

JDO. DE LO PENAL N. 5 MURCIA

SENTENCIA: 00197/2018

**JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 5 DE MURCIA
JUICIO ORAL Nº 229/16**

S E N T E N C I A

En la ciudad de Murcia, a ocho de junio de dos mil dieciocho.

Vistas por Doña Natividad Navarro Abolafio, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal número cinco de esta ciudad, en audiencia oral y pública, las presentes actuaciones de Juicio Oral número 229/16, dimanantes de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado número 4922/08 del Juzgado de Instrucción Nº 8 de Murcia, por UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA, en las que han intervenido: el Ministerio Fiscal, representado por Don Juan Pablo Lozano, en el ejercicio de la acción pública; la ASOCIACION GULLIVER, representada por la Procuradora Doña Carmen Fortes Pardo y asistida por el Letrado Don Diego de Ramón Hernández, la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO HUERTA DE MURCIA, representada por el Procurador Don Alvaro Conesa Fontes y asistida por el Letrado Don Fernando Hernández Cebrian y el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA, representado por la Procuradora Doña Esther Díaz Martín y asistido por el Letrado Don Miguel Angel Fructuoso Romero, como acusaciones particulares; el EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE MURCIA, representado por la Procuradora Doña Josefa Gallardo Amat y asistido por la Letrada Doña Amalia Saorín Poveda y la JUNTA DE COMPEACION DEL SECTOR NUEVA CONDOMINA, representada por el Procurador Don José Augusto Hernández Foulquie y asistida por el Letrado Don Federico Ros Cámara, como intervinientes; MIGUEL ANGEL CAMARA BOTIA, representado por el Procurador Don Miguel Angel Artero Moreno y defendido por los Letrados Don Vicente Sanmartín Aisa y Don José María Caballero Salinas; PEDRO LORENZO MORILLAS SANCHEZ, representado por la Procuradora Doña Ana Leonor Sempere Sánchez y defendido por los Letrados Don Jaime Peris Riera y Don Jacinto Pérez Arias; y JOAQUIN PEÑALVER MOTAS, representado por la Procuradora Doña Hortensia Sevilla Flores y defendido por el Letrado Don José Esteban Pardo-Geijo y Don Raúl Pardo-Geijo, los tres como acusados; ha dictado la presente resolución en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la presente causa fue repartida a este Juzgado para su enjuiciamiento y fallo, habiéndose señalado los días 9 a 24 de mayo de 2018 la vista del juicio oral, y tras la práctica de la prueba propuesta y declarada pertinente, el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó la condena de MIGUEL ANGEL CAMARA BOTIA como autor o inductor

penalmente responsable de UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA de los artículos 404 y 74 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y pago de las costas.

Igualmente solicitó la condena de PEDRO LORENZO MORILLAS SANCHEZ, como cooperador necesario o inductor de UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA de los artículos 404 y 74 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le imponga la pena de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, y pago de las costas.

Respecto de JOAQUIN PEÑALVER MOTAS no solicitó la imposición de pena al estimar que el delito que se le imputa estaría prescrito, aunque en su escrito de conclusiones provisionales, lo estimaba cooperador necesario o inductor de UN DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA de los artículos 404 y 74 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de de 8 años y 7 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público y pago de las costas.

En materia de responsabilidad civil retiró la petición en su día formulada de que se declarara la nulidad de las aprobaciones definitivas del Plan Parcial, programa de actuación, proyecto de reparcelación y licencias residenciales concedidas al amparo del artículo 62.1.d de la Ley 30/92.

A raíz de dicha retirada, el Excmo. Ayuntamiento de Murcia y la Junta de Compensación del Sector Nueva Condomina se apartaron del procedimiento, ya que ambos defendían la legalidad del Plan Parcial Nueva Condomina al ser ajustado a derecho.

Las Acusaciones Particulares, ASOCIACION GULLIVER, ASOCIACION PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO HUERTA DE MURCIA y GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA, las cuales no presentaron en su día escrito de conclusiones provisionales, se adhirieron a lo solicitado por el Ministerio Fiscal.

El Grupo IZQUIERDA UNIDA LOS VERDES, constituidos en su día como acusación particular, que no presentó escrito de conclusiones provisionales, al no comparecer a las sesiones de juicio oral, se le tuvo por desistido como acusación particular.

SEGUNDO.- Por su parte, los Letrados de las defensas, en el trámite de conclusiones definitivas e informe, solicitaron la libre absolución de sus defendidos por falta de pruebas y no ser los hechos constitutivos de infracción penal, manteniendo la petición inicial, planteada como cuestión previa, de declaración de nulidad de todo lo actuado en fase de instrucción.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente expediente se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se declara probado que en fecha 12 de julio de 1.999, el acusado, MIGUEL ANGEL CAMARA BOTIA, en su calidad de Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Murcia en esas fechas, firmó un Protocolo Marco con Joaquín Romeu López de Sagredo, en su calidad de presidente del Real Murcia C.F. SAD, en el que se ponía de manifiesto la voluntad de ambas entidades de acometer el desarrollo de un Proyecto de Actuación Deportiva del Club que posibilitara la construcción de un nuevo Estadio de fútbol para la celebración de los encuentros del Club Real Murcia, al haber devenido obsoleto el actual estadio de La Condomina, y siendo necesaria dicha construcción para que el Real Murcia pudiera seguir jugando al fútbol profesional, así como la construcción de una Ciudad Deportiva con instalaciones y servicios adecuados, y residencia de jugadores, y en el que se ponía de manifiesto que el Excmo. Ayuntamiento de Murcia estaba procediendo a la tarea de revisión y adaptación de su Plan General de Ordenación Urbana a tal fin, así como que el Real Murcia C.F. asumía el compromiso de desarrollar a corto plazo los trabajos necesarios que permitieran concretar un proyecto de desarrollo, económicamente viable, que materializara todas las aspiraciones y necesidades de ambas partes, “siempre en armonía con los criterios y orientaciones generales contemplados en las políticas e instrumentos de gestión y promoción desarrollados por el Excmo. Ayuntamiento y en especial por el Plan de Ordenación Urbana actualmente en fase de tramitación su revisión”.

En el mes de diciembre de 1.999, y en desarrollo del citado Protocolo Marco, el Real Murcia presentó al Ayuntamiento el proyecto relativo a la construcción del nuevo estadio y de sus anexos, proyecto que fue presentado a todos los partidos políticos.

En fecha 31 de enero de 2.001, mediante Orden Resolutoria del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (Boletín Oficial de la Región de Murcia de 14 de febrero de 2.001) se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia, el cual había sido aprobado provisionalmente por el Pleno de la Corporación, tras la preceptiva apertura del trámite de información pública. En la aprobación definitiva, los terrenos localizados al Norte de la Autovía de A-7 de Alicante (clave identificativa SG-CNC), urbanizables sin sectorizar destinados al uso Económico-Dotacional en grandes sectores, pasaron a ser urbanizables sin sectorizar calificados como Dotacional residencial en grandes sectores, dando así respuesta a la oposición existente respecto al uso industrial, al implicar éste un gran impacto medioambiental. En su artículo 6.1.5., respecto al Régimen urbanístico, se establecía que “Los propietarios de terrenos incluidos en el suelo urbanizable sectorizado tendrán derecho a promover la transformación urbanística de los mismos mediante la tramitación del correspondiente planeamiento de desarrollo.

Hasta tanto no se apruebe el mismo los propietarios podrán usar, disfrutar y disponer de sus predios conforme a su naturaleza rústica”.

El artículo 6.2.14. que llevaba por título Dotacional residencial en grandes sectores (SD) disponía: “1. Se han calificado como tales los ámbitos apropiados para la realización de proyectos urbanísticos que integren equipamientos estructurantes de ámbito metropolitano, actividades económicas ambientalmente compatibles con áreas residenciales y desarrollos residenciales de baja o muy baja densidad, así como actuaciones de mejora ambiental. 2. Estos ámbitos se localizan sobre ambas márgenes de la A-7, entre los enlaces de Cabezo de Torres y de la nueva penetración Norte de la N-301. 3. Los usos característicos a implantar en los mismos son los usos de equipamiento (deportivo, educativo, sanitario, asistencial, cultural, administrativo); los usos susceptibles de ordenar en parques de actividad económica (excepto grandes establecimientos industriales y almacenes e industrias en general); servicios en todas sus modalidades; y usos residenciales de baja o muy baja densidad. 4. Para la ordenación de los mismos se plantean 2 alternativas:

Alternativa A. Ordenación similar a bordes serranos con aptitud turística. Las operaciones de transformación se desarrollarán a través de grandes actuaciones, no inferiores a 50 Has, ni mayores de 500, con una edificabilidad bruta máxima de 0,09 m²/ m² sobre el ámbito de la actuación.

Alternativa B. Residencial dotacional mediante convenio específico. a) En estas áreas, si los promotores financiaran a su costa la construcción y cesión gratuita de una gran dotación que reúna las características de un sistema general deportivo o de ocio y recreo de importancia metropolitana, mediante convenio urbanístico específico, acompañado de las garantías necesarias, se podrá desarrollar una actuación mixta dotacional-residencial, donde se podrá alcanzar, si el Ayuntamiento otorga su aprobación en función de la dotación a ceder y de la superficie de la actuación, y acepta la donación, un índice de edificabilidad en el sector residencial que fijará el Ayuntamiento sin poder superar 0,4 m²/m². b) El sector residencial no superará el 60% del ámbito de actuación y, como queda dicho, no podrá superar un índice de edificabilidad de 0,4 m²/m². c) El sector de usos dotacionales tendrá un índice de edificabilidad de 0,3 m²/m² sobre la superficie del sector. En este sector se admitirán los usos de equipamientos antes indicados, los usos propios de los parques de actividad económica, excluyendo grandes establecimientos industriales y almacenes e industrias en general y los usos de servicios en todas sus modalidades.

La mercantil «IRUÑESA DE PARQUES COMERCIALES, S.A.» interpuso recurso contencioso-administrativo contra LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA, EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MURCIA, la mercantil «SPORTS MANAGEMENT AND PROJECT, S.L.», y la sociedad «REAL MURCIA C.F., S.A.D.», contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto por «IRUÑESA DE PARQUES COMERCIALES, S.A.» frente a la Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 31 de enero de 2001 por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia. Dicho recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Murcia, en sentencia de fecha 30 de diciembre de 2.005, por ser dicha actuación administrativa impugnada, conforme al Ordenamiento Jurídico, en cuya resolución se establece expresamente que la LRSV/98 entró en vigor el 04-05-1998, y no distingue entre el suelo urbanizable programado y el no programado, refundiéndose ambas categorías de suelo, las cuales se denominan suelo urbanizable, que es definido por exclusión. Continúa diciendo la citada sentencia que la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia observa dicha ley y su régimen transitorio, y en la cual también se declaró la legalidad del artículo 6.2.14 del PGOU (actual artículo 6.4.3).

En fecha 15 de mayo de 2.001 por el Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, José Luis Valenzuela Lillo, fallecido, la Letrada-Asesora, Ana María Vidal Maestre, respecto de la cual se acordó el sobreseimiento en la presente causa, y el Director de los Servicios de la Gerencia de Urbanismo, el acusado, PEDRO LORENZO MORILLAS SANCHEZ, se inició el expediente de Transformación Urbanística en terrenos con clasificación SD, Dotacional Residencial en Grandes Sectores, al Norte de la A-7.

En fecha 21 de mayo de 2.001 se presenta por Jesús María Samper Vidal, hoy fallecido, en representación de Sports Management And Project, S.L., y accionista del Real Murcia C.F, una propuesta de Convenio Urbanístico, con el fin de dar cumplimiento a lo manifestado en el Protocolo Marco de 1.999, acompañando un dictamen emitido por Eduardo García de Enterría.

En fecha 31 de mayo de 2.001 se aprueba el Convenio Urbanístico, tras las correcciones que se estimaron oportunas, entre las cuales estaba la inclusión del Real Murcia C.F. y de Torre Alcayna, S.A., ésta última como propietaria de parte de los terrenos afectados, por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, con 27 votos a favor de los Grupos del Partido Popular y Socialista y dos votos en contra del Grupo de Izquierda Unida.

En el Convenio Urbanístico aprobado se recogía, entre otras muchas cosas, lo siguiente: "VIII.INDICE DE EDIFICABILIDAD ASIGNADO A LOS TERRENOS DEL AMBITO DE LA ACTUACIÓN.

La Norma 6.2.14 del Plan General, reguladora del suelo urbanizable no sectorizado "dotacional residencial en grandes sectores" establece dos alternativas de ordenación a la que corresponden índices de asignación de edificabilidad distintos. En la alternativa A) el índice de edificabilidad máximo es de 0,09 m²/m² aplicable a todos los terrenos incluidos en el ámbito de la actuación. En cambio, en la alternativa B) se permite, en el área residencial un índice de 0,4 m²/m², pero ello como contraprestación por el coste de la construcción y entrega de la propiedad al Ayuntamiento de un gran sistema general deportivo o de ocio y recreo de importancia metropolitana. En este supuesto o alternativa, el área de usos dotacionales alcanzaría un índice de edificabilidad de 0,3 m²/m².

En la actuación urbanística que se plantea, se prevé la construcción y entrega de la titularidad al Ayuntamiento de dos grandes dotaciones deportivas, el gran estadio de fútbol de la ciudad y un gran campo de golf que pasaría también a

titularidad municipal, grandes dotaciones de rango metropolitano, por lo que se considera plenamente justificada la asignación del índice de 0,4 m²/m² para el área residencial y 0,3 m²/m² para el espacio dotacional.

El Ayuntamiento de Murcia tiene derecho a la cesión del suelo correspondiente donde se localicen el 10 % del aprovechamiento del ámbito correspondiente conforme a las previsiones del planeamiento urbanístico (art. 18.4 L.S./98)

En este caso se considera justo que el 10 % de aprovechamiento municipal, se calcule sobre la edificabilidad total de los terrenos comprendidos en el ámbito de la actuación, a razón del índice de 0,09 m²/m², puesto que conforme a la citada norma 6.2.14, alternativa B, la diferencia de edificabilidad entre el índice de 0,09 y los índices de 0,4 para el espacio residencial y 0,3 para el espacio dotacional, ya está contraprestada por los costes de construcción del estadio y del campo de golf.

Como quiera que la superficie del área residencial y sistema general vinculado es de 1.283.817 m²., aplicado el índice de 0,09 m²/m² resulta una edificabilidad de 115.543 m²., por lo que el 10 % supone una edificabilidad de 11.554 m².

En el área dotacional, cuya superficie es de 855.878 m², aplicado el índice de 0,09 m²/m², resulta una edificabilidad de techo de 77.029 m², por lo que el 10 % de aprovechamiento municipal alcanzaría 7.702 m².

Al mismo tiempo se entiende que por las características de la actuación y de conformidad con lo previsto en el art. 125.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, aún vigente, se podrá plantear la procedencia de la sustitución, en el momento de presentación de los correspondientes proyectos de compensación, de la adjudicación de parcelas con capacidad para tales aprovechamientos, por indemnización económica”.

En la misma fecha 31-05-2001 se aprobó en el pleno el TR del PGOU para subsanar las deficiencias de la aprobación definitiva, siendo remitido dicho texto a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, la cual dictó orden resolutoria del Consejero el 05-09-2002, publicada en el BORM del día 03-04-2002, en la cual se consideraban subsanadas las deficiencias de preceptiva corrección relacionadas en la orden de aprobación definitiva del día 31-01-2001.

La mercantil «IRUÑESA DE PARQUES COMERCIALES, S.A.» interpuso recurso contencioso-administrativo contra LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA, EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MURCIA, la mercantil «SPORTS MANAGEMENT AND PROJECT, S.L.», y la sociedad «REAL MURCIA C.F., S.A.D.», solicitando que se declarara que el Convenio urbanístico suscrito entre el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, Sports Management And Project, S.L., Real Murcia C.F., S.A.D. y Torre Alcayna, S.A. el 13 de junio de 2001 (aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 31 de mayo de 2001) y publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (B.O.R.M.) de 17 de julio de 2001, no era conforme a derecho, así como, conforme al artículo 27.2 de la Ley de la Jurisdicción, el Plan General de Murcia de 31 de enero de 2001, en relación con:» 1. El régimen urbanístico del suelo urbanizable sin sectorizar previsto en las Normas Urbanísticas. » 2. Las previsiones contempladas para el suelo calificado como Dotacional-residencial en grandes sectores en el artículo 6.2.14 de las Normas Urbanísticas y, en

particular, el régimen normativo contenido en la alternativa B del referido artículo».

Dicho recurso fue estimado parcialmente, en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección Primera, fecha 16 de junio de 2.006, declarando la nulidad de su Estipulación VI, en su último párrafo, en relación con lo expresado en el Exponendo VIII, en lo referente a la forma de calcular el porcentaje correspondiente a la Administración previsto en el artículo 18.4 de la LRSV/98, por su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico, haciendo constar dicha resolución que no compartía la interpretación que efectuó el Excmo. Ayuntamiento de Murcia sobre el cálculo del 10% efectuado en el mencionado Convenio Urbanístico, ya que dicho porcentaje debió calcularse conforme a la edificabilidad de la Alternativa B, que fue la elegida por los promotores, y no sobre la Alternativa A, como se hizo, reconociendo dicha resolución la validez del resto de estipulaciones del Convenio Urbanístico, así como de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de fecha 31-01-2001.

La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 16 de junio de 2.006, no fue recurrida por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, siendo declarada firme en fecha 10 de julio de 2.008.

En fecha 29 de julio de 2.009 se aprobó definitivamente por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, el Texto Refundido de la Modificación del Proyecto de Reparcelación del Sector “Nueva Condomina”, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 16 de junio de 2.006.

Mediante auto de fecha 14 de julio de 2.011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se acordó declarar ejecutada la sentencia 461/2006, al estimar que la actuación administrativa realizada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, observaba esencialmente los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento Jurídico Décimo de la mencionada sentencia, determinantes de la declaración de nulidad de la Estipulación VI, último párrafo, del Convenio Urbanístico aprobado el 31 de mayo de 2.001.

En fecha 27 de febrero de 2.003 el Pleno de la Corporación aprobó definitivamente el Plan Parcial de Ordenación “Nueva Condomina” de Murcia (Sector ZB-SD-Ch7) y el sistema de actuación por compensación y la novación del convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Murcia, Sports Management and Project, S.L. y Real Murcia S.A.D., aprobado por el Pleno de la Corporación en sesión de 31 de mayo de 2.001, en cuanto al traslado de las obligaciones previstas por el mismo que asumía Sports Management and Project, S.L. que serían asumidas por Desarrollos Nueva Condomina, S.L. (BORM de 14 de abril de 2.003). El plan fue modificado por acuerdo de 28 de octubre de 2.004.

En fecha 25 de octubre de 2.007 el Pleno del Ayuntamiento de Murcia aprobó definitivamente el proyecto de Modificación del Plan Parcial de Ordenación del sector ZB-SD-Ch7, "Nueva Condomina" en Churra (BORM 14 de diciembre de 2.007).

En fecha 24 de julio de 2.008 el Pleno del Ayuntamiento de Murcia aprobó el Texto Refundido de la Modificación del Plan Parcial de Ordenación "Nueva Condomina" de Murcia (Sector ZB-SD-Ch7).

Contra el acuerdo de aprobación de fecha 25 de octubre de 2.007 se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que solicitaba se declarase que dicha modificación no era conforme al ordenamiento jurídico. Por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, se dictó sentencia en fecha 31 de julio de 2.013 desestimando el recurso interpuesto al considerar que los actos administrativos impugnados eran conformes a derecho, y en la que entre otros pronunciamientos ajenos al presente procedimiento, se decía, en su fundamento jurídico sexto: "Lo primero que hay que poner de manifiesto es, que los datos de aprovechamiento urbanístico aparecen en el folio 248 (segundo expediente), y son repetición de los datos recogidos en el Plan Parcial que se aprobó en febrero de 2003; de manera que no han sido modificados por la Modificación que nos ocupa.

Se pretende por la actora, que la superficie del sistema general, de 475.219 m², no genere aprovechamiento, ya que sólo debe generar aprovechamiento la superficie del sector residencial y del sector terciario. Pues bien, baste decir que la propia dicción del artículo 102.1, del Texto Refundido de la Ley del Suelo, rechaza de plano tal planteamiento, ya que prevé que a los sistemas generales se les atribuya el mismo aprovechamiento que al sector al que se vinculen ó adscriban.

