



Roj: **SAP MU 2392/2017 - ECLI: ES:APMU:2017:2392**

Id Cendoj: **30030370032017100444**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **3**

Fecha: **22/12/2017**

Nº de Recurso: **17/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MARIA CONCEPCION ROIG ANGOSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA - SECCIÓN TERCERA-

Procedimiento Abreviado número 17/2016

Diligencias Previas número 1359/2007 del Juzgado de Instrucción número 3 de Murcia

**Tribunal:**

Doña María Concepción Roig Angosto

**Presidenta**

Doña Ana María Martínez Blázquez

Doña María Antonia Martínez Noguera

**Magistradas**

**SENTENCIA Nº /2017**

En Murcia a 22 de diciembre de 2017

Vista en juicio oral y público ante esta sección tercera de la Audiencia Provincial de Murcia la causa a que se refiere el presente rollo de Sala nº 17/2016, dimanante de las diligencias previas número 1359/2007 del Juzgado de Instrucción número 3 de Murcia, por supuesto delito continuado de prevaricación administrativa de los artículos 404 del Código Penal en concurso ideal del art. 77 con un presunto delito de falsedad en documento oficial del art. 390.1, 1º y 4º del Código Penal, en el que figuran como **acusados** los siguientes: por un delito continuado de prevaricación doña Angelina Natividad (con D.N.I. número NUM000), sin antecedentes penales, nacida el día NUM001 de 1968, hija de Ignacio Jorge y de Celia Penelope, cuyos demás datos constan en la causa, y en libertad provisional por esta causa, por un delito continuado de prevaricación en concurso ideal con un delito de falsedad en documento público don Justino Nemesio (con D.N.I. número NUM002), sin antecedentes penales, nacido el día NUM003 de 1961, hijo de Ramon Jose y de Salvadora Lina, cuyos demás datos constan en la causa, y en libertad provisional por esta causa, ambos representados por el procurador don Francisco Javier Berenguer López y defendidos por el letrado don Aurelio Llanes Castaño.

Por un delito continuado de prevaricación en concurso ideal con un delito de falsedad en documento público don Melchor Matias (con D.N.I. número NUM004), sin antecedentes penales, nacido el día NUM005 de 1960, hijo de Belarmino Esteban y de Paloma Consuelo, cuyos demás datos constan en la causa, y en libertad provisional por esta causa, representado por la procuradora doña Sonsoles Barroso Hoya y defendido por el letrado don Miguel Pardo Domínguez.

Por un delito de prevaricación don Romeo Norberto (con D.N.I. número NUM006), sin antecedentes penales, nacido el día NUM007 de 1952, hijo de Ramon Jose y de Belinda Remedios, cuyos demás datos constan en la causa, y en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador don Francisco Aledo Martínez y defendido por el letrado don Francisco Martínez Escribano Gómez.

Y por un delito de prevaricación don Domingo Torcuato (con D.N.I. número NUM008 ), sin antecedentes penales, nacido el día NUM009 de 1963, hijo de Justino Salvador y de Regina Herminia , cuyos demás datos constan en la causa, y en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador don José Miguel Hurtado López y defendido por el letrado don Javier Campoy Serrahima.

Siendo partes acusadoras el **Ministerio Fiscal** en el ejercicio de la acción pública, representado por don Juan Pablo Lozano Olmos, como **acusación popular** Asociación de Naturalistas del Sureste ( **ANSE** ), y de Ecologistas en Acción Región de Murcia ( **EeARM** ), representada por la Procuradora doña María Belda González y bajo la dirección técnica del Letrado don Ginés Ruiz Maciá y también como **acusación popular** **doña Eugenia Serafina y don Felipe Torcuato** , representados por el Procurador don Fulgencio Ginés Garay Pelegrín y bajo la dirección técnica del Letrado don José Miguel Muñoz Andreo y del Letrado don Julio Pérez Soubrier.

