿En calidad de qué colaboró? ¿Cómo funcionario de la Administración General del Estado? ¿Cómo alto cargo de la CARM? ¿Ha prescrito su acción?”

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

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

20. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

20.1 Como acontece respecto de la imputación del también recurrente Sr. Bacuñana García, es el fundamento jurídico cuarto del Auto de 24 de junio de 2014 donde se contienen las razones que han llevado al Magistrado Instructor a acordar la imputación del Sr. D. Manuel Alfonso Guerrero Zamora. Para evitar reproducciones innecesarias nos remitimos a la transcripción hecha del fundamento jurídico quinto ap 18.2 de esta resolución.

20.2 Como informa el Ministerio Fiscal en la contestación al escrito de oposición del recurso, el Sr. Guerrero Zamora declaró como imputado. Este extremo ha tenido ocasión de comprobarlo la Sala al designar como particular el acta de su declaración el Ministerio Fiscal, lo que ha sido contrastado también por esta Sala con la consulta de los autos ex art. 766 3. *in fine* .Lecrim. El Sr. Guerrero en fecha 28-7-2004 ostentaba el cargo de Director General de Arquitectura, Vivienda y Urbanismo, fecha del informe que lleva su firma en el procedimiento del que dimanó la aprobación de la modificación Puntual nº 113 del PGOU del Ayuntamiento de Cartagena. Como ya hemos expuesto a propósito de la resolución del recurso de apelación interpuesto por quien ostentaba el cargo de Consejero de Obras Públicas y Urbanismo, la complejidad del asunto investigado impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta, *iter* procedimental que debe examinarse en su unicidad, en principio, y que es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las

Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Director general de Arquitectura, Vivienda y Urbanismo cuando firmó el informe de 28-7-2004 era conocedor de su sentido y alcance para contribuir a la aprobación ulterior de una reclasificación a suelo urbanizable de un Espacio Natural Protegido calificado ex lege por los artículos 9 y 65 de las Leyes del Suelo Estatal y Autonómica como Suelo No Urbanizable de Protección Especial, y si su intervención pudiera tener derivadas penales. No es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de aquella investigación- , concluir apriorística o anticipadamente un juicio jurídico que destierra eventuales implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en su fase instructora está en construcción. Y a fin de determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación, así como ponerlo en relación con las conductas de otros intervinientes para poder analizar con seguridad, certidumbre y rigor, el alcance, y también la eficacia jurídica desplegada consecuencia de asumir con su firma una responsabilidad administrativa o de sus facultades para declarar la imposibilidad jurídico-legal de contradecir o desautorizar una eventual propuesta – si es que se realizó- que pudiera dimanar de los servicios jurídicos. En fin, hay datos objetivos que justificaban que la declaración del Sr. Guerrero Zamora fuera en condición de imputado, de acuerdo con el criterio expuesto en el fundamento jurídico tercero.

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

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

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

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

21. Alegaciones del recurso.

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

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

(2) Segunda alegación.- Sostiene que se han vulnerado los arts. 118-2 y 486 Lecrim en conexión con el art. 24.2 de la CE. Censura a la decisión recurrida la ausencia de valoración circunstanciada del juez instructor respecto de la imputación del recurrente. En ese sentido, dice que la mención de su nombre es absolutamente tangencial y sin explicar el porqué; y que es conocedor de la citación como imputado porque lo pidió el Ministerio Fiscal en un informe que asegura desconocer. Sostiene en tono crítico que la decisión de llamarle en su condición de imputado puede responder a que el Magistrado instructor entienda “que pueden ser responsables del delito de prevaricación como autores por “participación necesaria” todos los funcionarios y autoridades intervinientes en: a) El reinicio del PORN; y b) En la modificación puntual nº 113 de Cartagena”, reprochando al Magistrado instructor que, “deliberadamente o no, se aleja de la realidad”.

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

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

(5) Quinta alegación.- Sostiene la infracción del principio de intervención mínima del derecho penal y artículos 1.1, 4.1 del CP y art. 24.2 y 25.1 de la CE. A lo largo de la exposición de esta alegación se interesa que “el Sr. Bernabé Tomás debe salir del proceso penal pues supuesta participación no es típica, y en

todo caso, nada obstaría para que tuviera participación mediante declaración en concepto de testigo, con la obligación que tendría de ser veraz o de lo contrario cabría la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en la causa criminal (762.3º -433.2). Pero en ningún caso como imputado cuando él no ha cometido delito alguno”.