En cuanto a porqué se adscribe el sistema general al sector residencial (y no al sector terciario), se hace por razones de proximidad y de utilidad y destino; en efecto, el sector residencial está situado al norte del terciario, y colindando inmediatamente con el sistema general de espacios libres y equipamientos; y, dicho sistema general se destina a completar las necesidades de espacios libres y de equipamiento de las personas que van a vivir en el conjunto residencial que ordena el Plan Parcial.

En cuanto al cómputo de sistema general de espacios libres y del sistema general de equipamiento comunitario, resulta que lo único que se ha hecho con la Modificación es ajustarse al nuevo criterio de cómputo, introducido por la reforma de la Ley del Suelo 2/2004. De manera que no hay vulneración al respecto.

En cuanto a la alegación de que no se cumple la reserva de sistema general de equipamiento, también ha de ser rechazada; sí esa reserva mínima era de 25.481 m², puesto que se reservó al Sistema General de Equipamiento Deportivo el Estadio de Fútbol, con una superficie de 28.698 m², es evidente que se cumple de sobra dicha reserva. Y dicho estadio es un sistema general de equipamiento deportivo, siendo de titularidad municipal, al constar cedidos al Ayuntamiento el suelo y la obra nueva del Estadio”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes del inicio del juicio oral se plantearon por las defensas varias cuestiones previas, las cuales fueron resueltas en el acto, realizando a continuación un análisis detallado de todas y cada una de ellas.

En primer lugar, se planteó una cuestión de competencia al entender las defensas que la competencia objetiva para el enjuiciamiento del delito objeto de autos no corresponde a este juzgado, sino a la Audiencia Provincial al imputarse un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 del Código Penal, previendo éste último precepto la imposición de una pena que puede llegar hasta los 12 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, al establecer la posibilidad de elevar la pena hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, excediendo pues dicha pena del ámbito de competencia de este juzgado de lo penal, que sólo podría enjuiciar los delitos cuya pena máxima de inhabilitación especial para empleo o cargo público sea de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 14.3 y 14.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicha falta de competencia objetiva fue rechazada en el mismo acto, respecto de los acusados Miguel Angel Cámara Botía y Pedro Lorenzo Morillas Sánchez, ya que en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, única parte acusadora que presentó escrito de conclusiones provisionales, el objeto del presente procedimiento, respecto a dichos acusados, viene determinado por hechos ocurridos entre los años 1.999 a 2.004, resultando que durante dicha época, es decir desde 1999 hasta 2004, la pena máxima que podía imponerse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 404 y 74 del Código Penal vigente, era la de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, ya que el artículo 74 del Código Penal no preveía la posibilidad de elevar la pena hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, por lo que la competencia, conforme a lo dispuesto en los artículos citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde a los Juzgados de lo Penal y no a la Audiencia Provincial, al aplicarse el Código Penal vigente en la fecha de comisión de los hechos por resultar más favorable a los acusados, ya que la ampliación de la pena máxima hasta 12 años y 6 meses de inhabilitación se introdujo en el artículo 74 del Código Penal, para los delitos continuados, en fecha 01-10-2004, y por tanto con posterioridad a la supuesta comisión de los hechos objeto de este procedimiento.

Cuestión distinta es la acusación respecto de Joaquín Peñalver Motas, cuya responsabilidad, según el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, se contrae a la emisión de 5 informes técnicos en el expediente de Plan Parcial, resultando que cuatro de dichos informes fueron emitidos antes del 01-10-2004, y por tanto

antes de que se elevara en abstracto la pena imponible a los delitos continuados, y sólo un informe fue emitido con posterioridad a esa fecha, cuál es su informe de 12-12-2005, informe que se realizó una vez aprobado el Plan Parcial, pudiendo, o bien entenderse que en esta fecha ya se había producido la consumación de la presunta infracción penal objeto del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, y que éste último informe no tendría incidencia esencial en los hechos, o bien entenderse que la consumación respecto del Sr. Peñalver se produjo el 12-12-2005, fecha en la que ya sí estaba vigente la modificación del artículo 74 del Código Penal que preveía la posibilidad de imponer en abstracto la pena superior en grado en su mitad inferior. La opción por una u otra posibilidad incidiría en la atribución de la competencia a este Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial, según se aplicara el Código Penal vigente hasta el 01-10-2004, en cuyo caso la competencia sería de los Juzgados de lo Penal, o el Código Penal vigente con posterioridad a esta última fecha, en cuyo caso la competencia vendría atribuida a la Audiencia Provincial.

Estimando que el hecho de optar por una u otra alternativa va ligado al fondo del asunto, se acordó resolver sobre dicha cuestión en sentencia, siendo éste además el deseo manifestado por la defensa del Sr. Peñalver.

SEGUNDO.- En segundo lugar, se planteó por la defensa de Miguel Angel Cámara Botía la prescripción del delito respecto de dicho acusado, al haber transcurrido más de 10 años, plazo de prescripción para el delito objeto de autos, desde que ocurrieron los hechos hasta que el procedimiento penal se dirigió contra él acordándose su citación para declarar como imputado (hoy investigado), a petición del Ministerio Fiscal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 131 del Código Penal vigente en la fecha de comisión de los hechos, los delitos prescribirán a los diez años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años y a los cinco años, los restantes delitos graves. Según el artículo 132. 1. “Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita”. El Artículo 33. 2 disponía que, “Son penas graves: c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años. d) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a tres años.

El artículo 404 del Código Penal vigente en la fecha de comisión de los hechos establecía que” A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años”. Y el artículo 74 del Código Penal, aplicando siempre el vigente en la fecha de los hechos, disponía que, “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta

continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior”.

Aplicando los preceptos legales citados al caso concreto resulta evidente que el delito de prevaricación continuado imputado a Miguel Angel Cámara Botía no estaría prescrito respecto de dicho acusado, ya que el Ministerio Fiscal acusa al mismo de un delito continuado de prevaricación administrativa de los artículos 404 y 74 del Código Penal, imputándole unos hechos que abarcarían, al menos, desde el 12-07-1999, fecha de la firma del Protocolo para la aprobación posterior del Convenio urbanístico Nueva Condomina hasta la aprobación del Programa de Actuación y Proyecto de Reparcelación en fecha 28-04-2004, habiendo dicho acusado dictado Decreto tomando conocimiento de dicho Plan Parcial en fecha 08-07-2002, por lo que no había transcurrido el plazo de prescripción de 10 años aplicable, ni desde el citado Decreto, ni desde la supuesta última infracción (28-04-2004), hasta que se le recibió declaración como imputado, (hoy investigado), en fecha 15-06-2012, en virtud de resolución judicial que así lo acordaba, de fecha 03-05-2012, a petición del Ministerio Fiscal realizada en fecha 24-02-2012, momento en que ha de entenderse que el procedimiento se dirigió contra él.

Al igual que ocurre respecto de la competencia, cuestión distinta es la acusación respecto de Joaquín Peñalver Motas, cuya responsabilidad, según ya se ha expuesto, y conforme al escrito de acusación del Ministerio Fiscal, se contrae a la emisión de 5 informes técnicos en el expediente de Plan Parcial, resultando que cuatro de dichos informes fueron emitidos antes del 01-10-2004, y por tanto antes de que se elevara en abstracto la pena imponible a los delitos continuados, y sólo un informe fue emitido con posterioridad a esa fecha, cuál es su informe de 12-12-2005, informe que se realizó una vez aprobado el Plan Parcial, pudiendo igualmente, o bien entenderse que en esta fecha ya se había producido la consumación de la presunta infracción penal objeto del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, y que éste último informe no tendría incidencia esencial en los hechos, o bien entenderse que la consumación respecto del Sr. Peñalver se produjo el 12-12-2005. La opción por una u otra posibilidad fue la que llevó al Ministerio Fiscal a admitir en el acto del juicio, y con carácter previo, que el delito imputado al Sr. Peñalver podría estar prescrito, ya que si se opta por entender que el informe de 12-12-2005 se emitió ya consumado el delito, se le podría aplicar el Código Penal vigente hasta el 01-10-2014, por ser además más favorable al acusado, cuyo artículo 74 sólo establecía que en caso de delito continuado se impondría la pena en su mitad superior, y siendo la pena máxima señalada por el artículo 404 la de inhabilitación especial de hasta 10 años, serían 10 años el máximo que se podría imponer, por lo que habiendo prestado declaración sobre los hechos concretos de los que se le acusa en esta pieza separada de una causa más compleja, en fecha 02-06-2015, efectivamente habría transcurrido el plazo de prescripción de 10 años, ya que el último informe anterior al de 12-12-2005 lo emitió en fecha 20-02-2003. Ahora bien, sí se optara, por considerar que el informe de 12-12-2005 es un informe esencial para estimar la comisión del delito y la continuidad delictiva, el plazo de prescripción ya no sería de 10 años, sino de 15, al verse elevada la pena en abstracto a 12 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, en cuyo

supuesto el delito no estaría prescrito al haber declarado como imputado, hoy investigado, por estos hechos antes del transcurso del plazo de prescripción de 15 años, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 131 y 132 del Código Penal.

Estimando, igualmente, que el hecho de optar por una u otra alternativa va ligado al fondo del asunto, se acordó resolver sobre dicha cuestión en sentencia, siendo éste además el deseo manifestado por la defensa del Sr. Peñalver.

TERCERO.- En tercer lugar se alegó por las defensas la nulidad de lo actuado en la presente causa, al haber sido declarados nulos, por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, en diversos autos, hasta 18 autos de prórroga del secreto de las actuaciones dictados en el presente procedimiento por el Juzgado de Instrucción.

El artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que, “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

3.º Cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

La tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollan sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo 2º del art. 24 CE ., se concibe como la negación de la expresada garantía (SSTC. 26/93 de 25.1 y 316/94 de 28.11).

Resulta conveniente, como se dice en STS de 1.3 , 23.5 y 21.7.2005 – “analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que obra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ . ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE . sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar

y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/83 , 48/84 , 48/86 , 149/87 , 35/89 , 163/90 , 8/91 , 33/92 , 63/93 , 270/94 , 15/95).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo SSTC 90/88 , 181/94 y 316/94).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE . Así la STS 31.5.94 , recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90 , 106/93 , 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción forma se produzca ese efecto materia de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa SSTC 153/88 , 290/93).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada.

El carácter material y no meramente potencial o abstracto de la indefensión subyace además bajo los conceptos de pertinencia y necesidad de la prueba para sustentar la facultad del órgano judicial de denegar la suspensión del juicio por causa de la imposibilidad de practicar pruebas solicitadas en tiempo y forma.

Pero, además y, en segundo lugar, la privación o limitación del derecho de defensa ha de ser directamente atribuible al órgano judicial. Ni la Ley ni la doctrina del Tribunal Constitucional amparan la omisión voluntaria, la pasividad, ni tampoco, de existir la negligencia, impericia o el error. La ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso que resulta de su

actuación negligente no puede encontrar protección en el art. 24.1 CE ; así ocurre cuando la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos a través de los medios que el ordenamiento jurídico le ofrece no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopere con la conducta a su producción, ya que la indefensión derivada de la inactividad o falta de diligencia exigible al lesionado, o causada por la voluntaria actuación desafortunada, equivocada o errónea de dicha parte, resulta absolutamente irrelevante a los efectos constitucionales, porque el derecho a la tutela judicial efectiva no impone a los órganos judiciales la obligación de subsanar la deficiencia en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (STC 167/88 , 101/89 , 50/91 , 64/92 , 91/94 , 280/94 , 11/95).

Ello es así, porque la situación de indefensión alegada exige la constatación de su material realidad y no sólo de su formal confirmación.

Tal exigencia es reiterada de modo constante por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo a fin de evitar que bajo la sola invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de meras irregularidades procesales que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de Derechos reconocidos en la Carta Magna que la parte, interesadamente, les asigna.

Por otro lado, es también unánime la precisión jurisprudencial que se refiere al comportamiento procesal del recurrente a lo largo del procedimiento y en sus diversas fases, pues tal constatación es determinante para la aplicación de la buena o mala fe procesal y, sobre todo, para valorar en toda su intensidad la real presencia de una situación de indefensión que anule de manera efectiva las posibilidades de defensa o haya impedido la rectificación de comportamientos procedimentales irregulares en momentos especialmente previstos para su denuncia y corrección con merma mínima de otros derechos de igual rango como pudiera ser, entre otros, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De ahí que, en pura correspondencia con la proscripción constitucional garantista de un proceso justo, se plasman exigencias en evitación de abusos o de actividades interesadas en la confirmación artificial de situaciones de indefensión que, al alcanzar cotas de imposible corrección, hagan precisa una técnica quirúrgica anulatoria nunca deseable, aunque si perseguida, por quienes, sometidos a un proceso inculpativo con reales posibilidades de condena, consiguen así dilatar al máximo la conclusión del mismo".

Así, la STS, Penal sección 1 del 22 de marzo de 2013, dispone que "La publicidad de las actuaciones judiciales constituye, por su parte, un principio constitucional, que aparece recogido en el art. 120.1 CE con un claro reconocimiento de la posibilidad de que la legislación procesal establezca excepciones. Este es el caso de la legislación procesal penal, que parte de que el sumario es secreto para cualquiera salvo para las partes personadas "que podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento" (arts. 301 , 302 LECr .), pudiendo el Juez de Instrucción declarar secreto el sumario también para las partes, a propuesta del

Ministerio Fiscal, de las partes o de oficio, mediante Auto, "por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario". Consecuencia de ello es que cuando el Juez de Instrucción declara el secreto del sumario de conformidad con el art. 302 LECr ., no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, del derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto. La suspensión temporal del conocimiento de lo actuado puede, no obstante, incidir en el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal (STC 176/1988, de 4 de octubre), ya que el conocimiento del sumario es requisito imprescindible para ejercer el derecho de defensa, esto es, para poder alegar, probar e intervenir en la prueba ajena controlando su correcta práctica y teniendo posibilidad de contradecirla (STC 176/1988); de modo que, aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí sólo dato relevante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado "en disposición de preparar su defensa de manera adecuada" (STEDH de 18 de marzo de 1997, caso Foucher). De otra parte, en la medida en que el secreto del sumario restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en fase sumarial, éstas no podrán aportarse al proceso como pruebas preconstituidas, pues, como hemos declarado de forma reiterada (entre muchas, SSTC 62/1985, de 10 de mayo , 137/1988, de 7 de julio ; 182/1989, de 3 de noviembre , 10/1992, de 16 de enero , 200/1996, de 3 de diciembre , 40/1997, de 27 de febrero , 49/1998, de 2 de marzo , 7/1999, de 8 de febrero), la legitimidad constitucional de la prueba preconstituida exige no sólo que se haya practicado ante el Juez, sino con garantía de contradicción, y ello porque constituye una excepción a la regla de que la prueba constitucionalmente válida es sólo la que se practica en el juicio oral en condiciones de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción. Añade el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes reseñada, que a la luz de esta doctrina ha de negarse que se haya producido al recurrente ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión debido a las irregularidades, presuntamente cometidas, en la forma en que se acordó la prórroga del secreto del sumario, debido a su duración y al hecho de que en todo el período no se dictara ninguna resolución judicial justificativa del mismo, pues ninguno de estos datos tienen relevancia constitucional en sí mismos considerados en el marco del derecho invocado. Si la adopción de esta medida legalmente prevista se justifica en su necesidad para asegurar la investigación, y con ello, la función de administración de la justicia, al impedir "que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos" (STC 176/1988, de 4 de octubre), no puede sostenerse que el secreto del sumario fuera acordado en el caso analizado sin una ponderación razonable de su necesidad. De otra parte, adoptado el secreto del sumario por el Juez de

Instrucción y dirigida la investigación sumarial por el propio Juez, carece de sentido sostener que el secreto se adoptó sin garantía de control judicial. A partir de esta consideración, la duración del secreto del sumario no constituye, en este caso, un dato con relevancia constitucional en sí mismo considerado, sino una infracción de las normas procesales (art. 302 LECr .) que sólo puede adquirir aquella relevancia si, en conjunción con otras circunstancias, ocasiona indefensión real y efectiva, pues, como hemos afirmado en múltiples ocasiones, y reiterado en la STC 87/2001, de 2 de abril , la infracción de las normas o reglas procesales produce la lesión del derecho fundamental únicamente cuando suponga una merma significativa y definitiva de las posibilidades de defensa. A ello se refiere el recurrente cuando sostiene que la adopción del secreto del sumario y su duración tuvo por objeto impedir que éste conociera la existencia del proceso, retrasando el momento en que el encausado adquirió la condición de imputado y conoció las imputaciones existentes contra él, así como impedirle la posibilidad de recurrir el secreto y contradecir las pruebas testificales practicadas durante la instrucción. Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva puede otorgarse razón al recurrente. Como hemos afirmado (por todas SSTC 41/1998, de 24 de febrero , 87/2001, de 2 de abril , recogiendo la doctrina anterior), el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculcado 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 LECr . 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), hemos 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.

Ahora bien, "si las leyes procesales han reconocido, y este Tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985 , 135/1989 y 273/1993). Pero la materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado".

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional que en el caso, el imputado conoció la existencia del proceso y las imputaciones existentes contra él, una vez levantado el secreto del sumario, en un momento en el que podía preparar su defensa y ejercerla sin ninguna limitación contestando el escrito de acusación, proponiendo las pruebas que estimó pertinentes y sometiendo a contradicción las pruebas de la acusación en el juicio oral, como así sucedió y resulta de la lectura de las actuaciones.

Por consiguiente, ni la imposibilidad de recurrir el secreto del sumario o de contradecir las pruebas testificales practicadas durante la instrucción, de otra parte, consecuencia del mismo carácter secreto del sumario, ni el momento en que tuvo conocimiento de la imputación evidencian la indefensión alegada.

En el marco de lo alegado en este bloque, sólo podría tener relevancia constitucional la imposibilidad de contradecir las declaraciones testificales prestadas ante el Juez de Instrucción durante la fase secreta del sumario si se hubieran introducido en el proceso como pruebas preconstituidas, pues, como acabamos de advertir, la legitimidad constitucional de la prueba preconstituida requiere que se haya practicado con garantía de contradicción. Sin embargo, como se expondrá a continuación, tampoco se observa infracción de las garantías procesales, pues las declaraciones de los acusados y testificales no fueron introducidas en el proceso como pruebas preconstituidas, sino a través de las declaraciones, prestadas en el juicio oral de aquellos mismos.

En definitiva, la declaración del secreto del sumario de conformidad con el art. 302 LECrim, no resulta en sí misma limitativa del derecho a un proceso público, sino a lo sumo del derecho de defensa (STC. 100/2002 de 6.5), y tan sólo está adoptando una decisión con base a la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto (STC. 174/2000 de 26.7)".

En el mismo sentido la STS, Penal sección 1 del 30 de octubre de 2015 recoge: "El Tribunal Constitucional tiene afirmado (SSTC 41/1998, de 24 de febrero ; 87/2001, de 2 de abril ; y 174/2001, de 26 de julio) que el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculcado 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 LECr . 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.

Y también tiene establecido que cuando el Juez de Instrucción declara el secreto del sumario de conformidad con el art. 302 LECr ., no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, del derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide al mismo tiempo que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto.

La suspensión temporal del conocimiento de lo actuado puede, no obstante, incidir en el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal (STC 176/1988, de 4 de octubre) ya que el conocimiento del sumario es requisito imprescindible para ejercer el derecho de defensa, esto es, para poder alegar, probar e intervenir en la prueba ajena controlando su correcta práctica y teniendo posibilidad de contradecirla (STC 176/1988); de modo que, aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí sólo dato relevante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado "en disposición de preparar su defensa de manera adecuada" (STEDH de 18 de marzo de 1997, caso Foucher).

Si bien es cierto, en el presente caso, que dichos autos de prórroga del secreto de las actuaciones dictados en fase de instrucción fueron declarados nulos por la Audiencia Provincial por falta de motivación, al ser autos de puro modelo sin ningún tipo de argumentación, salvo el hecho de manifestar que no habían variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta para decretar el secreto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también lo es que dichas nulidades no pueden en este caso acarrear la nulidad de todo lo actuado en fase de instrucción, al estimar que no se ha causado indefensión absoluta a las partes intervinientes.