Es magistrada-ponente doña María Concepción Roig Angosto, quien expresa el parecer de la sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Murcia se dictó, con fecha 10-3-2014, auto de continuación del presente procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado y una vez resueltos los recursos interpuestos contra el mismo formularon acusación la acusación popular Asociación de Naturalistas del Sureste (ANSE), y de Ecologistas en Acción Región de Murcia (EeARM) con fecha 6-11-2015, la acusación popular en nombre de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato , con fecha 9-11-2015 y el Ministerio Fiscal con fecha 14-12-2015, por lo que, con fecha 21-12- 2015 se dictó auto por el que se abrió juicio oral contra los acusados por presuntos delitos de prevaricación administrativa y falsedad en documento oficial.

La defensa de Romeo Norberto formuló su escrito de defensa el 15-2-2016, la defensa de Domingo Torcuato formuló su escrito de defensa el 21-2- 2016, la defensa de Melchor Matias formuló su escrito de defensa el 22-2- 2016 y la defensa de Angelina Natividad y Justino Nemesio formuló su escrito de defensa el 22-2-2016.

Las actuaciones fueron remitidas a la Audiencia Provincial de Murcia, sección tercera para su enjuiciamiento y, tras resolver por auto de fecha 13-3-2017 dictado por la sala especial del art. 77 de la LOPJ la recusación de los magistrados que hasta la fecha formaban parte del Tribunal de enjuiciamiento, se dictó acuerdo del Presidente de la sección de fecha 11-4-2017 por el que se otorgaba nueva configuración al Tribunal de enjuiciamiento y se atribuía la ponencia, sin que se formulara objeción alguna tras su notificación a las partes.

Con fecha 24-4-2017 se dictó auto que contenía el pronunciamiento sobre la admisión e inadmisión de la prueba propuesta, señalándose las sesiones que se preveían para el desarrollo del plenario, con expresa distribución de la prueba a practicar.

Atribuidas fechas a cada una de las sesiones por la letrada de la Administración de Justicia, las mismas quedaron reajustadas, por expresa petición de las partes ante la coincidencia de señalamientos, por nueva providencia de fecha 19-5-2017, que fijó como día inicial el 22-9-2017 y como día final el 9 de noviembre del mismo año.

Tras la resolución de las cuestiones previas planteadas por las partes -en los términos que se dirán- quedó definitivamente configurado el cuadro de prueba que se fue adaptando a los requerimientos surgidos durante el desarrollo del plenario.

El plenario se ha desarrollado finalmente en los días que constan en el acta video grabada de las sesiones, en los que se ha practicado la prueba propuesta por las partes y definitivamente admitida, siguiéndose el orden de práctica supeditada a las circunstancias y condiciones que concurrieron en la celebración, finalizando el plenario el día 8-11-2017, con cumplimiento de las prescripciones legales.

La documental admitida consistió en la propuesta por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, y admitidas en parte en el auto de 24- 4-2017, con el contenido y con las precisiones que contiene, al que la sala se remite, complementadas con las llevadas a cabo en el trámite de cuestiones previas que se precisará, que se practicó una vez terminada la prueba personal, según consta en el acta referida.

**SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal** , en sus conclusiones definitivas, consideró que los hechos relatados en sus conclusiones eran constitutivos, en relación con cada uno de los acusados, de los delitos que se dirán interesando las penas que se señalan respectivamente, entendiendo que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados:

-Para Justino Nemesio como autor de un delito continuado de prevaricación por emisión de la DIA e inductor y/o cooperador necesario en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 y

su posterior paralización del plan parcial del art. 404 en concurso ideal del art. 77 con el delito de falsedad en documento público del 390.1 y 4 del Código Penal respecto al documento de la DIA y del informe adjunto.

Interesando para el mismo la pena de 4 años y 6 meses de prisión, 24 meses multa a razón de 40€ de cuota diaria y 4 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el concurso de delitos de prevaricación, falsedad en documento público.