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

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

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

22. La motivación del Auto recurrido para acordar la imputación

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

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

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

22.4 El escenario donde se desarrolla la investigación es común a los imputados aquí recurrentes. También aquí hay que resaltar la complejidad del asunto investigado, lo que impide fragmentar como si se tratase de un archipiélago un procedimiento de reclasificación de suelo en una zona geográfica concreta que es único, en principio, y que es precisamente el núcleo central que justifica la investigación penal. Por eso no se trata de sostener que todos los funcionarios que intervinieron en el proceso de reclasificación son responsables en la misma medida e intensidad, y deben ser llamados como imputados ante las sospechas de que la reclasificación tuviera relevancia penal más allá del ilícito administrativo. Según se infiere del examen de los antecedentes obrantes en el Auto recurrido y en los particulares reseñados, es evidente que intervinieron diferentes órganos de las Administraciones autonómica y municipal con el concurso de una empresa promotora. Como ya hemos dicho, el Magistrado instructor pretende verificar si la intervención del recurrente en su condición de Director General de Ordenación del Territorio y Costas al firmar una comunicación que pudo contribuir a la aprobación

definitiva de la Modificación Puntual nº 113 del PGOU de Cartagena en San Ginés de la Jara. Tampoco en el caso, es posible en esta fase de la investigación, e insistimos – de manera aislada y descontextualizada del objeto de la investigación- , concluir apriorísticamente en esta fase de la investigación la inexistencia de implicaciones penales de esa conducta. El proceso penal en su fase instructora está construyéndose. Y para determinar lo pretendido por el recurrente hace falta conocer y profundizar más en la investigación para poder analizar con seguridad y rigor sobre la eficacia jurídica desplegada por el recurrente al asumir con su firma una responsabilidad. En fin, hay datos objetivos que justifican que la declaración de D. José María Bernabé Tomás se lleve a cabo en calidad de imputado, esencialmente, para garantizar su derecho de defensa. De la fundamentación fáctica y jurídica y del complejo entramado investigado, y siempre desde una valoración provisional, a los efectos de la imputación que se trata, no puede sustraerse su declaración a esta condición por las eventuales repercusiones penales de los hechos investigados en los que su implicación es preciso aclarar.

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

22.6 La confirmación de la premisa mayor –está justificada la citación en calidad de imputado- cierra el paso a la premisa menor relativa a que podría haber sido llamado como testigo. Nos remitimos a lo razonado a este respecto con ocasión del recurso de apelación del Sr. Bascuñana García. Como también dice el recurrente que la imputación es tardía. Que sea así no puede determinar jurídicamente el cambio de régimen jurídico, con el potencial riesgo de incurrir en nulidad de actuaciones. Pues si se le confiriera la cualidad de testigo, cuando, después de lo razonado hay base jurídica para que al Sr. Bernabé Tomás deba

oírsele en su condición de imputado, las declaraciones testificales no podrían ser tomadas en consideración como prueba válida de cargo. Con todo, la Sala tiene presente la complejidad de la investigación y recuerda que la instrucción en este órgano se inició en el año 2013.

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

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

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

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

23. Alegaciones del recurso

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

(1) Primera alegación.- Considera que el Auto de 24 de junio de 2014 contiene apreciaciones marcadamente subjetivas sobre los hechos, “ajenas a la realidad jurídica y práctica del procedimiento administrativo urbanístico”. Asimismo, critica la decisión del Magistrado Instructor tildándolas de improcedentes e inadecuadas. Estima que se están adoptando decisiones que suponen un trato desigual y discriminatorio respecto a la mercantil “HANSA URBANA, S.A.”. Todo ello –en su opinión- vulnera el derecho a un proceso justo con todas las garantías.

(2) Segunda alegación.- Se reitera en la supuesta vulneración del derecho a un proceso justo y con todas las garantías, concretando la existencia de revelación indebida, investigaciones paralelas y discriminación por permitir personaciones sin acreditar representación. Concretamente se refiere a lo expuesto en el Auto de 24 de junio de 2014 en los aspectos relativos a reuniones en yates y hoteles con autoridades políticas, aludiendo a su plasmación en determinadas informaciones periodísticas. Lo que le lleva a sostener que se viene realizando una suerte de “justicia secreta que escapa a la fiscalización de lo público” es a lo que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1988 (RTC 1988/176) cuando analiza diversas cuestiones que afectan al derecho a un proceso público y con todas las garantías y cuando recuerda también que la fase de instrucción es secreta, como excepción a la publicidad del proceso penal, y con las distintas clases de secreto entre la que se

encuentra la prevista en el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*“Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley”*), y recuerda también que esa publicidad únicamente es predicable en las fases de juicio oral y sentencia; en el proceso de referencia, en cambio, se ha tomado por costumbre la sistemática remisión de resoluciones completas a la prensa para su difusión”.