Efectivamente, al dictarse los autos de prórroga del secreto de las actuaciones anulados por la Audiencia Provincial de Murcia, se prescindió de las normas esenciales del procedimiento al carecer de toda motivación, salvo la fórmula genérica ya mencionada, pero sin que se diera en los mismos una explicación razonada de porqué en ese caso concreto era necesario prorrogar el secreto. Ahora bien esta causa de nulidad intrínseca de los autos no puede acarrear sin más la nulidad de todo lo actuado en fase de instrucción hasta que se acordó levantar el secreto de las actuaciones, al estimar que a día de hoy no se ha causado indefensión a las partes intervinientes, y ello porque en el año 2013 se acordó el levantamiento total del secreto, concretamente mediante auto de fecha 08-07-2013, habiéndose decretado ya levantamientos parciales con anterioridad, habiendo podido las partes tener conocimiento desde ese momento de todo lo actuado y habiendo podido utilizar todos los medios de defensa que estimaren

pertinentes, dictándose el auto acordando la continuación de la tramitación de las diligencias previas por las normas del procedimiento abreviado en fecha 11-06-2015.

Los acusados, desde el levantamiento del secreto, tuvieron pleno conocimiento de todo lo actuado y de las imputaciones existentes contra ellos, en un momento en el que pudieron preparar su defensa y ejercerla sin ninguna limitación contestando el escrito de acusación, proponiendo las pruebas que estimaron pertinentes y sometiendo a contradicción las pruebas de la acusación en este acto de juicio oral.

Cosa distinta es que en la medida en que el secreto del sumario restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en fase sumarial, es que éstas no puedan aportarse al proceso como pruebas preconstituidas, y todo ello además sin perjuicio de la valoración que pueda realizarse de determinadas pruebas concretas que se practicaron durante esa fase secreta, que sí pudieran verse afectadas por la nulidad de los autos prorrogando el secreto.

En virtud de todo lo expuesto, y aplicando las doctrinas jurisprudenciales mencionadas, se entiende que no se ha causado a los acusados una indefensión absoluta, pese al largo periodo de tiempo en que han permanecido secretas las actuaciones, casi 5 años, al haber dispuesto de tiempo suficiente para conocer todas y cada una de las diligencias de prueba practicadas durante la fase de instrucción en la que se decretó el secreto, así como de proponer las pruebas que estimaren necesarias e incluso haber solicitado la repetición de declaraciones ya prestadas a fin de aplicar el principio de contradicción, pudiendo por ende, como así ha sido, haber preparado de forma suficiente su defensa frente a la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, a fin de practicar todas las pruebas consideradas por las defensas como necesarias en el acto del juicio oral, sin obviar además que todas las pruebas propuestas en los escritos de defensa han sido admitidas por este juzgado, y todo ello sin perjuicio de la valoración individual que pueda realizarse sobre algunas de las pruebas practicadas durante ese largo periodo de tiempo en el que las actuaciones permanecieron secretas para los acusados.

CUARTO.- En cuarto lugar se planteó como cuestión previa la prejudicialidad contencioso-administrativa y la cosa juzgada, entendiendo que al haberse pronunciado ya la jurisdicción contencioso-administrativa, tanto sobre la validez del Convenio 12/01 como del Plan Parcial Nueva Condomina, ya no puede volver a pronunciarse un tribunal penal sobre los mismos hechos. Pues bien, esta cuestión también ha de ser rechazada, pues una cosa es la validez o no de los actos administrativos, cuya resolución corresponde a la jurisdicción contencioso-

administrativa, y otra bien distinta es sí la actuación administrativa puede incardinarse en el delito de prevaricación, cuestión ésta que es competencia exclusiva de la jurisdicción penal, pues además, como ya se explicará en fundamentos jurídicos posteriores, el hecho de que un acto administrativo sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa al no ajustarse a la ley aplicable, no implica que dicho acto per se sea constitutivo de delito, pudiendo serlo o no, siendo la jurisdicción penal la que ha de pronunciarse al respecto, sin que ello implique que se esté juzgando dos veces el mismo hecho y sin que pueda hablarse de que concurre el instituto de la cosa juzgada.

La cosa juzgada material, en su aspecto negativo, único efecto admisible en el proceso penal, constituye un derecho fundamental que impide castigar doblemente un mismo delito, a la vista de lo dispuesto en los artículos 10.2 de la Constitución Española y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España, como una exigencia más del derecho a un proceso con todas las garantías, el cual implica que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

Como consecuencia, precisamente, del mencionado rango constitucional de que goza en nuestro Derecho la referida eficacia preclusiva de la cosa juzgada material en materia penal, ha de entenderse que cabe su alegación y aplicación en cualquier estado del procedimiento. Los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en materia penal, la identidad del hecho y de la persona inculpada, no así la concreta y eventualmente diversa calificación jurídica de que sean objeto unos mismos hechos. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 23 diciembre 1992, 29 abril 1993 y 3 octubre 2002, cuando afirman que han de tenerse en cuenta cuáles son los elementos identificadores de la cosa juzgada material en materia penal, que constituyen, a su vez, los límites de su aplicación. Tales elementos y límites son dos: identidad de hecho e identidad de persona inculpada. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó -o absolvió- en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera causa y ya quedó definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado en el segundo proceso. Por otra parte, resulta esencial examinar qué resoluciones judiciales de las que ponen fin al proceso producen la mencionada eficacia preclusiva de la cosa juzgada material, es decir, impiden la existencia de otro proceso sobre el mismo hecho o la reapertura del ya antes concluido. Desde luego la sentencia firme produce esa eficacia de cosa juzgada material. En principio sólo esta clase de resoluciones, por lo que suponen de enjuiciamiento definitivo de un hecho contra una persona que ha soportado una acusación y un juicio, encierra la mencionada consecuencia preclusiva.

Dichas "identidades" deben venir configuradas por el hecho punible y por la persona a quien se ha acusado como autor del mismo.

Para que no se dé la cosa juzgada es necesario que cambie el hecho punible o la persona del inculpado, con independencia de cuál sea la calificación jurídica.

En el escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal se imputan hechos que no han sido objeto de estudio en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que nos lleva al estudio y análisis de esos hechos en el ámbito de este procedimiento.

Cosa distinta es que, habiéndose ya pronunciado la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la validez del plan parcial, se pudiera ahora o no declarar en una sentencia penal la nulidad del plan parcial, pero como dicha petición de nulidad fue retirada por el Ministerio Fiscal con carácter previo al inicio del juicio oral, la cuestión queda zanjada al no ser ya objeto de este procedimiento penal.

QUINTO.- En los escritos de defensa también se alegó indefensión de los acusados al haberles sido denegadas algunas diligencias de prueba propuestas en la fase de instrucción.

Como señala la STS Sección 1 de 11-10-2011 "Es doctrina jurisprudencial - STS 771/2006 de 18-7, 181/2007 de 7-3; 771/2010 de 23-9, que "la formulación en tiempo y forma de una proposición de prueba no es bastante, aun siendo necesario, para originar en caso de inadmisión, el quebrantamiento de forma que se denuncia, es preciso además que la prueba merezca la calificación de «pertinente». Como ha recordado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de abril de 1998, la constitucionalidad, por virtud del artículo 24 de la Constitución Española del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas «rechazando las demás» (artículos 659 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y en cuanto a su práctica la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas (Sentencias del Tribunal Supremo 1661/2000 de 27.11).

No existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta, o, en su caso, de suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos

formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia (STS. 136/2000 de 31.1). Así pues, para que tenga éxito un recurso de casación basado en este motivo, es preciso que "el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecen la calificación de "pertinentes", porque no está obligado el Juez a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales". Y dos son los elementos a valorar al respecto: la pertinencia, propiamente dicha, y la relevancia de la prueba propuesta: «pertinencia» es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye «thema decidendi»; «relevancia» existe cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta, a cuyo tenor el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone, por ello ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS. 21.5.2004).

Como ya hemos subrayado, la casación por motivo de denegación de prueba establecido en el art. 850.1 LECrim., según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 792 y 793.2 LECrim. (actuales arts. 785.1 y 786.2 LECrim.) y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional requiere las condiciones siguientes:

1.º La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 793; ap. 2 de la citada Ley actual art. 786.2). 2.º La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3.º Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4.º Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa; y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTs. 1661/2000 de 27.11, 869/2004 de 2.7, 705/2006 de 28.6).

Falta de protesta que impide el recurso de casación al amparo del art. 850 LECr., y que esta Sala ha dicho debe hacerse en el plazo de 5 días a partir de la fecha de la notificación del auto denegatorio (STS 760/2001 de 7-5). La protesta tiene por finalidad plantear ante el Tribunal que acordó la denegación de la

prueba la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta, nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso, manifestación así su no acatamiento a la decisión adoptada, al tiempo que proporciona criterios que permiten el replanteamiento de la decisión.

En este punto debemos recordar que la proposición de pruebas se halla sujeta a unos requisitos legales, cuyo incumplimiento puede determinar la inadmisión de las pruebas propuestas. Tales exigencias son de orden temporal, relativas al momento idóneo para la proposición; y de orden formal que responden al cómo deben proponerse las pruebas.

Por ello puede suceder que se cumplan las exigencias temporales en cuanto la proposición se realice en los escritos de calificación y se reitere al tiempo del inicio de las sesiones del juicio oral, pero en cuanto a las formales: designación nominal de testigos y peritos, con expresión de sus nombres, domicilios e indicación si deben ser o no citados judicialmente, no se cumplan de forma adecuada, y el juicio de admisión de pruebas debe iniciarse por la constatación del cumplimiento de tales requisitos. Así la STC. 52/98 precisa que "el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa constituye un derecho de configuración legal, cuyo ejercicio ha de someterse a los requisitos de tiempo y forma dispuestos por las Leyes procesales, de modo que cuando la inadmisión o el rechazo de los medios de prueba sea debido al incumplimiento por parte del interesado de dichas exigencias legales, la resolución que así lo acuerda no podrá reputarse lesiva del art. 24.2 CE.", y la STS. 28.1.94, que "es condición sine qua non para reclamar el derecho a la prueba que ésta esté procesalmente propuesta en forma, lo que requiere, cuando de testigos se trata, identificarlos en forma precisa y señalar el lugar en que el Tribunal debe citarlos".

No obstante lo anterior, como dice la STS. 1070/2004 de 24.9, caso de que la proposición de prueba se plantee en forma defectuosa, ello no tiene que suponer inevitablemente la exclusión de la prueba propuesta. El incumplimiento de los requisitos estrictamente formales debe procurar la aplicación por el Tribunal de la regla contenida en el art. 11.3 LOPJ. procurando que la parte subsane el defecto o defectos en la proposición.

La doctrina constitucional al respecto resulta de todo punto uniforme: La STC. 36/97 de 27.2, explica " según reiterada jurisprudencia constitucional, el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consiste en el acceso a la jurisdicción, es decir que un Tribunal resuelva en el fondo la controversia de derechos e intereses legítimos ante él planteada, salvo que se lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental, si bien la interpretación procesal del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio "pro actione" que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros

formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (STC 120/93, 40/96).

En similar sentido la STS. 5.7.99 dice: en el supuesto de autos, el Tribunal "a quo" no dio oportunidad al recurrente para subsanar el defecto en la pericia (o testifical) infringiendo el art. 11.3 LOPJ. En efecto, por un lado el art. 656 LECrim. no prevé como sanción procesal, para el incumplimiento de sus disposiciones, la pérdida del derecho a valerse de la prueba pericial o testifical. Por otro, la omisión del nombre y domicilio del perito es de carácter formal, y por lo tanto, la pretensión de la defensa no debía ser desestimada, sin antes dar la oportunidad de subsanar el defecto". Criterio reiterado en la STS. 107/2002 de 1.2.

En consecuencia, cabe concluir respecto a la exigencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 656 LECrim., que la omisión, de alguna de las circunstancias que allí se exigen, en orden a la proposición de peritos y testigos, no puede acarrear de manera automática la inadmisión de la diligencia de prueba, sino que, el Tribunal debe advertir al proponente para que subsane el defecto advertido en un plazo razonable.

Ahora bien tratándose de prueba testifical, ante la denegación de su admisión y correlativa decisión de no suspensión del juicio oral, es necesaria no solo la protesta (art. 786 y 884.4, 5 LECrim.), sino hacer constar las preguntas siquiera sea de modo sucinto, que quien la propone pretendía dirigir al testigo, consignando los extremos de dicho interrogatorio, con la finalidad de que, primero, el Tribunal de enjuiciamiento y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta (SSTC. 116/83 de 7.12, 51/90 de 26.3, SSTS. 28.12.91, 14.11.92, 11.9.98). Si bien este requisito no juega con la misma intensidad en uno casos y otros, pues dependerá de las circunstancias concurrentes de las que pueda deducirse las preguntas que se pretendía realizar al testigo y, consecuentemente la valoración de la decisión judicial (SSTS. 136/2000 de 31.1, 1653/2000 de 26.10, 609/2003 de 7.5, 1259/2004 de 21.12).

En cualquier caso, la parte que la propone debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia, pues este motivo de casación no trata de resolver formales denegaciones de prueba sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas, y de otro lado, debe argumentar convenientemente que la resolución del proceso "a quo" podría haber sido favorable a haberse aceptado la prueba objeto de controversia (STS. 109/2002 de 29.1).

En este caso, aún cuando es cierto que se denegaron a las defensas algunas diligencias de prueba solicitadas en fase de instrucción, una vez se alzó el secreto de las actuaciones, y pese al largo periodo de tiempo que las mismas fueron desconocidas para los acusados, también lo es que el Juez de lo Penal habrá de valorar las pruebas que se practiquen en el acto del juicio oral, por lo que habiendo sido admitidas y practicadas todas las pruebas solicitadas en los

distintos escritos de defensa, no puede estimarse, a día de hoy, que se haya causado indefensión alguna a los acusados en el presente procedimiento.

SEXTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, se estima por esta juzgadora que los hechos declarados probados NO son constitutivos de un DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA de los artículos 404 y 74 del Código Penal.

El artículo 404 del Código Penal sanciona a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Una Jurisprudencia reiterada de esta Sala -SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre, con citación de otras- ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:

- en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;
- en segundo lugar, que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;
- en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto;
- y, en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho». (STS 2ª 04-02-2010, STS 2ª 24-02-2015).

La jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha sistematizado los requisitos necesarios para la apreciación de la prevaricación administrativa distinguiendo cuatro fundamentales, de los cuales son subjetivos el primero y el cuarto y objetivos el segundo y el tercero. A) Desde el punto de vista del sujeto activo, éste debe ser una autoridad o funcionario público, debiendo acudir al artículo 119 del CP de 1973 o al 24 del CP de 1995, según los casos, para encontrar la definición de autoridad o funcionario público que debe ser tenida en cuenta para integrar el tipo de prevaricación administrativa. B) El funcionario o autoridad debe haber dictado una resolución en asunto administrativo que, ante todo, se reputa no adecuada a derecho, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales en la génesis de la resolución, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder. C) No es suficiente, sin embargo, que una resolución administrativa no adecuada a derecho para que constituya un delito de prevaricación. El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde, en principio, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no sería compatible con la correcta articulación entre los poderes del Estado de Derecho diseñado en la CE una

criminalización sistemática de los actos de la Administración que estuviesen en contradicción con la ley o implicasen desviación de poder, como ciertamente ocurriría si todo acto administrativo ilegal fuese considerado penalmente injusto.

La injusticia a que se refieren los arts. 358 CP 1973 y 404 CP 1995 supone un "plus" de contradicción con la norma que es lo que justifica la intervención del derecho penal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dicho reiteradamente que únicamente cabe reputar injusta una resolución administrativa, a efectos de incardinarla en el correspondiente tipo de prevaricación, cuando la ilegalidad sea "evidente, patente, flagrante y clamorosa". El CP de 1995 se ha situado en la misma línea restrictiva al asociar, en su art. 404, la injusticia de la resolución con la arbitrariedad, nota de la que, por cierto, se ha prescindido en la definición de la prevaricación judicial. No sería del todo exacto entender que con tal asociación de injusticia y arbitrariedad se haya limitado la nueva ley a ratificar la doctrina elaborada por esta Sala en torno al art. 358 CP derogado. La identificación de la injusticia de una resolución administrativa con la mera evidencia de su ilegalidad ponía el acento en el dato, sin duda importante, de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho. El art. 404 CP vigente ha puesto el acento en el dato, más objetivo y seguro, del "ejercicio arbitrario del poder" proscrito por el art. 9.3 CE. Se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es 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. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa. D) Ahora bien, para que el delito de que tratamos se entienda cometido, se requiere además que la autoridad o funcionario actúe "a sabiendas" de la injusticia de la resolución que dicta. La expresión "a sabiendas" no sólo elimina del tipo en cuestión la posible comisión culposa sino también la comisión con dolo eventual. La exigencia de este elemento subjetivo cualificado no puede llevar, naturalmente, a la llamada "subjetivización" de este delito, que fue razonadamente desechada por la STS de 15-10-99 en relación con la prevaricación judicial, pero no puede menos de ser cuidadosamente ponderada cuando se trata de una prevaricación administrativa y el presunto culpable es persona legítima en derecho. Se cometerá, pues, el delito de prevaricación administrativa cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, adopta un determinado acuerdo porque quiere aquel resultado y antepone su voluntad de cualquier otra consideración.» (STS 2ª-01/07/2009-1859/2008).

Como decía la STS 18/2014, de 23 de enero, con cita de otras muchas, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1) el servicio prioritario a los intereses generales; 2) el sometimiento pleno a la ley y al derecho; y 3) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE). Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico

de un Estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas. El delito de prevaricación, por otro lado, 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-límite, 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, eliminando arbitrariamente la libre competencia) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. En este sentido, no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona.

La STS de 24-11-2014, dice, citando la STS 766/1999, de 18 mayo, que el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas». Se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal 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. Bien entendido que, como se indica en la Sentencia de 29-10-1998, a la que también se remite, la intención dolosa o el conocimiento de la ilegalidad no cabe deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que necesariamente debe estar apoyada por una prueba evidente que no deje duda alguna sobre este dato anímico. Es, pues, precisa la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.

En conclusión, el tipo subjetivo exige la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido, pues lo demás sería invadir el campo del control judicial de los actos administrativos, que no corresponde a la jurisdicción penal, como dispuso la STS de 24-02-2015.

En cuanto a la conducta típica sancionada en el delito de prevaricación, la cuestión a la hora de criminalizar conductas no sólo se limita al análisis del hecho, a comprobar la ilegalidad del acto administrativo, sino que además es necesario, como en reiteradas sentencias de esta Sala se indica, que la resolución sea manifiestamente injusta, o lo que es lo mismo, que desborde la legalidad vigente de modo flagrante y clamoroso (SSTS 16/5/92, 20/4/95, 27/1/98 entre otras), exigiéndose pues un plus de antijuridicidad que es lo que justifica la intervención del derecho penal, sin obviar que el delito de prevaricación solo lo puede cometer el funcionario que dicta una resolución injusta o arbitraria, no aquel que se limitó a informar como trámite previo a esa resolución

Por lo que se refiere al delito de prevaricación del art. 404, se comprueba que el Código Penal responde a la filosofía expuesta de establecer una nítida frontera entre la respuesta que corresponde al derecho penal y las respuestas de otras ramas del ordenamiento jurídico en esta materia de control de la legalidad de la actuación pública. En efecto, el Código Penal se refiere a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas "(...) dictare una resolución arbitraria (...)".

La STS de fecha 23-01-1998 establecía que: "Jurisprudencia y doctrina vienen a entender por 'resolución' todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados. Quedan en consecuencia excluidos de este concepto, y por tanto son atípicos, cuantos actos administrativos no tengan carácter decisorio, como, por ejemplo, los actos de trámite, informes, consultas, circulares, dictámenes etc."

La STS de 27-06-2003 recogía: "Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es 'tomar determinación fija y decisiva'. Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutorio es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedida de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el thema decidendi. Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final.

Es frecuente que se hable de ellas como 'actos de trámite', lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto." Esta misma doctrina la ha proclamado también las STS de 12-02-1999, 14-11-2003, 01-12-2008.

Resulta pues que la existencia de una verdadera resolución administrativa constituye un elemento sine qua non para afirmar la tipicidad de la actuación objeto del procedimiento. Así lo ha reconocido la Sala Segunda en distintas sentencias (627/2006, 8 de junio o 2011/1993, 22 de septiembre), estableciendo la primera de ellas, "(...) la emisión de informes, salvo en la prevención urbanística y medioambiental, no integra el delito de prevaricación". Este criterio late también en la STS 866/2008, 1 de diciembre.