-Para Melchor Matias como autor de un delito continuado de prevaricación por emisión de la DIA e inductor y/o cooperador necesario en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 y su posterior paralización del plan parcial del art. 404 en concurso ideal del art. 77 con el delito de falsedad en documento público del 390.1 y 4 del Código Penal respecto al documento de la DIA y del informe adjunto Interesando para el mismo la pena de 4 años de prisión, 20 meses multa a razón de 30€ de cuota diaria y 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el concurso de delitos de prevaricación y falsedad en documento público.

-Para Angelina Natividad , al considerarla del delito continuado de prevaricación por inductora y/o cooperadora necesaria respecto a la aprobación de la DIA y en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 .

Interesando para la misma la pena de 10 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por los delitos de prevaricación.

-Para Domingo Torcuato como inductor y/o cooperador necesario en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto DIRECCION000 aprobada por el Consejero de Obras Publicas

Interesando para el mismo la pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito de prevaricación.

-Para Romeo Norberto como inductor y/o cooperador necesario en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto DIRECCION000 aprobada por el Consejero de Obras Publicas

Interesando para el mismo la pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito de prevaricación.

La **acusación popular** Asociación de Naturalistas del Sureste ( **ANSE** ), y de Ecologistas en Acción Región de Murcia ( **EeARM** ) (acusación popular de ANSE y EeARM) en sus conclusiones definitivas, entendiendo que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados, consideró que los hechos enjuiciados eran constitutivos:

1. Respecto a los descritos en los apartados B, C, D y E, sendos delitos de prevaricación, previsto y penado en el art. 404 del código penal , respecto a los acusados Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias ; y sendos delitos de falsedad en documento público, previsto y penado en el art. 390 apartados 1 y 4 del código penal , respecto a los acusados Justino Nemesio y Melchor Matias .

2. Respecto a los descritos en el apartado F, sendos delitos de prevaricación, previsto y penado en el art. 404 del código penal , respecto a los acusados Romeo Norberto y Domingo Torcuato .

Son responsables los acusados en la siguiente forma:

1. Justino Nemesio es: a. Autor del delito continuado de prevaricación por emisión de la DIA, considerando ésta como resolución a los efectos del art. 404 CP , según tiene establecido el TS.

Subsidiariamente, para el caso de que no se considerara a la DIA resolución a estos efectos, se le tendría como inductor y/o cooperador necesario en la prevaricación en que consiste la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 .

b. Autor del delito de falsedad (ideológica) en documento público respecto a la aprobación de la DIA.

2. Melchor Matias : a. Autor del delito continuado de prevaricación por emisión de la DIA, considerando ésta como resolución a los efectos del art. 404 CP , según tiene establecido el TS. Subsidiariamente, para el caso de que no se considerara a la DIA resolución a estos efectos, se le tendría como inductor y/o cooperador necesario en la prevaricación en que consiste la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 .

b. Autor del delito de falsedad (ideológica) en documento público respecto a la aprobación de la DIA.

3. Angelina Natividad es autora del delito continuado de prevaricación por inductora y/o cooperadora necesaria respecto a la aprobación de la DIA y en la aprobación definitiva de la reclasificación del proyecto de DIRECCION000 .

4. Domingo Torcuato y Romeo Norberto son inductores y/o cooperadores necesarios en la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas referida al paraje de DIRECCION000 aprobada por el Consejero de Obras Públicas.

Interesando las siguientes penas:

1. Por el delito de prevaricación del Art. 404 del Código Penal, la de inhabilitación para empleo o cargo público durante diez años respecto a los acusados Angelina Natividad, Justino Nemesio, Melchor Matias, Romeo Norberto y Domingo Torcuato.
2. Por el delito de falsedad documental del Art. 390 del código penal, la de prisión durante cuatro años, la de multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 30 euros, y la de inhabilitación especial durante seis años, respecto a los acusados Justino Nemesio y Melchor Matias.
3. A todos, el pago de las costas del juicio, incluidas las de esta acusación popular, por su participación activa, incluida aportación de informes, en el procedimiento.