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

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

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

24. Desestimación de los cuatro motivos del recurso

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

25. No ha lugar a acoger los reproches procesales vertidos en el recurso de apelación. Ya tuvimos ocasión de ofrecer razones jurídicas a quien aquí recurre en tres Autos dimanantes de sendos recursos de apelación en esta causa. Un primer *Auto de fecha 24 de marzo de 2014* (Auto nº 8/2014) cuando interesaba el sobreseimiento de la presente causa penal con base en la concurrencia de

prescripción del delito; un segundo Auto de fecha 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) que resolvía un recurso de apelación de dicha parte en el que censuraba también la falta de motivación y garantía constitucional, pidiendo que se dejaran sin efecto tales resoluciones o bien se procediera a limitar los hechos concretos que se investigan y con exclusión de los ejercicios y delitos prescritos; y un tercer Auto de 14 de julio de 2014 (Auto 15/2014 rec. 6/2014) cuestionaba, como vuelve a hacer en el presente recurso, el modo de proceder del Magistrado instructor, cuestionando incluso el principio de predeterminación legal del juez, y rebatía los indicios delictivos con referencia al citado imputado.

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

26. Como ya dijimos en el Auto 29 de abril de 2014 (Auto nº 10/2014) "las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (*art. 299 Ley de Enjuiciamiento Criminal*), que no constituyen en sí mismas, pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador (*STS -Penal- de 30 de septiembre de 2013 núm. 4761/2013*). Estamos en una fase de naturaleza instrumental, esto es, el Magistrado instructor está acordando diligencias orientadas a comprobar la perpetración del delito, para lo cual la Ley de Enjuiciamiento Criminal brinda al Juez de Instrucción, como director de la investigación, la posibilidad de practicar una serie de diligencias de tal naturaleza, que incluso pueden ser limitativos o restrictiva de derechos fundamentales, a los efectos de acreditar la comisión del delito, con todas la circunstancias que influyan en su calificación, identificar a su autor, y garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin al proceso, mediante la adopción de medidas cautelares personales y reales. Por tanto, durante la fase de instrucción se practican actos de investigación -que se desarrollan ante el Juez de instrucción-, que no cabe identificar con actos de prueba -que se practican, en el acto de juicio oral, ante el tribunal sentenciador-."

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

27. Partiendo de estas premisas jurídicas, atendidas las explicaciones que se ofrecen en la fundamentación jurídica del Auto que se recurre, de la propia naturaleza y características de los hechos que se vienen investigando, no resulta extravagante ni desproporcionado investigar si ha habido reuniones coetáneas al

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

28. La conclusión que nos depara el examen del recurso en lo concerniente a supuestas vulneraciones de garantías constitucionales en las decisiones del instructor en esta fase del proceso penal, que insistimos de nuevo, se denomina fase de instrucción, son análogas a las precedentemente reproducidas. Ya tuvimos ocasión de reiterarlo a quien persevera en el ámbito de los recursos sin aportar novedad de relevancia jurídica que lleve a la Sala a su estimación. En este contexto -en la fase de instrucción- y como acto de investigación debe entenderse lo hasta ahora hecho -objeto de impugnación- por el Magistrado instructor con relación al imputado Sr. Galea Expósito sigue intacto. Su condición de imputado continúa. El auto de 24 de junio de 2014 y su fundamentación jurídica concordado con el examen de los particulares elevados, destierran atisbo de arbitrariedad o de falta de motivación en la decisión del Instructor. Formal y materialmente cumple sobradamente las exigencias constitucionales de motivación (*art. 120.3 CE*). Nos remitimos a su lectura.

29. El análisis de fondo que también se pretende en el recurso al desgranar los elementos del tipo delictivo de prevaricación (*art. 404 CP*) resulta anticipado. Lo que se impugna no es una sentencia condenatoria sino un Auto que acuerda determinadas diligencias de investigación, acuerda nuevas imputaciones, en fase de instrucción sumarial, es decir, es una resolución motivadas que decide la procedencia de continuar la sustanciación de una instrucción penal, investigación que tiene un punto de partida claro al estar centrada. Está centrada en la cristalización de una actuación administrativa cuya posible derivada penal es precisamente el objeto de investigación. Se trata del

reinicio por la Consejería de Medio Ambiente de un P.O.R.N. sobre suelos que están en Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, lugar protegido en la Ley de Protección de Espacios Naturales en la Región de Murcia, en terrenos que tenían la calificación de suelo no urbanizable de Protección Especial (...); con todas sus derivadas e implicaciones de los sujetos investigados y su presunta participación. Este es el objeto nuclear de la investigación sobre el que gravita este proceso penal. Y la misión del Magistrado instructor es realizar las actuaciones necesarias para decidir, no si hay responsabilidad penal, sino si se debe o no abrir el juicio oral para decidir en él la posible responsabilidad de una persona o personas determinadas. De ahí que el grado de certeza en la fijación de los datos de hecho y el de valoración de la tipicidad penal hayan de ser los necesarios para garantizar la razonabilidad del enjuiciamiento, que no es el mismo que se necesita para decidir, ya en él, la condena del enjuiciado, o en su caso la absolución, teniendo en cuenta en este segundo supuesto el principio in dubio. La instrucción sumarial está dirigida a determinar hasta qué punto la *notitia criminis* puede dar lugar al juicio, a fin de evitar un precipitado enjuiciamiento carente de justificación. En este sentido el *art. 299 de la LECriminal* dispone que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a "preparar el juicio" y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir "en su calificación" y la culpabilidad de los delincuentes (en estos términos, *Auto del Tribunal Supremo 23 de marzo de 2010, rec. 20048/2009*).