Respecto a la diferencia del delito de prevaricación con la infracción administrativa, la STS núm. 331/2003, de 5 de marzo, disponía que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación, doctrina ésta recogida luego en la STS núm. 1658/2003, de 4 de diciembre, y en la STS núm. 1015/2002, de 31 de mayo, garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Pero no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción Contencioso-

Administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación.

La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo).

Otras sentencias del TS, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece 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” (STS 13-03-2009).

Y no lo merece porque, como destaca la doctrina, la conducta delictiva de la autoridad o funcionario ha de reservarse a actuaciones plena y patentemente contrarias a la justicia, y así, cuando la resolución pueda ser revisada y sus nocivas consecuencias modificadas en vía de recurso administrativo, no se considerará en general delictiva, consiguiéndose así evitar que el grupo social dependa siempre para solucionar problemas surgidos en la administración pública de acudir a la última ratio que es la sanción penal; y no toda irregularidad en el procedimiento administrativo da lugar a la comisión del delito de prevaricación, salvo que se aprecie en la conducta un comportamiento arbitrario a sabiendas de su injusticia (v. STS 2275/2001). En el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona (STS de 12 de diciembre de 2001).

La STS de fecha 25-10-2016 recoge “Como hemos dicho en SSTs. 238/2013 de 22.3 y 426/2016 de 19.5, con cita auto TS. 49/2010 de 4.2, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal.

Por ello -como expresa la STS. 941/2009 de 29.9 - el artículo 404 del CP, castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos (art. 24 CP) y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 CE), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límites, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva

una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público, (SSTS. Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010), que señala que "La desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico..." o como sintetiza la jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa, S.A. contra Comisión), señalando al efecto que la misma concurre "cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso".

Ahora bien, no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales de orden contencioso administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". El principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo debería utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretende proteger, como ha puesto de relieve repetidamente la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al declarar que" el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad, pues no es deseable como estructura social que tenga buena parte de su funcionamiento entregado en primera instancia al Derecho Penal, en cuanto el ius puniendi debe constituir la última ratio sancionadora.

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por

órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo). Insiste en estos criterios doctrinales la STS. 755/2007 de 25.9 al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso- administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación, 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.

Continúa diciendo la citada sentencia: "Este mismo criterio ha sido seguido posteriormente en otras sentencias, tal como la STS. 627/2006 de 8.6, en la que se dice que: ...La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos ("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP (1.995) se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002 , con mayores indicaciones jurisprudenciales), esto es debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, sin que pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno una resolución al significado de la norma como la que se realiza por el autor, cualquiera que sea la finalidad de la misma, lo que se encuentra ausente del tipo, y que puede concursar, en su caso con otros preceptos del CP. STS. 284/2009 de 13.3.

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como

elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada 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, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS. 443/2008 de 1.7).

Por ello, la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución; estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del Derecho disciplinario y del derecho administrativo-sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones judiciales a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 21 de octubre de 2004).

En definitiva será necesario: en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal ; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico- jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la particular voluntad de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Las Sentencias del Tribunal Supremo 49/2010 de 4.2 y 259/2015 de 30.4, reconocen que la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen como función alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho. Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales, de orden de la administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS. 18/2014 de 13.1 y 152/2015 de 24.2 , entre otras).

En efecto el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor

trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria 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 ". (SSTS núm. 743/2013 de 11.10 , 18.2014 de 13.1, 152/2015 de 24.2)".

SEPTIMO.- Pues bien, aplicando todo lo expuesto al caso concreto, ha de concluirse, como ya se ha adelantado, que no puede estimarse que los acusados hayan cometido un delito continuado de prevaricación, ni Miguel Angel Cámara Botía como autor o inductor, ni Pedro Lorenzo Morillas Sánchez y Joaquín Peñalver Motas como cooperadores necesarios o inductores.

La actuación que se imputa, en primer lugar a Miguel Angel Cámara Botía, como Alcalde del Ayuntamiento de Murcia, de forma resumida, consiste en haber decidido directamente todos los aspectos favorables al Proyecto Nueva Condomina, removiendo en unos casos y vulnerando en otros, los aspectos de legalidad, y cuya actuación abarca desde la negociación del protocolo en fecha 12-07-1999, manteniendo incluso reuniones oficiosas al margen del procedimiento, firmándose dicho protocolo al margen de la comunicación pública, sin firma del Secretario Municipal, sin informe técnico ni jurídico alguno, y sin someterse al Pleno, Junta de Gobierno Local o Consejo Rector, consintiendo que los beneficios del proyecto se traspasaran del Club de Fútbol Real Murcia a una sociedad inactiva del fallecido Sr. Samper, con la consiguiente modificación del PGOU (Plan General de Ordenación Urbana de Murcia) alterando el contenido del artículo 6.2.14 de dicho Plan General de Ordenación, creando la alternativa B con la edificabilidad fijada a conveniencia entre los acusados, renunciando injustificadamente a parte de los derechos legales de cesión del 10% de aprovechamiento urbanístico que debía recibir el Ayuntamiento, para lo cual se permitió la aplicación a conveniencia de dos textos normativos del PGOU al Plan Parcial Nueva Condomina, bien la normativa aprobada el 31-01-2001 o bien la normativa aprobada el 31-05-2001, aplicando arbitrariamente el que interesaba, culminando toda esta actuación previa con la aprobación definitiva de la Orden del Consejero de Obras Públicas de fecha 31-01-2001, continuó con el posterior Convenio Urbanístico aprobado por el Pleno Municipal el 31-05-2001, y suscrito por el Sr. Cámara el 13-06-2001, y en la posterior tramitación del Plan Parcial hasta su aprobación definitiva el 27-02-2003, junto al Programa de Actuación y Proyecto de Reparcelación aprobado por Junta de Gobierno Local el 28-04-2004, instrumento éste último donde se materializaba y culminaba la equidistribución de beneficios y cargas arbitraria.

A PEDRO MORILLAS SANCHEZ, en su condición de Director de Servicios de la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Murcia en dichas fechas, se le acusa, como cooperador necesario o inductor, ya que toda la actuación anteriormente mencionada se llevó a cabo, según el Ministerio Fiscal, con su colaboración imprescindible, participando, siempre según el Ministerio Fiscal, tanto en las negociaciones previas como emitiendo posteriormente informes favorables al denominado Proyecto Nueva Condomina, que culminó con la aprobación de la Revisión del PGOU y del Convenio Urbanístico Nueva Condomina, aprobado el 31-05-2001.

El Ministerio Fiscal, en tercer lugar, acusa, como cooperador necesario o inductor, a JOAQUIN PEÑALVER MOTAS, en su condición de Arquitecto Municipal y Jefe del Servicio de Planeamiento de la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Murcia en la fecha de los hechos, del mismo delito continuado de prevaricación administrativa, aunque sólo en relación al PLAN PARCIAL NUEVA CONDOMINA, y cuya responsabilidad se contrae a la emisión de 5 informes técnicos en el expediente de Plan Parcial, admitiendo el exceso de edificabilidad en el sector residencial, la falta de exigencia de parte del 10% de aprovechamiento, no haciendo constar la falta de informe de valoración, ni la necesidad de tramitar una modificación puntual del PGO en vez de un plan parcial, admitiendo igualmente la utilización a conveniencia de dos textos normativos, y avalando con sus informes las ilícitas anteriores decisiones, dando virtualidad a la aprobación definitiva del Plan Parcial.

Basa, pues, el Ministerio Fiscal su acusación afirmando que el entonces Alcalde del Ayuntamiento de Murcia, Miguel Angel Cámara Botía, con la colaboración, al principio, de Pedro Lorenzo Morillas Sánchez, y posteriormente de Joaquín Peñalver Motas en relación a la aprobación del Plan Parcial Nueva Condomina, lo que hizo fue “un traje a medida para el Sr. Samper” a raíz del Protocolo Marco suscrito entre el Alcalde y el Presidente del Real Murcia en fecha 12-07-1999, añadiendo que el Sr. Cámara lo que quería era favorecer al Sr. Samper y para ello hizo todo lo necesario con el fin de que el Proyecto Nueva Condomina llegara a buen puerto, aun cuando ello supusiera actuar al margen de la normativa aplicable, removiendo para ello todos los obstáculos que surgían en el ínterin, y lo fundamenta alegando que el Protocolo Marco se mantuvo en secreto y que a raíz del mismo, y contando con dicho apoyo del protocolo, el Sr. Samper adquirió los terrenos donde hoy se ubica la Nueva Condomina, manteniendo el Sr. Cámara reuniones privadas con el Sr. Samper, que culminaron con la aprobación de la Revisión del PGOU el 31-01-2001, del Convenio Urbanístico Nueva Condomina y del Texto Refundido del PGOU, siempre con la finalidad de favorecer el proyecto del Sr. Samper otorgándole una mayor edificabilidad al suelo donde se iba a ubicar el proyecto, a través de la introducción de la alternativa B) en el artículo 6.2.14 del Plan General de Ordenación Urbana, y ello lo argumenta fundamentalmente en la existencia de unos archivos informáticos hallados en los registros realizados en el domicilio y empresas del Sr. Samper.

Pues bien, en primer lugar, hay que tener en cuenta que nos encontramos en el ámbito del procedimiento penal, donde son las acusaciones las que han de probar los hechos que son constitutivos del delito objeto de enjuiciamiento.

El acusado, Miguel Angel Cámara Botía, declaró en juicio que ostentó la condición de Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Murcia desde junio de 1995 a junio de 2015. Que el estadio de la Condomina, hoy denominado "Vieja Condomina" era propiedad del Ayuntamiento y se pretendía dotar a la ciudad de un nuevo estadio. Que él firmó un Protocolo Marco con el Club de Fútbol Real Murcia para dotar de estabilidad a dicho equipo de fútbol, siendo la intención del Ayuntamiento colaborar para que el Real Murcia pudiera construir una zona deportiva que incluyese ese nuevo estadio, pero que no hubo ningún encargo por parte del Ayuntamiento al Real Murcia en ese sentido. Que la zona deportiva, que incluía el nuevo estadio, la iba a construir el Real Murcia, no el Ayuntamiento. Que él quería que la construcción del campo de fútbol se realizase con cargo al promotor, sin que ello supusiera ningún gasto para el Ayuntamiento. Que no se habló en ningún momento del porcentaje de aprovechamiento urbanístico que se debía ceder al Ayuntamiento. Que el Protocolo Marco se elaboró porque vencía el convenio existente con el Real Murcia. Que dicho protocolo carecía de valor jurídico y no era vinculante para el Ayuntamiento. Que el Real Murcia lo que pretendía era su conservación mediante la obtención de beneficios con la construcción de la zona deportiva. Que el Sr. Samper no le dijo que ya habían comprado los terrenos. Que el protocolo con el Real Murcia se hizo público en septiembre de 1999. Que el proyecto lo presentó el Real Murcia en diciembre de 1999 a todos los partidos políticos. Que desconocía los archivos informáticos del Sr. Samper incorporados a autos. Que en la presentación pública del Proyecto Nueva Condomina estuvo presente Ginés Navarro que era el Concejal de Urbanismo. Que nunca ha discutido con Ginés Navarro sobre sí el proyecto del Real Murcia tenía que sacarse o no a concurso público. Que no tuvo conocimiento de una presentación por parte del Sr. Samper en noviembre de 1999, que él pidió que la presentación fuera conjunta a todos los partidos políticos y así se hizo en diciembre de 1999. Que él no participó en las tramitaciones llevadas a cabo en la gerencia de urbanismo. Que el Ayuntamiento no cuantificó cuál sería el coste del estadio de fútbol. Que él nunca dijo al Sr. Samper que el Ayuntamiento iba a asumir parte de la construcción. Que Ginés Navarro fue el que impulsó y defendió la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia. Que no sabía nada de un enfrentamiento entre Ginés Navarro y Jesús Samper, y que él, desde luego, no tuvo que dar ninguna instrucción en este sentido ni tenía conocimiento de que Ginés Navarro entorpeciera el proyecto del Sr. Samper. Que él no intervino en ninguna reunión en la que se hablara de renunciar al 10% del aprovechamiento urbanístico. Que este expediente se tramitaba en la Gerencia de Urbanismo. Que el Ayuntamiento denegó cualquier tipo de exención de impuestos o similar al Sr. Samper. Que el 28-09-2000 sí hubo una reunión con Sports Management And Project, S.L., pero no sabía nada de que se hubiera hablado de edificabilidad. Que la cuestión del 10% de aprovechamiento urbanístico no fue un tema que tuviera incidencia especial por parte de ningún partido político. Que no ha conocido ningún borrador del convenio, salvo el que se hizo el 15-05-2001, el cual se modificó y fue aprobado como Convenio Urbanístico Nueva Condomina en el Pleno del

Ayuntamiento el 31-05-2001. Que tuvo conocimiento del informe del Sr. García de Enterría. Que respecto del aval bancario exigido sí tuvo reuniones con Sports Management And Proyect, S.L., y su respuesta fue que lo que dijeran los servicios municipales (Secretario General municipal, Letrada del Ayuntamiento y el Sr. Morillas como Director de Servicios). Que por la cesión gratuita del estadio de fútbol al Ayuntamiento, por parte de Sports Management And Proyect, S.L., se estimó que el 10% de aprovechamiento se aplicara sobre la alternativa A), y no hubo objeción alguna. Que se basaron en el criterio de tres técnicos jurídicos y en el informe del Sr. García de Enterría y por eso no se solicitó la elaboración de ningún informe de valoración. Que no se planteó nada sobre sí se podía dar o no a Sports Management And Proyect, S.L. el uso y gestión del campo de golf. Que el asesor legal dio el visto bueno al Convenio Urbanístico. Que no hubo problemas sobre qué normativa había que aplicar. Que los técnicos son los que controlan la legalidad y él siempre ha seguido sus criterios. Que el PSRM votó a favor del Convenio y además fervientemente, ya que tenía gran interés en que este proyecto saliera adelante. Que votaron 27 concejales a favor y 2 en contra (del grupo Izquierda Unida), y que todos tenían pleno conocimiento del contenido del Convenio, y no pusieron objeción al tema del 10% los que votaron a favor. Que en el pleno se decide con arreglo a criterios políticos, ya que los criterios jurídicos ya han sido adoptados previamente por los técnicos. Cuando la cuestión llega al pleno ha pasado ya todos los filtros jurídicos y se decide por razones de conveniencia política. Que en ningún momento se intentó ocultar el Protocolo Marco, si bien éste no obligaba a nada al Ayuntamiento, por lo que a pesar de que Sports Management And Proyect, S.L. compró los terrenos antes de aprobarse el Convenio, sí hubiera presentado un proyecto que no hubiera sido aceptado por el Ayuntamiento, no se habría seguido adelante y Sports Management And Proyect, S.L. no habría tenido derecho a indemnización alguna. Que José Salvador Fuentes Zorita dijo que había calculado el proyecto a la peseta y que era rentable para el Ayuntamiento. Que la Sentencia del TSJ de fecha 16-06-2006 no fue recurrida por el Ayuntamiento porque así lo dijeron los servicios jurídicos, tanto del Ayuntamiento como de la Comunidad Autónoma, los cuales manifestaron que dicha sentencia favorecía los intereses municipales, y lo que hicieron fue dar cumplimiento a dicha resolución judicial. Que no ocultaron información alguna a los concejales de otros partidos políticos, los cuales tuvieron previamente toda la información necesaria para votar en el pleno de 31-05-2001. Que él no intervino en la decisión del 10% ni del porcentaje de edificabilidad que se atribuía al promotor.

El acusado Pedro Lorenzo Morillas Sánchez manifestó en el plenario que fue Director de la Gerencia de Urbanismo de Murcia hasta 2004, siendo el máximo responsable funcional. Que no intervino para nada en el Protocolo Marco de 12-07-1999, del que tuvo conocimiento posteriormente, ya que además salía en prensa. Que a finales de 1999 se presentó Samper con su equipo para proponer el desarrollo urbanístico que querían llevar a cabo, el cual comprendía parte comercial y parte residencial. Que la zona norte de la A-7 era suelo urbanizable sin sectorizar con uso industrial y de servicio comercial. Que el índice de edificabilidad de la zona norte de la A-7 era de 0,35 m²/m² en el Plan General de Ordenación Urbana de Murcia existente en esas fechas. Que había problemas porque era un suelo con un

uso con gran incidencia medioambiental y había muchos en contra que formularon alegaciones cuando se estaba revisando el PGOU, como la Cooperativa La Ladera y la Junta Vecinal de Churra, y por ello se quería eliminar el uso industrial. Que el proyecto del Real Murcia llevó a la corporación municipal a dar viabilidad al mismo, ya que se estaba en un momento el que se iba a realizar la modificación del PGOU, y además se daba así respuesta a las alegaciones de los que estaban en contra del uso industrial. Que su criterio fue no dar a ese suelo más edificabilidad de la que ya se establecía en el PGOU, en su aprobación inicial, y que era de un 0,35 m²/m². Que Ginés Navarro nunca se opuso a ello. Que cuando se presentó el proyecto por la mercantil Metrovacesa, lo que había era una lucha comercial con Sports Management And Proyect, S.L. Que la propuesta de Metrovacesa era absolutamente desfavorable para el Ayuntamiento en relación con la de Sports Management And Proyect, S.L., ya que lo que quería Metrovacesa era que el 100% del estadio de fútbol lo pagara el Ayuntamiento y eso no se podía aceptar. Que el PGOU no exigía que se hiciese una valoración económica. Que en cuanto al tema del 10% del aprovechamiento que el promotor debía ceder al Ayuntamiento, se reunió con su jefe, el Secretario General Municipal, y éste dijo que el 10% del aprovechamiento había que darlo al Ayuntamiento porque lo dice la ley. Que dicho porcentaje del 10%, se aplicó sobre la alternativa A) por la gran envergadura y coste económico que conllevaba para el promotor la construcción del estadio de fútbol, ya que la ley del suelo no exigía que se hiciera una determinada construcción por parte del propietario del suelo, debatiendo dicha cuestión del 10% entre él, Ana María Vidal Maestre, Letrada del Ayuntamiento, y el Secretario General Municipal, y lo decidieron así. Que la donación en materia urbanística no puede equipararse al concepto de donación en el Código Civil, y esto precisamente es lo que hizo la Sentencia del TSJ de 16-06-2006, por lo que no comparte su criterio. Que no se hizo una valoración económica porque no era exigible por la ley del suelo de la región de Murcia, y además se consideró innecesaria porque era manifiesto que el valor de la edificabilidad era bastante inferior al valor de construcción del estadio de fútbol. Que el 10% de aprovechamiento se recibía por el Ayuntamiento en parte en dinero, y en parte en obra futura, en la convicción de que con ello se beneficiaba al Ayuntamiento porque recibía más que el promotor. Que el Sr. Samper lo que pretendía era que el Ayuntamiento no recibiera aprovechamiento alguno, pero eso era inviable, y por ello se reunieron los tres (Secretario, Letrada y él) para adoptar una solución razonable y que beneficiara al Ayuntamiento. Que la alternativa B) del artículo 6.2.14 se introdujo porque consideraron que era la regulación adecuada a ese tipo de suelo, que abarcaba una zona mucho más amplia al Norte de la A-7, y que además también daba respuesta a la construcción un nuevo estadio de fútbol. Que todos estos temas él los trató con el Secretario General Municipal y con Ana María Vidal Maestre, no con el Alcalde ni con el Concejal de Urbanismo. Que el suelo objeto de este procedimiento se calificó como sistema general adscrito y así se aprobó en la misma sesión del pleno de 31-05-2001, en la cual también se aprobó el Convenio Urbanístico, no recordando el orden de aprobación. Que el Ayuntamiento además decidió que las conexiones con el sector Nueva Condomina fuera costeadado por el promotor de Nueva Condomina, evitándose así un gasto de 18 millones de euros. Que el TR del PGOU aprobado en fecha 31-05-2001 estaba a disposición de todos los murcianos en la página web del Ayuntamiento. Que el Alcalde no le conminó a realizar ninguna actuación ilegal, ni él coaccionó a Joaquín

Peñalver Motas, que era su subordinado, para que emitiera informes en un determinado sentido. Que las siglas SMI que aparecían en un documento que le intervinieron en su ordenador, corresponden al Servicio Municipal Informático y no a Sports Management And Proyect, S.L. Que Jesús Samper a él no lo podía ni ver porque era la persona que le cortaba sus propósitos y además porque fue él el que insistió en que se prestara el aval bancario para la construcción del estadio de fútbol. Que el Ayuntamiento en el Proyecto Urbanístico Nueva Condomina ha recibido más de lo legalmente establecido, en torno a un 30%, ya que percibió 6 millones de euros en metálico, un estadio de fútbol que costó 45 millones de euros y además unas parcelas en el suelo adquirido por Sports Management And Proyect, S.L.