La acusación popular en nombre de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato (acusación popular de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato) consideró que los hechos eran constitutivos de:

A.-Cinco delitos de prevaricación del artículo 404 del Código Penal (LO 10/1995) respecto de todos los acusados. B.- Dos delitos de falsificación documental del artículo 390 del Código Penal (LO 10/1995) respecto de Justino Nemesio y Melchor Matias.

Solicitando por cada uno de los delitos de prevaricación la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años para cada uno y por cada uno de los delitos de falsedad documental cuatro años de prisión, multa de dieciocho meses a razón de 20 euros diarios e inhabilitación por tiempo de seis años.

C.-Deben ser condenados los acusados a pagar las costas generadas en juicio, incluidas las de la acusación particular (sic), dado que sus representados eran diputados regionales que sufrieron el proceso y un expediente disciplinario y gracias a su intervención pudo salir el decreto 299/2010.

**TERCERO.-** La defensa de Romeo Norberto, en sus conclusiones definitivas, manifestó su disconformidad con la relación fáctica articulada por la representación del Ministerio Fiscal y de las acusaciones populares en sus respectivos escritos de calificación y en su informe al elevarlo a definitivo (con las modificaciones vistas), articulando una hipótesis defensiva contraria a la de las acusaciones y considerando, en consecuencia, que los hechos acaecidos no eran constitutivos de delito alguno, ni cabía hablar de forma alguna de participación delictiva de su defendido, ni referirse a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ni imponer pena alguna al referido.

Considerando, en consecuencia, que procedía absolver libremente al acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

La defensa de Domingo Torcuato en sus conclusiones definitivas, manifestó su disconformidad con la relación fáctica articulada por la representación del Ministerio Fiscal y de las Acusaciones Populares en sus respectivos escritos de calificación y en su informe al elevarlo a definitivo (con las modificaciones vistas), articulando una hipótesis defensiva contraria a la de las acusaciones y considerando, en consecuencia, que los hechos acaecidos no eran constitutivos de delito alguno, ni cabía hablar de forma alguna de participación delictiva de su defendido en concepto de autor, inductor ni cooperador, de infracción penal alguna al no existir ésta, ni referirse a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ni imponer pena alguna al referido.

Considerando, en consecuencia, que procedía absolver libremente al acusado, con todos los pronunciamientos favorables e imposición de costas a las acusaciones particulares (sic), en las que se incluirán las de dicha defensa art 240.3 Lecrim.

La defensa de Melchor Matias, en sus conclusiones definitivas, manifestó su disconformidad con la relación fáctica articulada por la representación del Ministerio Fiscal y de las acusaciones populares en sus respectivos escritos de calificación y en su informe al elevarlo a definitivo (con las modificaciones vistas), articulando por vía de informe una hipótesis defensiva contraria a la de las acusaciones y considerando, en consecuencia, que los hechos acaecidos no eran constitutivos de delito alguno, ni cabía hablar de forma alguna de participación delictiva de su defendido, ni referirse a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ni imponer pena alguna al referido.

Considerando, en consecuencia, que procedía absolver libremente al acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

La defensa de Angelina Natividad y Justino Nemesio , se reiteró a la cuestión previa relativa a la vulneración de los derechos fundamentales de sus defendidos relativa a la imparcialidad, remitiéndose a lo dicho en su momento, en los términos que se examinarán, y plantó una cuestión procesal relativa la «vulneración del principio acusatorio, en íntima conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a un juicio justo con todas las garantías, buena fe procesal, al derecho de defensa y que engarza con la vulneración de la falta de imparcialidad del Tribunal».