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

III) Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su auto de 20 de Enero de 2015 dice que de la Exposición Razonada del Magistrado Instructor se desprende de lo actuado hasta ahora que la Modificación Puntual nº 113 del P.G.O.U. de Cartagena se inicia de oficio en el Ayuntamiento de Cartagena con el único fin de favorecer a la empresa inmobiliaria Hansa Urbana, S.A., propietaria desde el 19 de julio de 2002 de una finca rústica en la zona de Miramar y en la que pretende construir una urbanización en unos terrenos que no pueden ser urbanizables por estar situados en la zona protegida de "Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor" constituyendo la modificación una decisión arbitraria, al no poder generarse en esta zona aprovechamiento urbanístico alguno, por lo que resulta conveniente continuar la investigación sobre estos hechos y sobre la participación en los mismos de la aforada Pilar Barreiro Álvarez, y, siendo competente para ello la Sala Segunda del Tribunal Supremo procede acordar la apertura del correspondiente procedimiento y el nombramiento de Instructor.

Asimismo el Tribunal Supremo, sin olvidar la importancia que puede presentar la visión de conjunto, existen dos ámbitos de investigación diferenciados, el relativo a las modificaciones legislativas autonómicas y relativo a la supuesta actuación de la Alcaldesa de liderar una modificación del Plan de Urbanismo de Cartagena para establecer una reclasificación de suelos no urbanizables, esto último queda en la competencia del Tribunal Supremo y de las actuaciones realizadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma debe conocer el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sin perjuicio de que la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas, lo cual puede apreciarse, en algunos casos, desde un primer momento, y, en otros, ser resultado de la investigación, lo que determinará, en este último supuesto, que la Sala adopte las pertinentes resoluciones sobre el particular, a propuesta del Instructor.

Asimismo termina su resolución el Tribunal Supremo diciendo que del resto del procedimiento deberá continuar conociendo el Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de que remita a esta Sala cuantos datos resulten de las diligencias que practiquen que tengan relación con los hechos atribuidos provisionalmente a la persona aforada ante el Tribunal Supremo.

IV) Recepción de las diligencias en este Tribunal Superior de Justicia para continuar la investigación respecto a actuaciones en la Comunidad Autónoma.

Recibidas las actuaciones en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, este Magistrado-Instructor ordenó que se practicara prueba testifical del Administrador de la empresa Syjeq, domiciliada en Jerez de la Frontera y cuyo principal cliente era Hansa Urbana S.A., y de Fulgencio Perán Jiménez, casado con Rosario Valcárcel Cruz, hija del Presidente de la Comunidad Autónoma de Murcia. Asimismo dispuso que los Bancos remitiesen el estado de cuentas y la información patrimonial de los imputados, como de un estudio exhaustivo y minucioso de los pagos hechos por Hansa Urbana S.A. y ventas realizadas por dicha empresa, proporcionaron unos indicios racionales de criminalidad frente a las personas mencionadas en el Auto dictado por este Magistrado Instructor en fecha 26 de Febrero de 2015.

V) Auto de 26 de Febrero de 2015.

La parte dispositiva del Auto acuerda que se pasen las actuaciones al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cinco días informe a este Instructor sobre si debe llamarse como imputados a Juan Sánchez Carrillo, José Alberto Meroño Garriga, Juan Francisco Cruz Alfaro, Fulgencio Perán Jiménez, Rosario Valcárcel Cruz y Ramón Luis Valcárcel siso.

A dicha parte dispositiva precedieron los siguientes fundamentos jurídicos:

PRIMERO.- Dádivas y regalos del promotor inmobiliario de Hansa Urbana Rafael Galea Expósito.