El acusado Joaquín Peñalver Motas declaró que trabaja en el Ayuntamiento de Murcia desde enero de 1995 en el Servicio de Planeamiento, y como Jefe de Servicio desde enero de 1999, siendo éste un cargo de libre designación. Que los informes que él realizó en el Plan Parcial, partían de lo aprobado en el Convenio Urbanístico de 2001, aunque él no emitió informe alguno respecto de dicho Convenio. Que el Plan Parcial se ajustó a las previsiones del Convenio. Que el Convenio le obligaba como Jefe de Servicio y que él no advirtió ninguna ilegalidad en el mismo. Que comprobó el informe emitido por su superior, el Sr. Morillas, y le pareció correcto. Que lo que se aprobó en el Convenio es de obligado cumplimiento, resaltando “y es que es así”. Que él no recibió indicación alguna del Sr. Cámara para emitir sus informes en ningún sentido. Que en el expediente del Plan Parcial hay muchos informes, además de los suyos, porque era un sector grande y complejo. Que tampoco recibió ninguna indicación del Sr. Morillas. Que no tuvo influencias de nadie a la hora de emitir sus informes. Que el informe que emitió el 12-12-2005 contesta a una petición de los Servicios Jurídicos en relación con la cuestión de la edificabilidad, y en dicho informe no aporta nada nuevo a lo ya informado con anterioridad. Que en su informe de fecha 20-02-2003 se remite a lo ya informado por el Sr. Morillas. Exhibido que le fue el informe último de la Dirección General de Ordenación del Territorio, aportado a autos como documental anticipada de la Junta de Compensación Nueva Condomina, manifestó que en el mismo se da la razón al Ayuntamiento y se dice que todas las deficiencias del expediente del Plan Parcial vienen a estimarse subsanadas.

OCTAVO.- En cuanto a las testificales practicadas en el plenario, Joaquín Romeu López de Sagredo, declaró declaró que tenía una empresa de marketing deportivo con Samper en Madrid. Que como el Real Murcia Club de Fútbol estaba muy mal económicamente, depositaron el dinero preciso para evitar su desaparición y empezaron a gestionar el club. Que vinieron a Murcia en julio de 1998 y al año siguiente vieron que podían conseguir que el Real Murcia ascendiera de segunda B a segunda A, pero necesitaban unas nuevas instalaciones para seguir jugando en el fútbol profesional, que comprendiera un nuevo estadio y unas instalaciones deportivas, ya que la inversión para arreglar y adaptar la hoy denominada Vieja Condomina, era muy elevada. Que cuando

llegaron a Murcia solicitaron una visita con las autoridades para explicarles su proyecto y también dieron una rueda de prensa. Que posteriormente contactaron con el Ayuntamiento para explicar que necesitaban un nuevo estadio de fútbol para conseguir su propósito de ascender al Real Murcia. Que por ello en julio de 1999 firmaron un Protocolo Marco. Que el Protocolo lo firmó él en su calidad de Presidente del Real Murcia Club de Fútbol, y es el que consta a los folios 11.531 y siguientes. Que él se dedicaba a la parte deportiva y Jesús Samper, que era en esas fechas el Vicepresidente del Club, a todo lo demás. Que no recordaba el contenido del archivo informático de fecha 07-07-1999 encontrado en los ordenadores de Samper. Que en julio de 1999 el Convenio vigente del Real Murcia con el Ayuntamiento estaba a punto de perder su vigencia. Que el Protocolo era el inicio de un proyecto, pero no un aval para nada. Que no recordaba sí en la fecha que se firmó el Protocolo ya estaban buscando terrenos para el nuevo estadio. Que en el Protocolo los aprovechamientos urbanísticos iban a ser para el Real Murcia. Que había una Junta General de Socios del Real Murcia que era quien mandaba, que él era un miembro más del Consejo de Administración. Que no recordaba sí cuando se firmó el Protocolo tenían ya apalabrado el terreno donde se iba a construir el estadio, pero sí recordaba que los terrenos se adquirieron mediante subasta, no con anterioridad, por lo que creía que donde se construyó finalmente el estadio no era el terreno que se menciona en el artículo periodístico de fecha 12-07-1999, que consta al folio 6979. Que en la subasta hubo varios pujadores y fue bastante limpia, siendo cosa distinta que después de conocer los propietarios que los terrenos se habían adquirido para la construcción del estadio, pensaran que podrían haber sacado más dinero. Que el Protocolo se firmó en el Ayuntamiento con gente presente, no fue una cosa privada. Que suponía que si no se dio más publicidad al Protocolo sería para que no subieran los precios de los terrenos, sí se sabía por los propietarios. Que adquirieron los terrenos porque los precisaban para poder desarrollar el Protocolo Marco. Que el Real Murcia Club de Fútbol no tenía capacidad económica suficiente para asumir el proyecto y por eso se transfirió a otra sociedad que pudiera garantizar la viabilidad del proyecto, lo que no suponía un menoscabo ni para el Real Murcia ni para el Ayuntamiento, resultando además que la liga de fútbol no permite que los clubs de fútbol tengan muchas deudas. Que la idea era ceder al Ayuntamiento el uso del estadio y la propiedad también, y además el uso del campo de golf que finalmente no se construyó. Que creía que el Proyecto Nueva Condomina se presentó de forma pública, pero imagina que unos días antes lo pondrían en conocimiento del Ayuntamiento por cortesía. Que todas las reuniones con el Ayuntamiento fueron oficiales y con petición de cita previa. Que suponía que en el proyecto se preveía el aprovechamiento residencial porque de alguna forma tenían que financiar la construcción del estadio. Que no recordaba que nunca se hablase de que el Ayuntamiento iba a poner dinero. Que el propósito era promover al Real Murcia y obtener un aprovechamiento comercial. Que necesitaban el apoyo del Ayuntamiento para obtener licencias, realizar todos los trámites y hacerlo todo de forma legal, porque solos no podían hacerlo. Que también precisaban socios financieros. Que podía ser que la idea de Jesús Samper fuera que el Ayuntamiento aportase dinero, pero lo que sí sabía es que el Ayuntamiento no tenía intención alguna de aportar dinero y que además no lo aportó. Que nunca

ha pensado que Caja Murcia pretendiera adquirir los terrenos. Que la representación del Real Murcia en temas económicos la llevaba el Sr. Samper. Que él no tenía ni idea de nada en relación con la cesión al Ayuntamiento del 10% del aprovechamiento urbanístico. Que para poder financiar el proyecto necesitaban un aprovechamiento urbanístico, pero no recordaba la negociación respecto a la obtención de ese aprovechamiento, aunque lo normal es que se negocie. Respecto al acta de la Junta del Real Murcia de fecha 30-03-2001, recordaba que una cuestión controvertida fue la exigencia del Ayuntamiento de que prestaran un aval bancario, pero no recordaba que se hablara de la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento, porque no recordaba que para ellos fuera una cuestión muy importante, el aval bancario sí que lo era, pero la cesión del suelo no era su preocupación. Que la compensación no la buscaron en la cesión del 10%, sino en la cuantía del aprovechamiento urbanístico. Que él se fue oficialmente del Real Murcia en junio de 2001, pero extraoficialmente ya estaba fuera del mismo dos o tres meses antes. Que el Proyecto Nueva Condomina preveía un estadio de fútbol, un campo de golf, una residencia para estudiantes, zonas deportivas, un centro comercial y residencias, pero finalmente no se hizo así por la crisis. Que los terrenos los compraron en noviembre de 1999, y suponía que se comprobaría la calificación urbanística porque tenían expertos en esa materia. Que lo que se buscaba era el equilibrio económico entre los costes de construcción y el aprovechamiento urbanístico que iban a obtener. Que todas las reuniones que tuvo con el Alcalde fueron siempre institucionales, y en ellas el Alcalde nunca hablaba de índices de edificación o cesión de aprovechamientos, ya que siempre fueron reuniones muy protocolarias con presencia de gente y a las que se llamaba a la prensa. Que el Protocolo Marco nunca fue secreto. Que el Real Murcia siempre firmaba convenios de colaboración con el Ayuntamiento y el Convenio de 2001 era uno más, pero que incorporaba la construcción del estadio de fútbol. Que el Protocolo Marco de 1999 sólo recogía intenciones y voluntades de las partes, pero no tenía valor ejecutivo, aunque sí servía para dar credibilidad al proyecto ante las entidades bancarias, pero no era vinculante para ninguna de las partes. Que siempre han actuado legalmente y de forma transparente. Que la primera vez que ha sido llamado para declarar en el presente procedimiento ha sido en el acto del juicio oral. Respecto a los archivos informáticos del Sr. Samper que fueron hallados en los registros llevados a cabo, manifestó no recordar el contenido de los mismos, pero sí dijo que Jesús Samper era muy pulcro y meticuloso con todo lo que hacía.

Juan Manuel Trujillo del Valle dijo que en la fecha de los hechos era consejero de Sports Management And Project, S.L. y que años después, en 2003, formó parte del Real Murcia C.F. Que era cuñado de Jesús Samper. Que no tuvo participación alguna ni en la elaboración del Protocolo Marco ni del Convenio Urbanístico. Que Sports Management And Project, S.L. contaba con Abogados, urbanistas y técnicos expertos en las distintas materias que abarcaban.

Ana María Vidal Maestre depuso que en la fecha de los hechos objeto de enjuiciamiento era Letrada del Ayuntamiento de Murcia, formando parte de la asesoría jurídica. Que no intervino en la elaboración de las normas del PGOU. Que en relación con el Convenio Urbanístico Nueva Condomina de 2001, su jefe, que era el Secretario General Municipal, Sr. Valenzuela, ya fallecido, le dio una copia del informe elaborado por un Abogado del promotor. Que examinó el documento e hizo un informe el 11-04-2001, si bien en el mismo sólo informó sobre la cuestión de los avales, sin que apreciara nada ilegal en la cuestión de la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento porque la alternativa B era una norma nueva. Que el informe del promotor decía que el aval quería trasladarlo a las parcelas de resultado y ella informó que eso era impensable. Que en el convenio se fijó el aval bancario respecto al estadio de fútbol, porque la construcción del estadio era previa a todo el proyecto de ejecución, no fijándose aval bancario para el campo de golf porque éste se construiría después. Que se prestó el aval bancario exigido por el Ayuntamiento para la construcción del campo de fútbol por importe de 4 mil y pico millones, y se fue devolviendo conforme se construía el estadio. Que ella sólo vio un borrador del Convenio de 2001, no recordando que hubiera más, y en él se establecía que la cesión del aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento se aplicaría sobre un índice de edificabilidad del 0,09 m²/m², que era el correspondiente a la alternativa A, pero nadie le encargó que informara sobre este punto, solo sobre el aval. Que se trataba de una situación excepcional y nueva, con una norma nueva que preveía dos alternativas y en la que se pedían unas cargas inusuales al promotor. Que nadie pensó que se estaba regalando nada, sino que por el contrario creían que se recibía más para la ciudad. Que no se realizó un informe valorando lo que de dejaba de percibir y lo que se percibía, pero era obvio que el Ayuntamiento recibía más de lo que daba. Que ella no intervino en la fase de aprobación del Plan Parcial. Que en la Ley del Suelo no había obligación para los promotores de dar más de lo que la propia ley decía. Que lo del 10% se decidió así porque se estaba recibiendo una edificación más de lo legalmente exigible, cual era el estadio de fútbol. Que el estadio está inscrito a nombre del Ayuntamiento de Murcia y cedido el uso al Real Murcia para jugar los partidos oficiales, ostentando el ayuntamiento la cesión para el resto de los usos. Que no tuvo a la vista el informe del Sr. García de Enterría porque fue posterior al suyo. Que la exigencia del aval bancario el promotor la llevó muy mal. Que el Sr. Samper demandó al Ayuntamiento porque el estadio le costó más lo previsto y quería que el Ayuntamiento pagara o renunciara, y el pleito lo ganó el Ayuntamiento. Que también pleitearon para ejecutar la STTSJ de 16-06-2006. Que ella no vio ningún perjuicio para el Ayuntamiento en el cálculo del 10%. Que la citada sentencia del TSJ resolvió con arreglo a las normas del Código Civil y no con arreglo a las normas urbanísticas, y para ella es una cuestión discutible. Que el TSJ no anuló el Plan Parcial Nueva Condomina, pese a que lo ha revisado en varias sentencias. Que el 10% del aprovechamiento urbanístico que hay que ceder al Ayuntamiento se puede dar en dinero, en edificación, en obra futura...

Alfredo José Mérida Abril, declaró que en su informe valoró la zona residencial y la zona comercial, para determinar el 10% del aprovechamiento urbanístico en relación con la edificabilidad de la alternativa B, para dar cumplimiento a lo

establecido en la Sentencia del TSJ de 16-06-2006 y que para su valoración tomó como referencia suelos parecidos, realizando la misma conforme a los valores del año 2003. Que nunca recibió ninguna indicación de cómo debía realizar sus informes. Que el Proyecto de Reparcelación se hizo conforme a la legalidad vigente. Que el Ayuntamiento ha recibido la totalidad del 10% del aprovechamiento urbanístico calculado conforme a la edificabilidad de la alternativa B.

Juan Miguel Alcázar Avellaneda Juan Miguel Alcázar Avellaneda, Jefe de la Sección Administrativa de Planeamiento, manifestó, con exhibición de los informes obrantes en las páginas 81 y siguientes del Expediente del Plan Parcial Nueva Condomina, que eran informes negativos de la Dirección General de Urbanismo y que suponía que los vería antes de elaborar su informe obrante en las páginas 362 a 385 del mencionado expediente, pero que no recordaba ningún problema. Que no recibió indicaciones de cómo hacer sus informes. Que no vio nada ilegal o contrario a derecho en su revisión del Plan Parcial Nueva Condomina. Que, en su informe, en relación a la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico, se remitió al informe del Sr. Morillas, al cual además considera un experto urbanista.

Luis Manuel Romera Agulló, dijo que emitió el informe obrante a los folios 88 y siguientes del Expediente del Plan Parcial Nueva Condomina, actuando como asesor jurídico de la Dirección General de Urbanismo de la CCAA. Que informó sobre el Plan Parcial con respecto al PGOU y atendiendo a la legislación en materia de urbanismo. Que casi seguro que tendría a la vista el informe técnico previo de Margarita Ros (folios 82 y siguientes), así como la deficiencia de la norma 33. Que su informe versaba sobre un tema debatido doctrinalmente y opinable.

Miguel Cascales Tarazona, Concejal de Deportes desde 1995 a 2015, declaró que en el año 1995 el Real Murcia C.F. estaba ya al borde de la desaparición porque tenía un endeudamiento muy grande. Que a partir de esa fecha los clubs de fútbol tenían que convertirse en una sociedad anónima y podían ser descendidos administrativamente. Que la denominada hoy Vieja Condomina no reunía los requisitos ni el Real Murcia tampoco para jugar al fútbol profesional. Que el Ayuntamiento no tenía previsto sacar ningún concurso para la construcción de un nuevo estadio. Que al principio, en el año 1995, él y el Alcalde fueron a Madrid para hablar con el Secretario de Estado para obtener ayudas para la construcción de un nuevo estadio. Que lo que quería el Ayuntamiento era que la construcción del nuevo estadio no costara nada a las arcas municipales. Que si no se construía el nuevo estadio el Real Murcia no podría jugar al fútbol profesional. Que el Sr. Romeu y el Sr. Samper inyectaron capital al Real Murcia y lo convirtieron en una sociedad anónima deportiva, y unos meses después fue cuando plantearon la construcción de un nuevo estadio. Que el Protocolo Marco era una declaración de intenciones, que no implicaba ninguna obligación para el Ayuntamiento, y era conocido, ya que todo trascendía a los medios de comunicación porque el Real Murcia era noticia, incluso muchos programas de

radio hablaban del tema. Que después se les presentó el Proyecto Nueva Condomina. Que él solo entraba en cuestiones deportivas, no en cuestiones urbanísticas. Que nunca ha sido miembro de comisiones relacionadas con urbanismo. Que en la negociación del Convenio Urbanístico Nueva Condomina su concejalía no intervino. Que no dudó de la legalidad del citado convenio porque todo iba siempre con el respaldo de los informes técnicos, y además el Ayuntamiento de Murcia contaba con unos técnicos de gran prestigio. Que a las Juntas de Gobierno, mientras estuvo el Sr. Cámara como Alcalde, asistían no solo los miembros de la junta, sino también todos los concejales, los cuales tenían a su disposición todos los expedientes que se tramitaban y tenían voz, aunque no voto en dichas juntas. Que el proyecto era construir un nuevo estadio, una zona de ocio, comercial y deportiva que permitiera entregar el estadio al Ayuntamiento sin ningún coste para éste. Que él nunca habló con el Sr. Romeu ni con el Sr. Samper de temas urbanísticos. Que no le sorprendió que el convenio no lo firmara el Real Murcia, sino una sociedad privada cuyos socios eran los mismos que del Real Murcia. Que la concejalía de deportes tuvo que firmar un convenio de uso del estadio porque el Sr. Samper no estaba de acuerdo, incluso llevó el tema a los tribunales y lo perdió. Que el Sr. Samper tuvo informada a la oposición de sus propósitos al igual que al equipo de gobierno. Que Ginés Navarro, mientras fue concejal, no planteó nunca ningún problema u objeción sobre este tema. Que el papel del Alcalde en todo este tema fue el de coordinar y propiciar, pero de forma institucional, dejando a cada concejalía su competencia. Que el Sr. Samper estaba indignado por el tema del aval bancario que se le exigía, e incluso lo llamó personalmente a él para comentarle este tema y le dijo que todo el trámite administrativo del Ayuntamiento lo estaba matando.

Ginés Navarro García, Concejal de Urbanismo en la fecha de los hechos, manifestó que en junio de 1995, cuando el Partido Popular llegó al Ayuntamiento compró la hoy denominada Vieja Condomina, y a partir de ese momento, tanto por la concejalía como por el Alcalde se planteó la construcción de un nuevo estadio por el estado obsoleto del viejo. Que en el año 1999 se estaba revisando el PGOU. Que su primer conocimiento de la preparación del nuevo estadio lo tuvo a través de la prensa, y oficialmente cuando el Alcalde, en diciembre de 1999, lo invitó a asistir a una reunión con el Sr. Samper. Que el Protocolo Marco no lo conoció oficialmente cuando se firmó, ya que el Alcalde no le dio traslado del mismo. Que conoció el Protocolo cuando supo que ya se habían comprado los terrenos. Que le dijo al Alcalde que había cosas raras y que tenían que juntarse, pero nunca obtuvo respuesta del mismo. Que la presentación del Proyecto la hizo el Sr. Samper en diciembre de 1999. Que no sabía que en noviembre de 1999 el Real Murcia cedió sus derechos a una sociedad privada. Que en la presentación del Proyecto se habló del estadio de fútbol, pero no de la zona residencial, no recordando sí se habló de otras zonas deportivas. Que la Concejalía de Urbanismo no estaba buscando terrenos para la construcción del nuevo estadio. Que desconocía sí el Proyecto se presentó al Alcalde antes de hacerlo públicamente a todos los partidos políticos. Que cuando se aprobó inicialmente el PGOU él creía que al tratarse de una construcción tan importante debía darse la oportunidad a cualquiera a través de un concurso público (VER FOLIO 11.102 TOMO 27). Que él no estaba opuesto al Proyecto, pero sí a la

forma en que se estaba llevando. Que en la presentación de febrero de 2000 no estuvo presente. Que esa zona norte de la A-7 se calificó al inicio como de actividad económica, y apoyándose en las alegaciones que se hicieron en contra, se pensó en calificarla como zona residencial de baja densidad con un índice de edificabilidad del 0,09 m²/m². Exhibido el Proyecto de Samper obrante a los folios 12.089 y siguientes, manifestó que ese proyecto de avance no lo recordaba, y que no sabía si se pudo debatir o si se pudo remitir directamente a los técnicos que estaban estudiando la modificación del PGOU. Que no recordaba haber estudiado la propuesta de Metrovacesa obrante al folio 7.124 y siguientes, pero que no podía decir que no fuera así, que puede que se desestimara inicialmente dicha propuesta. Que recordaba que Metrovacesa presentó una propuesta sobre los terrenos existentes junto al Olímpic Club. Que la introducción de las alternativas A o B en el artículo 6.2.14 del PGOU fue tardía. Que le dijeron que habían mandado desde la Glorieta que había que introducir la alternativa B. Que en la Glorieta estaba políticamente el Alcalde y jurídicamente el Secretario General Municipal, y que él pensaba que la orden vendría desde la alcaldía. Que el 23-06-2000 se aprobó inicialmente en el pleno el PGOU, y suponía que las alternativas A y B ya estaban antes de las actas de las sesiones informativas que tuvieron lugar entre el 12 y el 15 de junio. Que él no participó en el tema de aumentar la edificabilidad. Que la idea del Sr. Samper era compensar las plusvalías para sufragar el coste de la construcción del estadio, y ello no era posible con un índice de edificabilidad del 0,09 m²/m², y sí era viable con la edificabilidad de la alternativa B. Que sin la alternativa B Que votó a favor del Convenio Urbanístico Nueva Condomina porque todo lo que va al pleno es legal, se apruebe o no, y como además él pertenecía al PP aprobó lo que propuso su grupo. Que el tema del cálculo del 10% llevaba el aval de los técnicos y él no lo puso en duda. Que fue Izquierda Unida quién puso reparos al tema del 10% en el pleno. Que estuvo en la aprobación del Plan Parcial en febrero de 2003, pero no tuvo conocimiento de los informes negativos de la CCAA porque ya no estaba en urbanismo desde abril de 2001. Que cuando tuvo conocimiento por primera vez del Proyecto del Sr. Samper, en diciembre de 1999, ya habían comprado los terrenos y llevaban los planos de la zona. Que fue el Alcalde quien lo apartó de sus responsabilidades en urbanismo. Que manifestó a la prensa su malestar con el tema después de ser cesado como concejal de urbanismo, aunque sí se lo había manifestado antes al Alcalde. Que a día de hoy su relación con Miguel Angel Cámara era cero. Exhibido un artículo de la prensa de fecha 15-02-2000, manifestó que recordaba esa reunión donde estuvo el Sr. Romeu y a la que acudieron también técnicos de Samper a presentar sus planes. Que en el PGOU se reguló toda la zona norte de la A-7, no sólo la zona de la Nueva Condomina, que abarcaba unos 9 millones de m². Que tuvo acceso a toda la documentación relativa al proyecto porque todo se tramitaba en urbanismo. Que pidió el voto favorable para la aprobación inicial del PGOU, dando su apoyo a todo, tal y como consta en el acta de 23-06-2000. Que el Sr. Peñalver no intervino en el Convenio Urbanístico y siempre les informaba de todo de forma detallada.