Sin embargo, no reiteró la protesta por los medios de prueba que le fueron inadmitidos como cuestión previa al inicio de las sesiones.

En sus conclusiones definitivas, manifestó su disconformidad con la relación fáctica articulada por la representación del Ministerio Fiscal y de las acusaciones populares en sus respectivos escritos de calificación y en su informes al elevarlos a definitivos (con las modificaciones vistas), articulando una hipótesis defensiva contraria a la de las acusaciones y considerando que los hechos acaecidos no eran constitutivos de delito alguno, ni cabía hablar de forma alguna de participación delictiva de sus defendidos, ni referirse a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, ni imponer pena alguna a los referidos.

Considerando, en consecuencia, que procedía absolver libremente a ambos acusados, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

**CUARTO.-** En el turno de última palabra ninguno de los acusados quiso realizar manifestación alguna.

**QUINTO.-** En el presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, expresa y terminantemente se declara probado que el 26-8-2003, se otorga escritura pública en la que una serie de personas adquieren a la mercantil Alhóndiga Agrisel S.A. la finca registral NUM010 del Registro de la Propiedad de Águilas; se trataba de una finca rústica, de superficie 156 hectáreas, 40 áreas y 24 centiáreas, en el paraje de DIRECCION000 , sito en la Diputación de Tébar, formando parte de la Sierra de la Almenara.

Con fecha 1-10-2003, Benjamin Julio , empresario en representación de la mercantil Grupo Inversor Hispania S.A., remitió al Excmo. Ayuntamiento de Águilas propuesta de «Convenio Urbanístico para la clasificación de suelo urbanizable no programado residencial y terciario-turístico Diputación de Tebar Paraje DIRECCION001 », formándose el expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento.

El Convenio tenía como finalidad regular el desarrollo urbanístico del suelo, que se intentaba reclasificar como urbanizable no programado de carácter residencial y terciario- turístico, en el área denominada "Paraje DIRECCION001 " (o DIRECCION000 ) con la intención de facilitar su gestión, urbanización y posterior construcción, mediante las figuras urbanísticas de Modificación del Plan General de Ordenación Urbana, PAU, Plan Parcial y correspondiente Proyecto de Urbanización.

La finca sobre la que el mismo recaía era la registral NUM010 del registro de la propiedad de Águilas; finca rústica, de superficie 156 hectáreas, 40 áreas y 24 centiáreas, en el paraje de DIRECCION001 (o DIRECCION000 ), sito en la Diputación de Tebar, formando parte de la Sierra de la Almenara, aportando los planos de situación y levantamiento superficial de la finca quince días después. En el convenio se decía que la zona que se pretende reclasificar como Urbanizable No Programado tiene una superficie de 242 has, con uso preferente residencial y terciario- turístico con las compatibilidades propias de este uso, con una edificabilidad bruta sobre área 0,17 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> y de los que 30.000 m<sup>2</sup> de obra serán para uso hotelero, número máximo plantas: 3 plantas para edificaciones residenciales y 4 plantas más ático retranqueado para uso terciario-turístico, parcela mínima 250 m<sup>2</sup>.

**SEGUNDO.-** La finca denominada DIRECCION001 o DIRECCION000 , se encuentra en su totalidad ubicada dentro de uno de los espacios propuestos por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para su designación como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC); concretamente, dentro del LIC ES00035, denominado «Sierra de la Almenara», en virtud de la Resolución de 28-7-2000 por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno Regional sobre designación de los lugares de importancia comunitaria en la Región de Murcia (BORM de 5-8-2000), por ser la formación vegetal dominante los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscas, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos, con pequeñas extensiones de cultivo de secano.

El acuerdo se adopta a propuesta del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la CARM.



Dicha propuesta fue consecuencia de la Red Natura 2000, creada mediante la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (Directiva Hábitats) publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 22 de julio siguiente.