Desde su declaración como imputado el Sr. Galea no pudo dar respuesta a este Magistrado Instructor del regalo que le había hecho a la hija de Ramón Luis Valcárcel Siso al contraer matrimonio, en consideración al cargo que tenía su padre, porque era confesar algo que le perjudicaba y le podía descubrir como autor de un delito de cohecho, porque al no revelarlo al Instructor ya se comprendía que era una cantidad económica fuera de todo uso social o convención en materia de regalos de boda; pero tras el estudio exhaustivo de los pagos realizados por Hansa Urbana a personas y sociedades, así como a través del examen de las ventas realizadas por la sociedad revelan que han aparecido múltiples indicios unidireccionales e inequívocos que apuntan todos a D. Ramón Luis Valcárcel Siso que a través de testaferros, como cuñados, y utilizando a su propia hija Rosario las investigaciones desarrolladas últimamente revelan que la hija de Valcárcel trabajó para Syjeq, domiciliada en Jerez de la Frontera, que era un despacho que realizaba trabajos para Hansa Urbana, que llegó a ser algún año su mejor cliente con más de un 40% de facturación. Recibida declaración al administrador más antiguo de Syjeq, no supo explicar por qué contrató a D^a María Rosario Valcárcel Cruz, domiciliada en Murcia, y en el interrogatorio de preguntas llegó a reconocer cuando fue preguntado sobre qué méritos se habían tenido en cuenta para contratarla e iniciar su trabajo, que efectivamente al inicio del trabajo no podía contar con ventaja alguna en la contratación de ella, pues al no ser residente en Andalucía no llevaba ningún cliente a la empresa y que la única ventaja sería que cuando dejara la empresa no se llevaría ningún cliente. En realidad el cliente que llevaba la Sra. Valcárcel si que existía y era Hansa Urbana, con lo que, ante la situación tan anómala y escandalosa que representaba tenerla contratada por Hansa Urbana en sus oficinas de Alicante se le desplazó a una empresa domiciliada en Jerez de la Frontera; de igual modo tampoco supo responder a las preguntas del Instructor sobre si allí en Andalucía había llevado asuntos de Hansa Urbana, destacando finalmente que es la última que entra en la empresa y es la que más retribución percibe de los trece que trabajaban en el despacho de Syjeq.

SEGUNDO.- Venta de terrenos de Hansa Urbana a la sociedad Promociones Faromur S. L. y adquisición por el cuñado del Sr. Valcárcel, Juan Antonio Cruz Alfaro del 40% de la sociedad al precio de 1 euro acción.

En los años de la recalificación de Novo Cartago, Hansa Urbana vende en escritura de 12 de Febrero de 2004 suelo urbanizable para la construcción de 34 viviendas a un precio antieconómico y fuera de toda explicación lógica y razonable a Faromur S.L., cuyos socios iniciales eran Juan Sánchez Carrillo y José Alberto Meroño Garriga, concretamente a 25'24 euros el m2 y cuando ya han ingresado los terrenos de Hansa Urbana en el patrimonio de la sociedad, aparece el Sr. Cruz Alfaro, hermano de la mujer del Sr. Valcárcel y compra el 40% del capital a un euro por acción, dos meses después de recibir el “regalo” de los terrenos de Hansa Urbana. Por el contrario, cuando Faromur Promociones S.L. adquiere de Asicomur S.L. terrenos en Torre Guil, tratándose de un solar en la misma urbanización, el precio satisfecho por la compra asciende a 105'59 euros por m2, es decir, un 400% más cuando los terrenos se compran a una empresa que no es Hansa Urbana.

TERCERO.- Regalos y dádivas en efectivo encontrados en cuentas corrientes de la hija del Sr. Valcárcel Siso.

Cuando fue llamado a declarar como testigo Fulgencio Perán Jiménez, esposo de D^a Rosario Valcárcel Cruz, no fue capaz de decir el regalo que le hizo el Sr. Galea al igual que le sucedió al imputado Rafael Galea Expósito, por lo que como diligencia para la constatación del supuesto delito de cohecho atribuido al Sr. Galea se ha efectuado una primera investigación que abarca el año 2007, fecha del matrimonio de los Sres. Perán y Valcárcel, detectándose en un primer momento que hay unas entradas reiteradas de ingresos en efectivo que no se ajustan a las fuentes de rentas conocidas y declaradas en el IRPF por sus titulares, por lo que, una vez depurados y sin tomar en consideración, la cuantía de los regalos de boda que los usos sociales reputan normales, quedaban por depurar en las cuentas del citado matrimonio unas imposiciones de 117.070 euros en efectivo y 6.000 euros de un traspaso, lo que asciende en total a 123.070 euros. Destacan treinta operaciones llevadas a cabo por importe de 1000 euros cada una de ellas que se realizan el mismo día 27 de septiembre de 2007, entre las 8:29 y 8:34 horas, en un intervalo de 5 minutos, antes de que la oficina abriera al público, y todas ellas fueron realizadas a cabo por el propio D. Fulgencio Perán Jiménez en su condición de empleado subdirector de la sucursal de Caja Murcia. Tanto esos 30.000 euros como dos operaciones por importe de 2.000 euros cada una realizadas el 14 de septiembre se vuelven a realizar entre las 8:18 y 8:19 horas, en un intervalo de 1 minuto, antes de que la oficina abriera al público y ambas se llevaron a cabo en la oficina en la que trabaja D. Fulgencio Perán Jiménez por el empleado cuyo código es E5. Es significativo que las 30 operaciones del día 27 de septiembre de 2007 como las dos del 14 de septiembre de 2007, eran ingresos en efectivo, (no titular) y en todas ellas no se hizo constar en el apartado relativo a ordenante y concepto el nombre y apellidos y DNI de quien las hacía sino expresiones del tipo “tito...tita”. Dichas operaciones constituyen un supuesto de fraccionamiento de una sola operación