M^a Pilar Megía Rico, quien fue Concejal de Urbanismo y Medio Ambiente desde abril de 2001 hasta 2003, después de Ginés Navarro, declaró que el Convenio

Urbanístico se aprobó un mes después de llegar ella a dicha concejalía. Que no recordaba que hubiera borradores del Convenio anteriores al que fue aprobado en mayo de 2001. Que ella no tuvo ninguna reunión ni con el Sr. Romeu ni con el Sr. Samper, antes de que se aprobara el Convenio. Que votó a favor del mismo porque no tenía ninguna duda de la legalidad porque todo había pasado por los correspondientes controles técnicos y con informes favorables, yendo todo avalado por la tramitación técnica y por los servicios jurídicos. Que en el mismo pleno de 31-05-2001 se aprobó el TR del PGOU. Que para la aprobación del Plan Parcial Nueva Condomina constaba un informe donde se daba respuesta a todas las alegaciones y objeciones de los organismos, entre ellos a las de la CCAA, estando dicho informe bien fundamentado conforme a la normativa aplicable. Que cuando ella llegó a la concejalía de urbanismo todo lo relativo al Convenio estaba acabado, a falta de la firma, y el expediente sobre el mismo estaba a disposición de todo aquél que lo quisiera consultar. Que ella fue informada del Convenio por los técnicos de gerencia. Que los responsables de cada departamento informaban detalladamente de todo lo que se iba a someter a votación. Que no recordaba que Ginés Navarro dijera nada en contra del Proyecto Nueva Condomina. Que el Alcalde no le influyó, ni le indicó nada, que todo se hizo con la máxima transparencia.

José Salvador Fuentes Zorita, portavoz del PSOE hasta abril de 2004, dijo que el tema del estadio de fútbol era una cuestión importante antes de que el PP llegará al gobierno regional en el año 1995. Que ya el PSOE acordó la compra de la Vieja Condomina, si bien no se materializó hasta que llegó el PP. Que cuando se llevó a cabo la revisión del PGOU ya tenían noticia del Proyecto del Sr. Samper. Que el Sr. Romeu y el Sr. Samper se presentaron ante los distintos grupos políticos para explicarles el proyecto que tenían al ser propietarios del Real Murcia. Que el Sr. Samper quería obtener el máximo respaldo social y político y por ello se preocupó de informarles y se ofreció para la construcción de un nuevo estadio de fútbol. Que el Protocolo Marco lo conoció meses después de firmarse, a través de la prensa. Que a raíz de ello en la Secretaría General del Ayuntamiento a petición suya les facilitaron una copia del Protocolo. Que los terrenos ya habían sido adquiridos por el Sr. Samper cuando él tuvo conocimiento del proyecto. Exhibido el Protocolo Marco obrante en autos, manifestó que ese no es el Protocolo que les facilitó el Secretario General, que el de autos era más amplio, pero no dijo en que se diferenciaban en cuanto al contenido. Que el Protocolo que él vio iba firmado por el Sr. Romeu y el Sr. Cámara, en el que constaba la fecha de abril de 1999, la cual estaba corregida con tipex a 12-07-1999. Que no hubo propuesta formal de sacar a concurso público la construcción de un nuevo estadio. Que su grupo político proponía que la zona norte de la A-7 se calificara como residencial para equipararla a las zonas de urbanizaciones pertenecientes al Ayuntamiento de Molina de Segura, y por ello su grupo proponía desde el principio que se revisara el PGOU para dar a esos terrenos una calificación distinta, ya que lo que había allí era granjas porcinas. Que su grupo político no tuvo participación alguna en la negociación previa al Convenio. Que no conocía el informe del Sr. García de Enterría. Que el Convenio contemplaba que el Sr. Samper debía financiar al Real Murcia y eso debía hacerlo mientras el Convenio estuviera vigente y hasta que se cumpliera

todo lo establecido en el mismo, y de no haber financiado al Real Murcia habrían incumplido el Convenio. Que votaron a favor del Convenio porque les pareció un logro para la ciudad de Murcia todo lo que se preveía en el mismo. Que su grupo político no tenía técnicos propios, que los técnicos eran los del Ayuntamiento, y tenían que dar por bueno lo que dijeran los técnicos porque no tenían capacidad ni conocimientos para rebatirlos. Que el Concejal del PSOE que llevaba el tema de urbanismo es el que vio los informes y las valoraciones que se hubieren realizado. Que votó lo que acordó su grupo político, ya que no era un voto personal, sino un voto político. Que años después cuando el PSOE hizo una valoración es cuando denunció a la Fiscalía. Que también votaron a favor del Plan Parcial Nueva Condomina. Que él no tuvo conocimiento de los informes negativos de la CCAA. Que la primera reunión que tuvieron con el Sr. Romeu y con el Sr. Samper fue a principios de la legislatura, en junio de 1999, cuando todavía no habían comprado los terrenos, mostrando ya su interés por la construcción de un nuevo estadio. Que la recalificación de los terrenos en el PGOU donde se introducen las alternativas A y B, fue después de las negociaciones con el Sr. Romeu y el Sr. Samper. Que para su grupo político el índice de edificabilidad no era una cuestión importante, y además venía avalado por los técnicos del Ayuntamiento. Que se exigió un aval bancario al promotor muy cuantioso y además se le imponían grandes obligaciones. Que sabe de urbanismo porque es Ingeniero de Caminos Canales y Puertos. Que antes de la aprobación del Convenio se reunió con el Sr. Cámara, la dirección de la gerencia de urbanismo y la Concejal de Izquierda Unida para discutir temas del Convenio, pero no aspectos técnicos, y él alegó que en el Convenio no se mencionaba al Real Murcia, por lo que fue introducido en el mismo. Que no opuso objeción alguna al tema del 10% porque dio por bueno lo que habían dicho los técnicos. Que era un sentir de la ciudadanía la necesidad de un nuevo estadio y que el Real Murcia no desapareciera, ya que el Real Murcia era un elemento de interés general. Que lo que consta en el acta de aprobación del Convenio de 31-05-2001 lo volvería a suscribir, ratificando todo lo que dijo en la misma. Que cuando un expediente estaba completado era de libre acceso y podían consultarlo. Que para él el Sr. Valenzuela, Secretario General Municipal, estaba muy cualificado y es posible que llevara todo el peso del Convenio. Que todos los que participaron como licitadores en la subasta donde Sports Management And Project, S.L. adquirió los terrenos, lo hicieron con la expectativa de que se convirtiera en una zona residencial como la contigua perteneciente al Ayuntamiento de Molina de Segura. Que respecto del acta de 07-02-2000 de aprobación del Plan Parcial, aprobó el plan porque estaba de acuerdo y lo que dijo en ese momento es porque sus técnicos eran los técnicos del Ayuntamiento, dando su apoyo definitivo al plan y no recordando que hubiera ninguna advertencia de ilegalidad. Que uno de los objetivos del PSOE era apoyar al Real Murcia y requirió al PP para que agilizara la ejecución del Convenio Urbanístico de 2001. Que durante la tramitación de la reforma del PGOU hubo más de 10.000 alegaciones pidiendo que se cambiara el uso industrial de la zona norte de la A-7 por una utilidad distinta.

Jesús María Lacasía Purroy, director de los centros comerciales de Metrovacesa en la fecha de los hechos, depuso en el plenario que la citada

empresa vino a Murcia en septiembre de 1999, cuando todavía estaba pendiente la aprobación del PGOU. Que en noviembre o diciembre de ese año fue cuando se enteraron del Proyecto Nueva Condomina, y eso fue un batacazo para ellos porque iban a construir un centro comercial en otra zona (Centro Comercial Thader), y la existencia de dos centros comerciales era incompatible con el desembolso económico que ello les suponía, porque ellos ya habían comprado los terrenos. Que a raíz de ello fueron a ver al Alcalde y no obtuvieron respuesta. Que posteriormente presentaron una propuesta para construir un estadio de fútbol en la zona del Olympic Club y fue rechazada. Que ellos lo que no querían era que se construyera en la Nueva Condomina, además de un estadio, un centro comercial. Que cuando ellos compraron los terrenos el Ayuntamiento no les garantizó nada, que no estaba garantizado que la calificación e índice de edificabilidad de los terrenos que adquirieron no cambiara al aprobarse el PGOU. Que la calificación inicial de los terrenos de la zona norte de la A-7 sí les permitía realizar su proyecto de construir un centro comercial.

Eva María Franco Bastida, periodista, declaró que seguía al Real Murcia. Que el Real Murcia en esas fechas estaba muy mal económicamente, a punto de desaparecer. Que primero trabajó para La Opinión y después para La Verdad. Que ella sacó en la prensa lo del Protocolo Marco porque se lo adelantó Samper al inicio de la liga en 1999, sobre el mes de septiembre. Que entonces fue en busca del Alcalde y éste se lo confirmó. Que al día siguiente sacó la noticia en prensa, refiriéndose al artículo del día 22-09-1999. Que recordaba que las dos partes le manifestaron que el Protocolo era una declaración de intenciones. Que la existencia del Protocolo era conocida por todo el que leyera la prensa o escuchara la radio, ya que ella también era comentarista de radio y hablaba del Protocolo. Que el Real Murcia necesitaba ingresos y un nuevo estadio para poder jugar al fútbol profesional. Que la entrevista a Ginés Navarro publicada en el diario La Opinión el 02-12-1999, lo que figura entrecomillado es porque así lo dijo literalmente el Sr. Navarro. Que Ginés Navarro era partidario de la empresa Metrovacesa. Que ella vio el texto del Protocolo, que no llegaron a dárselo en papel, pero que lo vio en el Ayuntamiento. Que el Protocolo era bastante extenso, no recordando en qué fecha exacta lo vio, pero sí que lo vio y además publicó partes exactas del mismo.

Carlos Egea Krauel, director de Caja Murcia en esas fechas, depuso en el plenario que Sports Management And Proyect, S.L. vino a Murcia y compró el Real Murcia. Que había un gran anhelo de un nuevo estadio y de subir al Real Murcia a 1ª. Que Suma Inmobiliaria, que era una sociedad de Caja Murcia, tenía un 20% de participación en Sports Management And Proyect, S.L. , que entraron a formar parte de la misma en julio de 2000. Que nunca habló con el Sr. Cámara del proyecto del Real Murcia, que él solo comunicó que tenían participación en Sports Management And Proyect, S.L. Que cree que el Sr. Cámara estaba por la labor de la construcción de un nuevo estadio de fútbol. Que no recordaba lo expuesto en un archivo del Sr. Samper que le fue leído en el juicio y en el que se le mencionaba. Que no recordaba que el Sr. Samper quisiera que el Ayuntamiento colaborara en la construcción del nuevo estadio ni que ese fuera el sentir. Que el Sr. Samper no le presentó ningún proyecto donde constara que

el Ayuntamiento iba a financiar el 70% de la construcción del estadio. Que él no hizo ninguna gestión personal con el Sr. Cámara. Que Samper en una carta le decía que le enviaba un informe del Sr. García de Enterría, pero él no lo leyó, que lo envió a los servicios jurídicos de Suma Inmobiliaria. Que había una relación compleja con los socios de Sports Management And Proyect, S.L. , debido al ninguneo que sentían. Que no conocía los borradores del Convenio. Que no recordaba si Suma Inmobiliaria entró en Sports Management And Proyect, S.L. cuando ya se habían adquirido los terrenos. Que Caja Murcia no prestó el aval a Sports Management And Proyect, S.L. porque era una cantidad muy elevada para la entidad bancaria, que ellos solo pusieron capital en dicha sociedad, pero no le concedieron préstamos. Que el papel del Sr. Cámara siempre fue institucional, como Alcalde de Murcia.

Concepción Hernández López, Concejala de Izquierda Unida, dijo que su grupo político no conocía el Protocolo Marco. Que sabían que el Sr. Samper tenía reuniones con el PSOE y con ellos no. Que lo del protocolo salió en algún medio de comunicación. Que eran dos concejales de IU en el grupo municipal y ella llevaba el tema de urbanismo. Que al final del proceso de revisión del PGOU se habló de introducir las alternativas A y B en las comisiones informativas. Que primero se habló de aprobar la alternativa A con un índice de edificabilidad de baja densidad del 0,09 m²/m². Que después se habló de introducir la alternativa B que subía la densidad de edificación al 0,3 y al 0,4 m²/m². Que les llamó la atención porque pensaron que esa introducción tenía nombre y apellidos, aunque no sabían quién. Que el mismo día que se aprobó el Convenio también se aprobó el TR del PGOU. Que antes de votar en el pleno del 31-05-2001 vieron el expediente del Convenio Urbanístico. Que IU no tuvo conocimiento de las negociaciones previas. Que su grupo votó en contra porque les llamó la atención que el 10% de aprovechamiento urbanístico que había que ceder al Ayuntamiento se calculara sobre la alternativa A y no sobre la B. Que en el expediente del Convenio no había un informe económico que valorase los beneficios que iba a reportar al Ayuntamiento y al Sr. Samper, a fin de conocer sí las partes estaban o no equilibradas. Que tampoco había un informe del Ayuntamiento que valorase lo que iba a costar la construcción del estadio y del campo de golf, sólo del Sr. Samper. Que en el pleno del 31-05-2001 tanto el Alcalde como el Sr. Fuentes Zorita manifestaron que el Ayuntamiento iba a recibir más de lo que obtenía el promotor. Que ellos votaron en contra porque no constaba la cuantificación mencionada. Que IU interpuso un pleito ante la jurisdicción contencioso-administrativa donde se incluían temas del proyecto Nueva Condomina y lo perdieron. Que la obligación de ceder el 10% la imponía la ley del suelo de 1976. Que tampoco les pareció bien que el uso del estadio se dejara para un convenio posterior, ni que no se pidiera al promotor un aval bancario respecto a la construcción del campo de golf. Que su grupo pensó que iban a ser de propiedad municipal, pero que los iban a disfrutar una sociedad privada. Que IU también votó en contra del Plan Parcial Nueva Condomina. Que vieron los informes negativos de la CCAA (Dirección General de Urbanismo). Que dicha Dirección General está por encima del Ayuntamiento y decían que había que modificar el PGOU. Que el Sr. Fuentes Zorita propuso que el Real Murcia figurase en el Convenio y así se hizo. Que no les explicaron porque se

introdujo la alternativa B, ni porqué el 10% se aplicaba sobre la alternativa A. Que en la aprobación provisional del PGOU la zona norte de la A-7 era suelo dotacional económico y dotacional industrial y luego se dijo que fuera residencial de baja densidad, pero no se habló del Convenio ni se hicieron propuestas alternativas. Que el PSOE estaba muy, muy a favor de que se llevara a cabo el proyecto Nueva Condomina, y estaba de acuerdo con la totalidad del Convenio, que la única salvedad fue la petición de que se incluyera al Real Murcia. Que fue Ginés Navarro quién defendió en el pleno la aprobación del PGOU. Que como miembro de IU tenía acceso a todos los expedientes que se tramitaban en el Ayuntamiento, y a los Consejos de Gerencia acudían los técnicos y antes del Consejo veían los expedientes, nunca les ponían ninguna pega al respecto, e incluso podían hacer fotocopias. Que en el pleno de 31-05-2001 el Sr. Fuentes Zorita habló a favor de que el 10% se calculara sobre la alternativa A, y dijo que lo habían calculado a la peseta y a ella le dijo que no sabía lo que decía, y ella le contestó que su grupo también lo había calculado a la peseta. Que le sorprendió lo que dijo el Sr. Fuentes Zorita porque era Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Que su opinión personal era que al Sr. Fuentes Zorita le apasionaba el tema del Proyecto Nueva Condomina, y además en el pleno dijo que ya quisiera que todos los procedimientos tramitados en el Ayuntamiento fueran iguales a éste, sorprendiéndole que no hiciera ninguna objeción respecto al tema del 10%. Que el Sr. Fuentes Zorita defendió muy bien el Convenio, e incluso después del pleno, el Sr. Cascales Tarazona comentó que lo había defendido mejor que el propio Alcalde. Que el Sr. Valenzuela, Secretario General Municipal, era defensor a ultranza del Convenio Urbanístico Nueva Condomina y no hizo ninguna advertencia de ilegalidad, y en la aprobación del Plan Parcial tampoco se dijo por ningún técnico que hubiera alguna posible ilegalidad. Que el Sr. Peñalver en las reuniones que hacían sobre temas concretos daba bastantes explicaciones, al igual que todos los técnicos del Ayuntamiento, haciendo las aclaraciones que les pedían sobre los expedientes que se tramitaban.

José Arce Pallarés, Concejal y miembro de la gerencia del Ayuntamiento por el PP, declaró igualmente que tenían acceso a todos los expedientes. Que en las sesiones del Consejo de Gerencia había un orden del día y se informaba de todo a todos los representantes de los distintos partidos políticos, estando siempre presente el director del servicio correspondiente. Que se informó a todos los grupos del Convenio en sesión del Consejo de Gerencia y después se llevó al pleno. Que toda la información que solicitaran los consejeros, fuera cual fuera su grupo político, se les facilitaba y se les ponían los expedientes a su disposición. Que Ginés Navarro nunca se opuso a la aprobación del Convenio en su presencia, ni realizó ninguna objeción o advertencia de ilegalidad al respecto. Que además fue Ginés Navarro quien defendió la aprobación del PGOU. Que el Alcalde nunca les había incitado a votar un uno u otro sentido. Que fue el Sr. Valenzuela el que se encargó de tramitar todo este asunto.