Las áreas que comprendía eran también de máxima densidad de tortuga mora -testudo graeca-, especie incluida en el Anexo II de la Directiva 93/43/CEE Hábitat, considerada Área Importante para los Anfibios y Reptiles.

**TERCERO.-** Los terrenos citados habían sido también designados como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA), concretamente, forman parte de la ZEPA de «Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope» con código ES0000261, por Resolución de 8- 5-2001 por la que se hace público el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30-3-2001, por el que se designan como zonas de Especial Protección para las Aves (BORM de 18-5-2001), a propuesta del entonces Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la CARM, por cumplir los criterios numéricos para las especies águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), búho real (*Bubo bubo*) y camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*), incluidas en el Anexo II de la Directiva 79/409/CEE del Consejo de Europa de 2-4-1979 (Directiva Aves) publicada en el DOUE 25 de abril, y en el catálogo de especies amenazadas -con las categorías de especies en peligro de extinción la primera y de interés especial las restantes- de la fauna silvestre de la Región de Murcia según Ley 7/95 de 21 de abril en su anexo I).

La Directiva Aves obligó a los Estados miembros de la Unión Europea a la creación de zonas de protección especial (categoría de área protegida catalogada por los estados miembros de la Unión Europea como zonas naturales de singular relevancia para la conservación de la avifauna amenazada de extinción).

La Resolución de 8-5-2001 en el punto 10, apartado c) dice:

«c) Régimen de protección vigente»:

-La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia .».

La ZEPA es uno de los puntos de cría de águila perdicera, especie en peligro de extinción, con planes de recuperación de dicha especie en actuación, como el proyecto LIFE02NAT/E/8602 (proyecto LIFE), denominado «Conservación de *Hieraaetus fasciatus* en la ZEPA "Sierra de la Almenara, las Moreras y Cabo Cope" (Murcia)», proyecto que aborda la problemática que afecta a las poblaciones de Águila-azor perdicera de la ZEPA citada, al ser especie prioritaria a efectos de financiación del LIFE, que mantiene una población en una estado de conservación excelente que, sin embargo, se ve afectada por amenazas tales como transformación del hábitat, escasez de recursos tróficos, diseño y localización de tendidos eléctricos, así como conflictos de orden social en la población local por la declaración de la ZEPA, proyecto con una duración prevista de cuatro años, de julio de 2002 a junio de 2006.

La finca había sido objeto de roturaciones ilegales que habían sido denunciadas en diversas ocasiones, entre otras en 25 y 28 de octubre de 2002, por la Guardia Civil (SEPRONA), por transformación de 12 hectáreas y en abril de 2003 a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente por Ecologistas en Acción, por transformación de secano a regadío de 25 hectáreas, sin que la Consejería procediera a su restauración.

**CUARTO.-** El Pleno Corporativo, en sesión ordinaria celebrada el día 30-10-2003, acuerda por mayoría absoluta, aprobar el referido Convenio Urbanístico e incorporarlo al expediente de modificación del PGOU (plan no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia ) de Águilas desde el mismo inicio del procedimiento.

La firma definitiva del Convenio Urbanístico se lleva a efecto el 4-2-2004, introduciéndose una condición de obligado cumplimiento consistente en la cesión al Ayuntamiento de Águilas de los terrenos comprendidos dentro del LIC y ZEPA, que alberguen los Sistemas Generales que se pretenden desarrollar, siempre supeditado este extremo al dictamen favorable del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

El Grupo Hispania presentó en el Ayuntamiento, con fecha 19-4-2004, dos copia del proyecto de Modificación Puntual redactado por el arquitecto Desiderio Victoriano de marzo de 2004, y el día 21 siguiente dos copias de la Memoria Ambiental elaborada en febrero de 2003 por Impacto Positivo Consultoría de Medio Ambiente

En el proyecto de modificación consta la descripción de la finca, sus linderos y el alcance de la actuación, con una posible capacidad para 4.112 viviendas.