de 30.000 euros y 4.000 euros respectivamente y la finalidad de dicho fraccionamiento sería aparentar que son imposiciones en efectivo inferiores a 3.000 euros y evitar la identificación del impositor, decisión plenamente deliberada por cuanto llegó a utilizar hasta 32 nombres de pila, simulando que se trataban de regalos de boda. La condición de D. Fulgencio Perán Jiménez de empleado de la propia entidad BMN, en cuya sucursal 0276 de Santiago y Zairaiche entre las fecha 1 de Marzo de 2007 y 5 de Febrero de 2009 ocupó el cargo de subdirector, hace incuestionable que conocía tanto las instrucciones internas de la entidad sobre identificación de las operaciones en efectivo, como la normativa que sobre blanqueo de capitales se encontraba en vigor en dichas fechas. En este sentido, el Reglamento, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en su artículo 3 obliga a identificar a las personas físicas que intervengan en las operaciones mediante el documento nacional de identidad o equivalente. Si bien el artículo 4 exceptúa las operaciones cuyo importe no supere los 3.000 euros añade que “cuando se aprecie que los clientes fraccionan la operación en varias para eludir el deber de identificación, se sumará el importe de todas ellas y se procederá a exigir su identificación”.

Consta en esta Instrucción prueba documental recibida en el día de ayer a última hora -aportada junto al informe parcial nº 8 emitido por el Inspector de Hacienda actuante en función de Auxilio Judicial-, de todos y cada uno de los documentos de ingreso de las operaciones citadas, y en los mismos está perfectamente el titular de la cuenta al que se abona, pero en el ordenante no están con el nombre y apellidos y DNI sino con nombres propios, por lo que todo conduce a que las referidas operaciones se llevaron a cabo por los titulares de las cuentas en que se realizaron los abonos, esto es, D. Fulgencio Jesús Perán Jiménez y D^a. María del Rosario Valcárcel Cruz. Asimismo, existe un ingreso de 26.050 euros en efectivo 48 horas después de la boda de una sola vez, operación que no viene firmada por su impositor ni se identifica con nombres y apellidos.

De lo expuesto hasta ahora se desprende que se han fraccionado ingresos en efectivo en cantidades de 1.000 y 2.000 euros, para burlar la normativa sobre blanqueo de capitales y para disfrazar el delito antecedente que es el de un supuesto delito de cohecho investigado en esta Instrucción.

Se ha realizado una minuciosa y prolija comprobación del arqueo diario de caja así como de los terminales de caja del Banco Mare Nostrum, como igualmente de los saldos en efectivo en las sucursales del día anterior y del cierre del mismo día en que entran las dádivas, como igualmente se ha tomado en consideración las entradas y salidas de efectivo realizadas por la empresa que efectúa en furgones el transporte del dinero, y se ha constatado que como es habitual en todas estas operaciones de blanqueo de capitales y delitos de cohecho se hicieron mayoritariamente en billetes de 500 euros.

CUARTO.- Indicios existentes en los jefes de la trama.

Como se ha expuesto ya en fundamentos jurídicos precedentes, tras reiniciar este Magistrado Instructor las diligencias ha comprobado que a través del examen de pagos de la sociedad como de las ventas hechas por la misma, afloraban los múltiples e inequívocos indicios que apuntan hacia D. Ramón Luis Valcárcel Siso, revelándose como el integrante de la trama que acordó el pactum scaeleris con la Sra. Barreiro y el Sr. Galea, antes de Junio de 2003, pues era el único que podía asegurar el éxito de la misma y prueba documental inequívoca de ello es que la misma Alcaldesa Barreiro en una prueba que delata el pactum scaeleris entre ella y el Sr. Valcárcel Siso -según consta en la página 13 del dictamen del Ministerio Fiscal- dice textualmente “en el proyecto se atribuye aprovechamiento urbanístico al espacio natural protegido considerándolo como 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 eso no lo podía garantizar una alcaldesa ni un promotor inmobiliario, sino solo el Presidente de la Comunidad Autónoma que tenía mayoría para hacerlo y que citó al Consejero Cerdá y al representante de Hansa Urbana a una reunión en el Palacio de San Esteban, sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma en la que en habitación aparte estaban citados funcionarios que tenían que intervenir en el proceso de recalificación medioambiental, y ante los que el Sr. Cerdá con el representante de Hansa Urbana alabó el proyecto de la inmobiliaria y que debía hacerse, cumpliendo el cometido que tenía asignado, que era que los funcionarios percibieran que tenía el proyecto urbanístico de Hansa Urbana el respaldo del Presidente de la Comunidad Autónoma, no pudiendo ampararse en declaraciones retóricas de que debe recibir a todos -lo que es cierto-, pero sin tener de pie en el Palacio de San Esteban a funcionarios que han de intervenir en el proceso ambiental y urbanístico y hacer llegar en dicho Palacio de San Esteban de boca del Sr. Cerdá y en presencia del representante de Hansa Urbana la bondad del proyecto urbanístico de la citada empresa y que contaba con el visto bueno. Consta asimismo prueba testifical de la Sra. Ros Amorós de que ello fue así y que le contestó al Consejero diciendo que era ilegal y no podía hacerse. Asimismo, en el careo del Sr. Cerdá con la Sra. Ros tuvo que retractarse de su primera declaración como imputado el Sr. Cerdá y reconocer que sí entró a la reunión y pronunció palabras laudatorias acerca del proyecto urbanístico a todos los funcionarios allí presentes.