Eduardo Martínez-Oliva Aguilera, declaró que fue Jefe de Gabinete de la alcaldía durante 20 años, mientras estuvo el Sr. Cámara al frente. Que la agenda del Alcalde la llevaba él. Que en la alcaldía no se tramitaba ningún expediente, todo se remitía a las áreas correspondientes. Que los escritos que llegaban a la

alcaldía se enviaban a los distintos servicios. Que tuvo conocimiento del Protocolo Marco de 12-07-1999 cuando entró el Sr. Valenzuela con un documento en la mano y comentó “impecable”, diciendo que el Protocolo desde el punto de vista jurídico era impecable, suponiendo que dicho protocolo lo redactó el Sr. Valenzuela. Que la existencia del Protocolo salió en los medios de comunicación, que no se tuvo en secreto, y que lo llamaban periodistas para preguntarle por el mismo. Que las citas con el Alcalde las daba la secretaría y él las apuntaba en la agenda. Que todo lo que llegaba en materia de urbanismo se pasaba inmediatamente a Secretaría General. Que la periodista Eva Franco lo llamó muchísimas veces para preguntarlo por el Protocolo, no recordando las fechas en que lo hizo. Que todas las reuniones entre el Sr. Cámara y el Sr. Samper pasaban por él, aunque no recordaba cuántas habían sido ni dónde.

José Luis Sánchez Alegre, Concejal del PSOE desde 1999 a 2003, y miembro del Consejo de Gerencia de Urbanismo, manifestó que en las sesiones del Consejo se les daba todo tipo de información, y sí pedían alguna ampliación también. Que el POSOE tenía tres miembros en el Consejo y su grupo político tuvo acceso a todos los expedientes que se tramitaban en el Ayuntamiento sin que nunca se les pusiera ninguna objeción. Que aprobaron tanto el Convenio como el Plan Parcial Nueva Condomina sin ningún género de dudas, ya que su grupo quería la construcción de un nuevo estadio. Que antes de votar en el pleno, los miembros de su grupo se reunían para tratar el tema. Que el PSOE, concretamente el Sr. Fuentes Zorita, defendió bastante el Proyecto Nueva Condomina y la aprobación del Plan Parcial. Que el Sr. Peñalver daba extensas explicaciones, al igual que el Sr. Morillas y los demás técnicos.

NOVENO.- Respecto a las periciales practicadas en el acto del juicio oral, decir, en primer lugar, que dichas periciales, más bien abordan el tema objeto de autos desde un punto de vista administrativo, si bien las mismas van a ser igualmente analizadas en la presente resolución.

El perito, Mariano de la Villa Sanz, emitió 5 informes para Lo Navarro, los cuales ratificó en el plenario. En cuanto al Convenio Urbanístico aprobado en fecha 31-05-2001, dijo que en su informe habla del artículo 6.4.3 y no del 6.2.14, porque debió haber después un cambio en la numeración de los artículos. Que para realizar su informe se basó en la normativa vigente que estaba publicada, no recordando donde vio la publicación ya que han pasado más de 15 años. Que la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico por parte del promotor al Ayuntamiento depende de cada tipo de suelo. Que la norma 6.4.3, después 6.2.14, preveía dos alternativas, la A con una edificabilidad muy reducida, y la B con mayor edificabilidad. Que la edificabilidad que se concede al promotor debe estar acorde con lo que se le exige. Que quien tiene que comprobar dicho equilibrio es el propio Ayuntamiento. Que comprobó que no había ningún informe del Ayuntamiento en este sentido. Que determinó el valor de repercusión del suelo en esas fechas, porque hoy sería muy inferior. Que valoró en 176 millones de euros lo que obtenía de beneficio el promotor, una vez descontado el coste de la construcción del estadio de fútbol y del campo de golf, indicando en su

informe que el uso de ambos era para el promotor, aunque no valoró económicamente dicho uso, y refiriéndose al valor de repercusión de la edificabilidad del suelo en la alternativa B, respecto de la alternativa A. Que no recordaba si el PGOU de 31-01-2001 incluía el uso deportivo de esos suelos, pero ese plan dejó de tener vigencia. Que en las normas inicialmente aprobadas el uso atribuido a la zona norte de la A-7 era uso industrial, y luego en las normas provisionalmente aprobadas y en las normas definitivamente aprobadas, se le atribuyó un uso residencial. Que, según su criterio, el Ayuntamiento de Murcia era muy restrictivo a la hora de interpretar la normativa vigente. Que en la Ley del Suelo de 1976 los sistemas generales tenían que tener el aprovechamiento de edificabilidad correspondiente del sector al que se adscriben, y luego la ley de 1990 también dijo lo mismo. Que la ley del suelo regional es de 2001 y el Ayuntamiento tenía que adaptar el PGOU a esa ley. Que echó en falta informes económicos, técnicos y jurídicos en el expediente del Convenio Urbanístico. Que ese sector no tenía accesos exteriores y el Ayuntamiento tuvo que aprobar la expropiación de terrenos a terceros para dotar al sector de esos accesos. Que para cumplir la Sentencia del TSJ de 16-06-2006 se hizo una modificación de la reparcelación y se entregaron parcelas al Ayuntamiento. Que el Convenio Urbanístico Nueva Condomina es un convenio excepcional con respecto a los demás convenios. Que el Ayuntamiento debía haber comprobado el equilibrio mediante informes. Que en este convenio no se planteó lo que el Ayuntamiento dejaba de recibir o no. Que el Ayuntamiento de Murcia, en el tema de las conexiones o accesos a la zona norte de la A-7 ha sido tremendamente abusivo porque lo ha repercutido todo al promotor, cuando, según su criterio, todo lo que se ha hecho no serían conexiones, y el Ayuntamiento tendría que haber pagado parte, lo cual ha beneficiado al Ayuntamiento y ha perjudicado al promotor.

Los peritos, Margarita Ros Mcdonell y Juan Manuel Salmerón, tras ratificar sus informes, depusieron que la Sra. Mcdonell hizo un informe en fecha 06-11-2002 en el que analizaba el Plan Parcial Nueva Condomina en relación con el PGOU y la normativa aplicable, en el cual señaló las deficiencias que constan en el mismo, destacando la deficiencia número 33 porque se requería un instrumento previo, como podría ser la modificación del plan. La condición de sistema general no la introdujo el Plan Parcial porque ya estaba establecida en el PGOU. Que en 2004 emitió otro informe donde recogía las mismas deficiencias, pero que todo se corrigió con la adaptación del plan y con planes especiales, como los de acceso. Que en la mayoría de tramitaciones de los planes parciales es frecuente que se adviertan deficiencias y que luego se vayan subsanando. Que el Plan General establece un índice de edificabilidad máximo para todo un área, y luego sobre la zona concreta destinada a residencial se fija también un máximo de edificabilidad, que no se puede rebasar. El Sr. Salmerón hizo un informe en fecha 09-09-2008 relativo al TR del PGOU aprobado el 31-05-2001. Que dio por bueno el informe elaborado por el Sr. Morillas en los estudios de detalle. También afirmó, al igual que la Sra. Mcdonell, que era habitual la existencia de deficiencias en la tramitación de los planes, y ambos peritos entendieron que con la adaptación del plan a la ley del suelo todo quedó resuelto.

Los peritos Andrés Checa Andrés, Rafael Pardo Prefasi y Antonio García Herrero, emitieron un dictamen a petición de la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, en el Recurso nº 1832/2001. el cual fue ratificado en el plenario por el Sr. Pardo Prefasi y el Sr. García Herrero, en el que se expresa que no se aprecia un gran aumento de edificabilidad en los suelos de la zona norte de la Autovía en la aprobación definitiva del Plan General con respecto a la aprobación inicial, pero sí se aprecia un importante cambio de uso de dotacional-industrial en la aprobación inicial a dotacional-residencial en la aprobación definitiva. Ambos peritos alegaron que en su opinión el 10% de cesión de aprovechamiento urbanístico por parte del promotor al Ayuntamiento debió calcularse sobre el índice de edificabilidad de la alternativa B y no de la A. Que el Convenio Urbanístico aprobado entre las partes el 31-05-2001 no era más que un acuerdo económico entre el Ayuntamiento y el dueño del suelo. Que es un trato que debe satisfacer a las dos partes, no estando regulado ni en la Ley del Suelo ni en el Plan General, en qué proporción ambas partes deben quedar satisfechas. Que inicialmente el suelo objeto de autos era suelo económico dotacional con uso industrial y con un índice de edificabilidad de 0,35 m²/m². Que es lógico que el promotor intente obtener mayor edificabilidad. Que fue un trato en el que cada parte intentó obtener lo mejor. Que sabían que finalmente el coste de la construcción del estadio de fútbol se incrementó a 45 millones de euros, y no 31.250.000 euros como ellos estimaron en su informe. Respecto a la legalidad de la norma 6.2.14 del Plan General, manifestaron que no dudaban de dicha legalidad, pero sí de su aplicabilidad porque la redacción no se había sometido a información pública. Que posteriormente en el año 2008 volvieron a realizar informes de forma individual a petición de la Fiscalía, y que no tuvieron conocimiento de las Sentencias del TSJ de fechas 30-12-2005 y 16-06-2006, ni la Fiscalía se las facilitó.

El informe elaborado por los Arquitectos Andrés Checa Andrés, Antonio García Herrero y Rafael Pardo Prefasi, el cual se emitió en marzo de 2.005, y por tanto antes de que se dictaran las Sentencias 983/2005 y 641/2006, viene desvirtuado por lo establecido en las mencionadas sentencias. Se decía en el informe, ratificado en el plenario los Sres. García Herrero y Pardo Prefasi, que no estaba clarificado en las normas del Plan General que los suelos de los sistemas generales puedan disponer de aprovechamiento en las operaciones de ordenación y sectorización de suelo urbanizable sin sectorizar, cuando en el artículo 8.1.3.2.c del PGOU se establecía que “en todo caso, los propietarios de estos suelos de sistemas generales tendrán derecho al aprovechamiento correspondiente a la zona de suelo urbanizable sin sectorizar correspondiente a la transformación a la que se adscriban”. El mencionado dictamen decía que los cambios de calificación del suelo y normativa producidos en la aprobación provisional suponían una modificación sustancial del Plan General y de su modelo territorial, por lo que debió someterse a un nuevo periodo de información pública, sin embargo la ST 983/2005 no consideró que se hubiera producido un cambio sustancial en la regulación de estos suelos en la regulación provisional respecto a la inicial, ya que la modificación del suelo de dotacional-industrial a dotacional-residencial no podía estimarse una modificación esencial, y que no era necesario abrir el trámite previo de información pública, contradiciendo pues dichas sentencias lo manifestado por los mencionados peritos.

Tomás Ramón Fernández Rodríguez, perito de la defensa de Miguel Angel Cámara Botía, tras ratificar su informe, alegó que el Protocolo Marco no es sino una mera declaración de intenciones subordinada a lo que posteriormente acuerden las partes y apruebe en este caso el Ayuntamiento. Que conoce la STSJ de 16-06-2006 y que la respetaba, pero no la compartía, porque el único apoyo de dicha resolución para declarar la nulidad del cálculo del 10% sobre la alternativa A y no sobre la B, es que en la alternativa B se emplea la palabra donación y dicho tribunal interpretó esta palabra atendiendo al concepto de donación en el Código Civil, pero en materia de urbanismo dicho concepto ha de interpretarse de modo distinto y no como una cesión gratuita, pues ningún propietario del suelo regala nada a un Ayuntamiento. Que daba por supuesto que el coste de la construcción de un estadio de fútbol, como el que se construyó, era superior a la diferencia dejada de percibir por el Ayuntamiento al calcular el citado 10% sobre la alternativa A y no sobre la B, y que el Ayuntamiento con la entrega de la titularidad de dicho estadio por parte del promotor recibía mucho más del 10% aplicable sobre la alternativa B.

El perito de la defensa de Pedro Lorenzo Morillas Sánchez, Carlos San Gregorio Larriba, tras ratificar el informe que elaboró conjuntamente con el perito Rafael Martínez Campillo, manifestó que la deficiencia nº 33 en la aprobación definitiva del Plan General se refería a la determinación de la adscripción de los sistemas generales a un determinado ámbito de desarrollo del suelo urbanizable no sectorizado o no desarrollado y a la necesidad de modificar el PGOU, si bien añadió que la modificación de la Ley del Suelo en el año 2002 dice que son los planes parciales los que tienen que determinar esa adscripción, por lo que ya no era necesario modificar el Plan General, dejando dicha ley sin efecto lo advertido en esa deficiencia número 33. Que la edificabilidad inicial de ese suelo era del 0,35 m²/m², entendiendo que con la introducción de la alternativa B en la norma 6.2.14 no se modificó esa edificabilidad. También añadió que a su juicio la Sentencia del TSJ de 16-06-2006 interpretó mal lo que es una donación en el ámbito urbanístico. Igualmente dijo que era evidente que el Ayuntamiento con la entrega de la titularidad del estadio de fútbol recibía más que si se hubiera aplicado el 10% a la alternativa B, y que además habría que tener en cuenta que el Ayuntamiento obtuvo por parte del promotor la asunción del coste de las conexiones y accesos con la zona, por lo que el beneficio obtenido era aún mayor, estimando a su juicio que este proyecto no debió de resultar finalmente beneficioso para el promotor. Que, respecto del campo de golf, aunque no se exigía en el Convenio la prestación de un aval bancario, la garantía venía establecida por la entrega de las parcelas resultantes, como se incluyó en el Convenio, no siendo necesario legalmente la exigencia de un aval económico, ya que exigir además un aval bancario para la construcción del estadio fue una exigencia extra impuesta por el Ayuntamiento.

DECIMO.- Una vez expuesto el contenido de las declaraciones vertidas en el acto del juicio oral, tanto por los acusados, como por los testigos y peritos,

analizadas y valoradas todas ellas conjuntamente y en conciencia, junto con la documental obrante en autos, procede declarar probado los siguientes hechos:

En primer lugar, y respecto al Protocolo Marco firmado entre Joaquín Romeu López de Sagredo, en su calidad de Presidente del Real Murcia C.F. y Miguel Ángel Cámara Botía, en su calidad de Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, que dicho protocolo únicamente recogía la voluntad o intención de las partes de, con el fin de evitar la desaparición del Real Murcia C.F. y conseguir su ascenso, el cual despertaba el interés de la ciudadanía, colaborar para la construcción de un nuevo estadio de fútbol y una ciudad deportiva, que permitiera a aquél jugar al fútbol profesional, el cual no implicaba obligación alguna para ninguna de las partes, por lo que sí el proyecto futuro del Real Murcia en ese sentido, no satisfacía las necesidades y expectativas del Ayuntamiento, o al revés, nada podían exigirse las partes, y así lo manifestaron ambos firmantes y el testigo Miguel Cascales Tarazona, Concejal de Deportes.

Que dicho Protocolo Marco nunca se firmó en secreto ni se mantuvo intencionadamente oculto. Esta afirmación viene avalada no sólo por las declaraciones del Sr. Romeu y del Sr. Cámara, sino también por las declaraciones de los testigos Miguel Cascales Tarazona, Eva Franco, periodista del diario La Opinión en esas fechas, y Eduardo Martínez-Oliva Aguilera, Jefe de Gabinete de la Alcaldía, manifestando todos ellos que el tema de la construcción de un nuevo estadio por parte del Real Murcia C.F. era conocido porque se hablaba de ello en los medios de comunicación, no sólo en la prensa escrita, sino también en los programas de radio. Este hecho viene además corroborado por la documental obrante en el procedimiento, entre la cual se encuentran numerosos artículos periodísticos que hablan de ello, y aunque es cierto que muchos de ellos son de fecha posterior a la presentación oficial del Proyecto Nueva Condomina por parte de los propietarios del club de fútbol, también hay un artículo de fecha muy próxima a la firma del protocolo, concretamente del día 22-09-1999 escrito por Eva Franco, en el que si bien no se emplea expresamente la palabra protocolo ni se dice que se ha firmado el mismo, sí se habla ya del proyecto de la empresa propietaria del Real Murcia para la construcción del nuevo estadio y de un gran centro de ocio, y en el que se incluso se dice que la ubicación del mismo se conocerá en noviembre, una vez aprobado el PGOU, habiendo declarado dicha periodista que el mencionado acuerdo correspondía a la noticia que había tenido el día anterior de que el Ayuntamiento y el Real Murcia habían firmado un protocolo para la construcción del nuevo estadio. Constan también en la causa otros artículos periodísticos, anteriores a la presentación oficial ante la corporación local del Proyecto Nueva Condomina en diciembre de 1999, como son los fechados el 02-12-1999 del diario La Verdad, bajo el título "Un ambicioso proyecto del club grana" en el que consta ya la intención de los dueños del Real Murcia de presentar al Alcalde de Murcia todo el proyecto de lo que será la nueva Ciudad Deportiva del club, y donde igualmente consta la intención de que el nuevo estadio podría construirse en la zona norte de la ciudad, entre las autovías que van a Alicante y a Albacete. Igualmente consta en dicho artículo periodístico que Ginés Navarro, el día anterior ya comunicó a los medios que, si el nuevo proyecto beneficiaba a los ciudadanos murcianos y no suponía ningún coste para el Ayuntamiento, estaban abiertos a negociar un

convenio de colaboración con los nuevos dueños del Real Murcia, expresando también dicho artículo que Ginés Navarro ya conocía con mayor profundidad el trabajo que venía realizando el Sr. Cascales con los dirigentes del club grana. También consta en el citado diario de ese mismo día que el Sr. Romeu ya anunció que estaban a punto de cerrar la adquisición de unos 950.000 metros cuadrados en la zona norte de Murcia, yaunque no especificó la zona exacta. Igualmente constan dos artículos del diario La Opinión de fechas 02-12-1999 y 03-12-1999, en los que ya se ponía de manifiesto la intención de los propietarios del Real Murcia C.F. de construir el nuevo estadio y la ciudad deportiva, así como la existencia de negociaciones entre los propietarios del Real Murcia y el Ayuntamiento para dicho fin. Así mismo, el testigo Sr. Martínez-Oliva dijo que la existencia del protocolo salió en los medios de comunicación, y que a él lo llamaban varios periodistas para preguntarle por el mismo, y que concretamente Eva Franco lo llamó muchas veces.

También ha quedado probado que nunca hubo reuniones secretas, o fuera del ámbito procedimental, entre el Alcalde y los propietarios del Real Murcia en las que fueran negociando las condiciones para la construcción del nuevo estadio y en las que se fuera fraguando, según lo manifestado por el Ministerio Fiscal, la realización de un traje a medida para el Sr. Samper, así lo dijeron el Sr. Cámara y el Sr. Romeu, cuyo testimonio corroboró totalmente lo manifestado por el Sr. Cámara, el cual dijo que no recordaba muchas cosas y otras tantas las supuso, pero lo que sí afirmó es que nunca tuvo reuniones privadas y/o clandestinas con el Alcalde, ya que todas las reuniones que tuvieron fueron institucionales y con petición de cita previa, las cuales se llevaron a cabo en presencia de más gente y con asistencia de los medios de comunicación, y en las que nunca se habló de índices de edificabilidad o de la cesión del 10% del aprovechamiento urbanístico, lo que pone de manifiesto que no fueron decisión del Alcalde, afirmando igualmente que el Protocolo Marco era únicamente un documento en el que se recogían las intenciones de las partes, pero que no era vinculante para las mismas, y que nunca se intentó mantenerlo en secreto. Estas afirmaciones vienen avaladas también por el testimonio de Eduardo Martínez-Oliva Aguilera, el cual declaró que todas las reuniones del Sr. Cámara pasaban por él, que las citas se daban en Secretaría y él las anotaba en la agenda. Igualmente, el testigo Carlos Egea Krauel, Director de Caja Murcia en esas fechas, manifestó que él nunca habló personalmente con el Sr. Cámara del Proyecto del Real Murcia, salvo para decirle que Caja Murcia, a través de la mercantil Suma Inmobiliaria, era socio de Sports Management And Proyect, S.L. por lo que quedan desvirtuados los hechos en los que el Ministerio Fiscal fundamenta su acusación

Respecto de la cesión de los derechos del Real Murcia a Sports Management And Proyect, S.L., fue suficientemente explicada por Joaquín Romeu López de Sagredo, al afirmar que los clubs de fútbol profesional no podían tener deudas excesivas porque incluso, de ser así, podían ser descendidos de categoría por la Liga de Fútbol Profesional y, por ello, no podía figurar como promotor que asumía el coste de la construcción del nuevo estadio y la ciudad deportiva, por su gran envergadura económica.