QUINTO.- Traslado al Ministerio Fiscal.

En el estado actual de la instrucción y vistos todos los múltiples, repetidos y unidireccionales indicios de criminalidad y para asegurar los derechos de los imputados, procede darle traslado de las actuaciones al Fiscal a fin de que emita dictamen sobre si debe llamarse como imputados a Juan Sánchez Carrillo, José

Alberto Meroño Garriga, Juan Francisco Cruz Alfaro, Fulgencio Perán Jiménez, Rosario Valcárcel Cruz y Ramón Luis Valcárcel Siso, éste a efectos del artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al ser este último Eurodiputado y Vicepresidente del Parlamento Europeo, este Instructor fijaría como día para recibirle declaración el sábado o domingo con la finalidad de no interrumpir su asistencia a las sesiones del Parlamento Europeo según prescribe el Estatuto y Reglamento de funcionamiento de dicho Parlamento, sin perjuicio de remitir previamente la comunicación preceptiva al Presidente del Parlamento Europeo para su conocimiento, de conformidad con los artículos 5 y siguientes del referido Estatuto, y para que no se produzca ninguna suspensión por los numerosos abogados que intervienen en la presente Instrucción y que pueden tener señalamientos anteriores.

En el día de hoy, 3 de Marzo de 2015, el Fiscal delegado contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada evacuó el traslado conferido, pidiendo que se citaran como imputados a los indicados por este Magistrado-Instructor, emitiendo informe con el siguiente contenido:

“El Fiscal, evacuando el traslado conferido por Auto de 26-2-2015 en el seno de las DP 2/2013, acerca de la posible competencia respecto al Sr. Ramón Luis Valcárcel Siso, actualmente Diputado del Parlamento Europeo, dice:

El Excmo. Magistrado Instructor da traslado al Ministerio Fiscal en los siguientes términos: . . .

Pues bien, al margen de la existencia o no de motivos suficientes para la imputación del Sr. Carlos Valcárcel Siso, y al igual que en mi anterior dictamen sobre la Sra. Pilar Barreiro, la competencia para la inculpación o procesamiento de un Eurodiputado corresponde al Tribunal Supremo en aplicación del artículo 71.3 de 2 la Constitución Española, así como el artículo 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 9 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea, DOUE nº 306 de 17 de Diciembre de 2007 (auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 21-1-2015, Roj: ATS 48/2015), y auto de 18-11-1991, Roj:ATS 2111/1991, y aunque el delito esté desconectado de su función parlamentaria.

A la vista de los indicios relatados por el Magistrado Instructor en el auto de 26-2-2015 se considera que, o bien eleva Exposición Razonada directamente al tribunal competente –Tribunal Supremo-, o bien sin ser un trámite preceptivo puede provocar la llamada al proceso a fin de darle la oportunidad de declarar voluntariamente ante el Tribunal no competente (así, autos del Tribunal Supremo de 2 de Octubre de 2012 y 3 de Diciembre de 2012); ambas posibilidades son ajustadas a derecho, pero la preimputación, ni es un trámite exigido legalmente, ni se considera contrario a derecho el realizarlo, siendo la Exposición Razonada el medio habitual y legalmente exigido para actuar contra los aforados, máxime cuando constan elemento de hecho ya investigados que son valorados como indicios múltiples y unidireccionales.

Expuestos tales indicios en el auto de 26 de febrero de 2015 que es notificado a las partes en vez de en una Exposición Razonada, debería procederse de igual forma que se hizo con la Sra. Pilar Barreiro, dándole la oportunidad de prestar declaración como imputado de modo voluntario, pudiendo presentar las alegaciones que estime pertinentes a su derecho.

AFECTACION DEL AFORAMIENTO A LOS DEMÁS IMPUTADOS.

Dado que se alude expresamente a posibles cohechos a la vista de la documentación e informes obrantes en las actuaciones, y supuestamente, tales cohechos iban dirigidos –en última instancia- al Sr. Ramón Luis Valcárcel para que removiera los obstáculos legales existentes en el proyecto Novo Cartago, pudiendo haber obtenido el aforado beneficios derivados de la compra a bajo precio del solar de Promociones Faromur S.L. utilizando a su cuñado como testafarro (hechos que el Magistrado Instructor pretende que se investiguen, pero quedan fuera de su alcance, en lo que concierne al aforado), así expuestos los hechos, se aprecia una conexidad procesal de todas las personas mencionadas en la parte dispositiva –Juan Sánchez Carrillo, José Alberto Meroño Garriga, Juan Francisco Cruz Alfaro, Fulgencio Perán Jiménez y Rosario Valcárcel Cruz- debiendo ser llamadas a declarar como imputados.”

VI) Citación como imputados de Rosario Valcárcel Cruz, Fulgencio Perán Jiménez, Juan Sánchez Carrillo, José Alberto Meroño Garriga, Juan Francisco Cruz Alfaro y Ramón Luis Valcárcel Siso, este último a los sólo efectos del artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Una vez evacuado el traslado del Ministerio Público, y por las acertadas consideraciones obrantes en su escrito de 3 de Marzo de 2015 sobre la necesidad de llamar como imputados y por los fundamentos jurídicos expuesto en el Auto de este Magistrado Instructor de fecha 26 de Febrero de 2015, procede llamar como imputados de un delito de cohecho a:

- a) Rosario Valcárcel Cruz el día 21 de Marzo de 2015, a las 10 horas.
- a)b) _____Fulgencio Perán Jiménez el día 21 de Marzo de 2015 a las 11:30 horas.
- a)c) _____Juan Francisco Cruz Alfaro el día 21 de Marzo de 2015, a las 13 horas.
- a)d) _____Juan Sánchez Carrillo el día 28 de Marzo de 2015, a las 10 horas.
- a)e) _____José Alberto Meroño García el día 28 de Marzo de 2015, a las 11:30 horas.

Con formato: Numeración y viñetas

Al haber sido citadas como imputadas las personas anteriormente mencionadas de conformidad con los artículos 486 y 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si el citado no compareciere ni justificase causa legítima que se lo impida la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención.

Asimismo todos los imputados tienen derecho a tomar conocimiento de las actuaciones, nombrar abogado y procurador, presentar las alegaciones que estimen oportunas y proponer los medios de prueba que estimen pertinentes.

Procédase a la investigación patrimonial de todos los imputados citados anteriormente desde el año 2003 hasta 2015.

VII) Interrupción de la prescripción respecto a la imputación a Don Ramón Luis Valcárcel Siso del delito de prevaricación y cohecho.

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 y cohecho respecto del Sr. Valcárcel Siso.

VIII) Citación como imputado de D. Ramón Luis Valcárcel Siso por supuestos delitos de prevaricación y cohecho.

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, reconociéndose 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 al Sr. Valcárcel Siso la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas las actuaciones, declarar voluntariamente como imputado por el delito de prevaricación y cohecho ante este Magistrado-Instructor, aportar documentos, proponer pruebas y participar en las diligencias probatorias, poniendo en conocimiento del Sr. Valcárcel este Auto a los efectos del artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar Abogado y Procurador que le asista y represente.

En virtud de lo expuesto

PÀRTE DISPOSITIVA

1º) Cítese como imputados por un supuesto delito de cohecho con instrucción de sus derechos a Rosario Valcárcel Cruz, Fulgencio Perán Jiménez, Juan Francisco Cruz Alfaro, Juan Sánchez Carrillo y José Alberto Meroño García para los días y horas señalados en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución.

2º) Se le da a D. Ramón Luis Valcárcel Siso la facultad de asumir la condición de parte, tomar conocimiento de todas las actuaciones, declarar voluntariamente como imputado por los supuestos delitos de prevaricación y cohecho ante este Magistrado Instructor, aportar documentos, proponer pruebas y participar en las diligencias probatorias, poniendo en conocimiento del aforado ante el Tribunal Supremo el contenido de este Auto a los efectos del artículo 118



bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo designar abogado y procurador que lo asista y represente, y en el caso de que decida prestar declaración de forma voluntaria, tiene treinta días hábiles para hacerlo ante este Magistrado Instructor, que señalará en sábado o domingo su declaración si desea prestarla, con la finalidad de no interrumpir su actividad en el Parlamento Europeo.

En el caso de que transcurran treinta días hábiles sin que desee prestar declaración de modo voluntario se dará por cumplido el plazo y elevará este Magistrado Instructor Exposición Razonada al Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

3º) Acredítese documentalmente la condición de Eurodiputado de D. Ramón Luis Valcárcel Siso, dirigiéndole atenta comunicación a la Secretaría del Parlamento Europeo, para que acredite fecha de inicio de la actividad parlamentaria y si continúa en la actualidad en el desempeño del cargo de Europarlamentario.

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 lo manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado-Instructor Don Manuel Abadía Vicente.