En segundo lugar, en cuanto a la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia en fecha 31-01-2001, decir que dicha Revisión fue declarada ajustada a la Ley por la Sentencia del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de fecha 30-12-2005, en la que se dispone además que: “También se afirma que esa Sala se ha encargado de poner de manifiesto que sólo aquellas modificaciones que desnaturalicen el Plan de una manera importante, al afectar a las líneas y criterios básicos del mismo, tienen la consideración de esenciales, sin que pueda atribuirse tal carácter a las alteraciones puntuales o concretas si, pese a ellas, el Plan mantiene las líneas básicas esenciales (STS DE 03-07-1995), señalando que con la aprobación provisional de la Revisión del PGOU de Murcia se producen cambios de clasificación y calificación, pero que son de escasa entidad si se toma en consideración la totalidad de la superficie del Plan General Revisado (el término municipal de Murcia, que tiene una superficie aproximada de 900 km², siendo lo cierto que, salvo una porción de suelo no urbanizable, no significativa, la verdadera modificación respecto de la aprobación inicial fue el cambio de uso, no de clasificación, pues se pasó de un uso económico-dotacional en Grandes Sectores a un uso dotacional-residencial en Grandes Sectores, y dicho cambio de uso debe ser considerado irrelevante desde la perspectiva del modelo territorial adoptado por el PGOU de Murcia para todo su término municipal. Los criterios y soluciones del Plan inicialmente aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia el 23-10-98 no experimentaron un “cambio sustancial” con la aprobación provisional, permaneciendo inalterado el modelo territorial que integra la ordenación de usos del suelo a largo plazo y la estructura general y orgánica del territorio, estimando que no hubo una alteración del modelo de planeamiento elegido. En cuanto a la introducción de la alternativa B en el artículo 6.2.14, dicha resolución judicial establece que “La regulación cuestionada no significa una dejación por parte de la Administración del ejercicio de la potestad de planeamiento, porque la ordenación de las dos alternativas, A y B, tiene el mismo grado de previsión y de determinaciones (usos, intensidades...), pudiendo los interesados optar por una o por otra; y es importante señalar que la calificación “SD” afecta no sólo al ámbito del Convenio al que se refiere la alternativa B sino a más de nueve millones de metros cuadrados, por lo que carece de base imputar a la Administración la elección del terreno en aras de un promotor concreto”.

Además hay que tener en cuenta que cuando se aprobó provisionalmente el día 23-06-2000, ya se tenía conocimiento de la adquisición de los terrenos por parte de la empresa propietaria del Real Murcia, abarcando la revisión del Plan una zona mucho más amplia que la denominada zona de la Nueva Condomina y así lo manifestó el testigo Ginés Navarro García, al afirmar que cuando él conoció el Proyecto del Sr. Samper en diciembre de 1999, ya habían comprado los terrenos e incluso llevaban los planos de la zona, por lo que difícilmente puede estimarse que la revisión del Plan, hecho conocido por todos, se llevara a cabo con la intención del Sr. Cámara de favorecer el Proyecto del Sr. Samper, máxime cuando este hecho ha sido hasta descartado por la Sentencia del TSJ anteriormente mencionada, sin obviar además que el cambio de uso del suelo comprendido en la Zona Norte de la A-7 venía exigido por algunos opositores en el trámite de audiencia pública, ya que al estar calificado inicialmente como de

uso industrial, lo que se quería era cambiar ese uso industrial por el amplio impacto medioambiental que implicaba. También el testigo José Salvador Fuentes Zorita, portavoz del PSRM en la fecha de los hechos, depuso que su grupo político proponía que la Zona Norte de la A-7 se calificara como residencial para equipararla a las zonas adyacentes de urbanizaciones pertenecientes al Ayuntamiento de Molina de Segura. Todo ello evidencia que dicha revisión no se hizo con la finalidad de que el Proyecto Nueva Condomina saliera adelante a cualquier precio.

En tercer lugar, en lo atinente al Convenio Urbanístico Nueva Condomina, aprobado en el pleno de la corporación municipal el 31-05-2001, hay que tener en cuenta que dicho convenio se aprobó con el voto favorable de 27 concejales, incluidos los del PSOE, votando sólo en contra los dos concejales de IU. Que previamente a emitir su voto, todos los concejales tuvieron pleno acceso al expediente de dicho Convenio, así lo reconocieron los testigos Miguel Cascales Tarazona, Ginés Navarro García, María Pilar Megía Rico, José Salvador Fuentes Zorita, Concepción Hernández López, Concejales de Izquierda Unida y que votó en contra de su aprobación, José Arce Pallarés y José Luis Sánchez Alegre, Concejales del PSOE, afirmando también todos ellos que cuando una cuestión concreta llegaba al pleno para ser votada, previamente había pasado los filtros de los servicios técnicos y jurídicos, así como que nunca fueron influenciados por el Sr. Cámara para votar en un determinado sentido.

El citado Convenio fue declarado ajustado al ordenamiento jurídico por la Sentencia del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de fecha 16-06-2006, salvo en lo referente a calcular el porcentaje correspondiente a la Administración previsto en el artículo 18.4 de la LRSV/98. Ahora bien, sobre esta declaración de nulidad parcial de la resolución, la cual, como no puede ser de otra manera, se da por buena por esta juzgadora, hemos visto que parece ser una cuestión discutida, ya que, por un lado, los acusados Sr. Morillas y Sr. Peñalver, dijeron que la citada resolución, la cual acataban pero no compartían, adopta esa decisión porque parte de concebir el término donación empleado en el Convenio con la donación civil que supone una cesión gratuita sin contraprestación, pero que en el ámbito de urbanismo no puede estimarse como una donación civil, ya que ningún propietario del suelo regala nada a ningún Ayuntamiento. Esta última postura es también seguida por la testigo Ana María Vidal Maestre y por los peritos Tomás Ramón Fernández Rodríguez y Carlos San Gregorio Larriba.

También ha resultado acreditado que Ana María Vidal Maestre, José Salvador Fuentes Zorita, Miguel Cascales Tarazona y María Pilar Megía Rico, no sólo no pensaron que al aplicar el 10% de cesión de aprovechamiento sobre la alternativa A y no sobre la B, perjudicara al Ayuntamiento, sino que por el contrario lo que pensaron era que con el acuerdo al que se había llegado en el Convenio Urbanístico el Ayuntamiento recibía más de lo que le correspondía. Tanto la Sentencia 983/2005 de 30 de diciembre, como la Sentencia 461/2006, de 16 de junio, de la Sala de Lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, Sección 1ª, declararon la plena legalidad de la regulación contenida tanto en el artículo 6.2.14 del PGOU, respecto de las dos alternativas de ordenación de los suelos SD, como en el artículo 8.1.3 sobre posibilidad de incorporación de suelos

de sistema general, GD-SD a operaciones de ordenación urbanística en suelos SD.

Además, la ST 641/2006 declaró la plena legalidad del contenido del Convenio Urbanístico aprobado en fecha 31-05-2001 para el desarrollo de la actuación de Nueva Condomina, salvo en el apartado relativo a la interpretación del cálculo del 10% de aprovechamiento urbanístico al que tenía derecho el Ayuntamiento. Dicha ST 641/2006 quedó cumplida con la incorporación al patrimonio municipal de un conjunto de fincas que completaron dicho 10% calculado sobre la totalidad de la edificabilidad prevista en el Plan Parcial Nueva Condomina.

En cuarto lugar, respeto al Plan Parcial Nueva Condomina, decir que el mismo fue declarado ajustado al ordenamiento jurídico por la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, en Sentencia de fecha 31-07-2013, habiendo dejado de tener aplicación la denominada deficiencia número 33, de la que se habló bastante en el juicio, advertida por Margarita Ros McDonnell y Juan Manuel Salmerón Núñez, ya que dejó de tener vigencia con la modificación de la Ley del Suelo de Murcia llevada a cabo en 2002, siendo además algo habitual que durante la tramitación de los planes parciales vayan surgiendo o detectándose deficiencias que luego van subsanándose, como ha ocurrido en este caso, ya en el informe de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio, de fecha 08-06-2009, se concluye que se considera que han quedado adecuadamente justificadas y cumplimentadas las deficiencias señaladas en el expediente del Plan Parcial Nueva Condomina.

Que ha quedado probado que ni Pedro Lorenzo Morillas Sánchez ni Joaquín Peñalver Motas recibieron instrucción alguna de emitir sus informes en uno u otro sentido por parte de Miguel Angel Cámara Botía, en su condición de Alcalde del Ayuntamiento. Que tampoco recibieron instrucciones al respecto otros intervinientes en el expediente del Plan Parcial, y así lo declararon expresamente Alfredo José Mérida Abril y Juan Miguel Alcázar Avellaneda. Que Joaquín Peñalver Motas emitió los informes obrantes en el expediente del Plan Parcial partiendo de lo que ya había sido aprobado en el PGOU y en el Convenio Urbanístico Nueva Condomina, con arreglo a la normativa aplicable y a su leal saber y entender, sin recibir ningún tipo de instrucción tampoco por parte de su superior, el Sr. Morillas, remitiéndose en alguno de dichos informes a lo ya manifestado por el Sr. Morillas. Que el último informe que emitió el 12-12-2005 no introducía ninguna cuestión nueva, sino que simplemente contestaba a una consulta de los servicios jurídicos, lo que ha de tenerse en cuenta a la hora de decretar si el delito imputado al mismo estaría o no prescrito, como más adelante se dirá.

Ninguna prueba existe de que el Sr. Samper hubiera sido informado previamente a la adquisición de los terrenos donde se construyó el nuevo estadio de fútbol, de que los mismos iban a ser calificados como dotacional-residencial, los cuales además fueron adquiridos en pública subasta cuando ya se había dado publicidad en los medios de comunicación de su voluntad de construir la nueva ciudad deportiva. Que además se le exigió la prestación de un aval

bancario para la construcción del estadio que no venía recogido en la legislación aplicable, lo que implica que el Ayuntamiento no sólo no favoreció al Sr. Samper, sino que además le impuso exigencias económicas más allá de lo previsto legalmente, todo ello con el fin de que quedara garantizado que el estadio de fútbol se iba a construir.

En cuanto al campo de golf se ha manifestado por las acusaciones que no se exigió la prestación de un aval bancario como se hizo para el campo de fútbol. A este respecto decir que no sólo no era exigible dicho aval, sino que además en el Convenio Urbanístico se preveía que la garantía venía establecida por la entrega de las parcelas resultantes.

Llama la atención, en cuanto al testimonio de Ginés Navarro García, el cual votó a favor del Convenio Urbanístico Nueva Condomina de 2001, y que fue el impulsor de la aprobación del PGOU, donde ya se recogían las alternativas A y B del artículo 6.2.14, a raíz de dejar de ser Concejal de Urbanismo empezara a poner de manifiesto su malestar y sus objeciones a lo que antes había defendido, pues como él mismo dijo, cuando se aprobó el PGOU el 23-06-2000 ya conocía que la empresa del Sr. Samper había adquirido los terrenos, mostrándoles incluso los planos de los mismos, y no sólo estuvo de acuerdo con la nueva calificación de los terrenos, sino que además defendió que se votara a favor.

También llama la atención el testimonio vertido por José Salvador Fuentes Zorita, ya que éste, no sólo votó a favor del Convenio Urbanístico Nueva Condomina, sino que además lo defendió vehementemente, tal y como consta en el acta correspondiente, y, sin embargo, años después se desdiga, manifestando que este procedimiento se inició a raíz de una denuncia interpuesta por el PSRM. Este testigo, cuya cualificación profesional es Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, depuso en el plenario que cuando iba al Ayuntamiento dejaba en su casa el chaleco de ingeniero. Pues bien, esta afirmación tampoco resulta creíble para estimar que cuando defendió la aprobación del convenio se abstrajera de sus conocimientos, pues difícilmente puede entenderse así, ya que es inevitable que los conocimientos de una materia se apliquen cuando se trata de tomar una decisión sobre dicha materia.

La defensa del Sr. Cámara solicitó que se expidiera testimonio respecto de estos dos testigos para su remisión al Juzgado Decano de Instrucción por sí hubieran podido incurrir en un delito de falso testimonio. Esta juzgadora no va a acordar de oficio la expedición de dicho testimonio, dada la dificultad probatoria del delito de falso testimonio, pero sí tiene en cuenta lo expuesto para restar credibilidad a sus declaraciones, resultando además que el Ministerio Fiscal basó su informe final precisamente en las declaraciones del Sr. Navarro García y del Sr. Fuentes Zorita.

En cuanto a los archivos informáticos encontrados en los ordenadores del Sr. Samper en los registros que se llevaron a cabo en su domicilio y en sus empresas, decir que dichos archivos no pueden considerarse en ningún caso prueba de cargo en el presente procedimiento por varias razones. En primer

lugar, porque los mismos fueron incorporados a autos mientras se mantenía el secreto de las actuaciones durante la fase de instrucción, sin que fueran nunca ratificados o desmentidos por el Sr. Samper, al fallecer durante dicha fase, los cuales no dejan de ser documentos unilaterales confeccionados por el Sr. Samper, por lo que ninguna validez pueden tener al no haber sido sometidos al principio de contradicción e inmediación, no pudiendo considerarse prueba preconstituida, conforme a lo manifestado en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, respecto a la nulidad de los autos de prórroga del secreto. Y, en segundo lugar, porque no han sido tampoco corroborados por ningún testigo, manifestando la mayoría desconocer su contenido y no recordar haber participado en las reuniones a las que hacía referencia, incluso el Sr. Romeu declaró en este mismo sentido, por lo que ni siquiera se ha acreditado que el contenido de dichos archivos correspondiera a actuaciones realmente acontecidas. Estos documentos son también una de las pruebas en las que se basa el Ministerio Fiscal para estimar acreditado que los acusados son autores del delito continuado de prevaricación, por lo que nuevamente su prueba se ve vacía de contenido.

En virtud de todo lo expuesto, lo que ha quedado acreditado es que la construcción de un nuevo estadio era una necesidad para el Real Murcia, y además un asunto de interés del municipio, que la ciudadanía no quería que el Real Murcia desapareciera. Que por ello los propietarios del Real Murcia propusieron al Ayuntamiento un proyecto para su construcción, que además abarcaba una ciudad deportiva y un centro de ocio, propuesta que se hizo en un momento en el que se estaba revisando el PGOU. Que dicha revisión se llevó a cabo con arreglo a la normativa aplicable y atendiendo a la necesidad de cambiar el uso industrial de la Zona Norte de la A-7, que es una zona más amplia que la comprendida en el Proyecto Nueva Condomina, para evitar que se convirtiera en una zona de gran impacto medioambiental, máxime cuando las zonas adyacentes pertenecientes al Ayuntamiento de Molina de Segura eran urbanizaciones. Que el índice de edificabilidad de esos terrenos no sufrió una variación sustancial con la Revisión del PGOU, ya que se pasó de un índice de 0,35 m²/m², a un índice de 0,3 m²/m² para el sector dotacional y de 0,4 m²/m² para el sector residencial. Que se aprobó el Convenio Urbanístico por la corporación municipal, salvo los dos votos en contra de IU, porque se pensó que era un Convenio beneficioso para el Ayuntamiento, que no sólo no suponía ningún desembolso económico para las arcas municipales, lo que fue propósito del Sr. Cámara desde el principio, sino que además recibía la titularidad de dos grandes instalaciones, como eran el nuevo estadio de fútbol y el campo de golf, dinero en metálico y la cesión de parcelas de terreno en la zona. Que posteriormente se aprobó el Plan Parcial Nueva Condomina ajustándose a lo previsto en el PGOU y en el Convenio Urbanístico Nueva Condomina aprobado el 31-05-2001. Que todo el procedimiento se llevó a cabo con sujeción a la normativa aplicable, sin ocultación alguna a los miembros de la corporación local, y de acuerdo con los informes emitidos por los servicios técnicos y jurídicos, sin ningún tipo de influencia ejercida por el Sr. Cámara, ni para obtener informes favorables, ni para doblegar la voluntad de los miembros de la corporación local.

Por todo ello se estima que no ha quedado probado que los acusados sean autores, ni inductores, ni cooperadores necesarios de un delito continuado de prevaricación administrativa, ni tampoco de un delito de prevaricación administrativa sin continuidad delictiva, procediendo el dictado de una sentencia absolutoria, y ello sin necesidad de entrar a valorar si los informes emitido por el Sr. Morillas y por el Sr. Peñalver, pueden o no considerarse resolución a los efectos del delito previsto en el artículo 404 del Código Penal, ni de sí se podría o no condenar como cooperador necesario sin condena del autor, por carecer ya todas estas cuestiones de virtualidad al entender que no hay delito, pues lo que ha resultado acreditado es que los tres encausados actuaron en todo momento con arreglo a la ley y sin desviación de poder, atendiendo además a los intereses generales del municipio, ya que lo único que se ha declarado nulo por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa fue la forma de aplicar o calcular el 10% de cesión de aprovechamiento urbanístico por parte del propietario del suelo al Ayuntamiento, al aplicarlo sobre la alternativa A y no sobre la B, que fue por la que se optó, pero dicha declaración de nulidad no implica en modo alguno que nos encontremos ante una decisión de todo punto arbitraria, injusta, a sabiendas de su injusticia, con pleno conocimiento y conciencia de que se decidía al margen de la ley, grosera y adoptada con ilegalidad evidente, patente, flagrante y clamorosa, ni que fuera una decisión que se adoptara única y exclusivamente por ejecutar su propia voluntad, anteponiendo dicha voluntad a cualquier otra consideración, que implique un plus de antijuridicidad, y que además, supusiera un perjuicio para el Ayuntamiento, ya que como se ha expuesto, parece que es una cuestión controvertida que no pudiera hacerse así conforme a la normativa aplicable, y que además se adoptó esta decisión porque en la alternativa B se exigía una gran obligación al propietario del suelo que no viene exigida en la ley, cuál era la asunción del elevado coste de la construcción del estadio de fútbol, cuya titularidad y uso, fuera del uso por el Real Murcia para jugar los partidos de fútbol, se cedía por el propietario del suelo al Ayuntamiento, que además costeaba su construcción, coste que incluso se vio finalmente elevado frente a lo que se había previsto, bajo la convicción de que además con este cálculo no se perjudicaba al Ayuntamiento, el cual recibía más de ese 10% exigido por la Ley del Suelo, habiendo incluso mantenido los peritos de las defensas en el plenario que efectivamente no se causó perjuicio al Ayuntamiento. Y en cuanto a la falta de informes de valoración, el perito Sr. Larriba dijo que no era preceptivo en la legislación vigente que se hiciera dicho informe, y tampoco la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la Sentencia del TSJ de 16-06-2006 hizo mención alguna a la exigibilidad previa de un informe en ese sentido.

Por último decir que, habiendo quedado probado que el último de los informes emitidos por el acusado JOAQUIN PEÑALVER MOTAS, en fecha 12-12-2005 no añadió nada nuevo a la tramitación del expediente del Plan Parcial ni tuvo influencia alguna en su aprobación, es evidente que cuando se le recibió por el Juez Instructor declaración en calidad de imputado (hoy investigado) por estos hechos, en fecha 02-06-2015, el delito de prevaricación administrativa continuado estaba prescrito respecto del mismo, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido de 10 años desde su comisión, al ser su informe último, y anterior al de 12-12-2005, de fecha 20-02-2003, por lo que habían transcurrido más de 12 años desde ese último

informe hasta su declaración en autos. Por los mismos argumentos hay que decir que la competencia objetiva para juzgar a dicho acusado corresponde también a este Juzgado de lo Penal.

UNDECIMO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 240.2º.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ningún caso se impondrán las costas del juicio a los acusados absueltos.

Por cuanto antecede, y atendidos los preceptos de aplicación general, adopto el siguiente

FALLO

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a los acusados MIGUEL ANGEL CAMARA BOTIA, PEDRO LORENZO MORILLAS SANCHEZ y JOAQUIN PEÑALVER MOTAS, con todos los pronunciamientos favorables, del DELITO CONTINUADO DE PREVARICACION ADMINISTRATIVA de los artículos 404 y 74 del Código Penal, que se les imputaba, declarando de oficio las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la presente sentencia cabe interponer, ante este mismo Juzgado, RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, a resolver por la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, mediante escrito presentado en dicho plazo ante éste Juzgado, exponiendo ordenadamente las alegaciones sobre quebrantamiento de normas, garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de preceptos constitucionales o legales en que se base la impugnación, así como, en su caso, motivos de nulidad del procedimiento que hubiere podido determinar indefensión para el recurrente, acreditando, en su caso, haber solicitado la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia. Se podrá, así mismo solicitar por el recurrente la práctica de diligencias de prueba que no pudo proponer en dicha primera instancia, de las propuestas e indebidamente denegadas y de las admitidas que no fueron practicadas exponiendo las razones por las que su falta hubiere producido indefensión.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente, la anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la ha dictado, estando constituido en Audiencia Pública. Doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