**QUINTO.-** Tanto el 19-5-2004 el ingeniero municipal como, dos días después, el arquitecto municipal Marcelino Miguel , (hoy fallecido) emiten sendos informes en los que se afirma, por el primero, que la modificación propuesta está sujeta a procedimiento de evaluación de impacto ambiental, encontrándose en suelo de

protección LIC y ZEPAS, añadiendo además el arquitecto municipal que los terrenos objeto de actuación se encuentran clasificados como SNU-5 Suelo Urbanizable No Programado (sic), protegido por la legislación específica (sic), en concreto se incluyen en zona de LICS y ZEPAS, y que en el caso resulta determinante el dictamen de la Consejería de Medio Ambiente, indicando además que la propuesta de Modificación se debería considerar como Avance de Planeamiento y tramitarse conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 2ª, apartado 2 de la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia .

El 24-5-2004 la jefa de planeamiento municipal, Modesta Yolanda , realiza propuesta a la Comisión Informativa de Urbanismo en el sentido expuesto por ambos técnicos municipales, incluyendo el defecto observado consistente en que existe un error, ya que la edificabilidad total es de 411.245 m<sup>2</sup> y no de 30.000 m<sup>2</sup>, como indica el Convenio, que dice deberá corregirse en este extremo.

La clasificación del suelo, en relación a la finca de DIRECCION000 , era de Suelo No Urbanizable SNU-5 protegido por la legislación sectorial, por cuanto la modificación se incluye en zona de LICS y ZEPAS, según constaba en el PGM0 (plan adaptado a la LSRM) de Águilas, con toma de conocimiento de la normativa publicada en el BORM de 12-11-2004 por Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de fecha 18-10-2004.

**SEXTO.-** El Pleno del Ayuntamiento de Águilas, a propuesta de la Comisión Informativa de Urbanismo, en sesión ordinaria 11/2004, celebrada el día 24-6-2004 acuerda:

« PRIMERO.- Informar favorablemente el Avance y Memoria Ambiental presentados, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. SEGUNDO.- Subsanan el error material apreciado en el Convenio Urbanístico, dando traslado a la parte suscribiente. TERCERO.- El presente acuerdo se unirá como anexo al Convenio ya aprobado, con notificación a los interesados. »

En fecha 28-6-2004 se remite por el Ayuntamiento de Águilas a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, Dirección General del Medio Natural (DGMN) el documento de modificación puntual del PGOU, memoria ambiental y certificación del acuerdo, en los siguientes términos:

«Lo que traslado a Vd. para su informe».

En fecha 29-6-2004 Benjamin Julio realiza la compra de otras dos fincas 94 hectáreas, 99 áreas y 100 centiáreas para completar la superficie sobre la que se obtuvo el Convenio Urbanístico, por precio, según escritura de 4.507.590 euros.

En fecha 22-7-2004 el Ayuntamiento de Águilas remite idéntica documentación a la Consejería de Obras Públicas Vivienda y Transportes de Murcia, Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (DGVAYU).

**SÉPTIMO.-** Recibido en el Servicio de Información e Integración Ambiental de la DGMN, el Avance y la Memoria Ambiental presentada, se solicitó con fecha 12-7- 2004 al Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, órgano de gestión de los Espacios Naturales y de las zonas designadas como ZEPAs o LICs, el informe pedido por el Ayuntamiento, que es realizado por dos técnicos, Ildefonso Octavio y Paulino Oscar , con el visto bueno del Jefe del Servicio Esteban Gregorio y del propio director general, Sergio Alejo como Informe Ambiental en el expediente NUM012 , de fecha 31-8-2004.

El contenido del citado informe era el siguiente:

« INFORME

La finca sobre la que se proyecta la modificación planteada se denomina " DIRECCION001 " , pertenece al término municipal de Águilas. Está situada en el extremo meridional de la provincia de Murcia según se aprecia en mapa incluido en el estudio. Se halla limitada por el norte con la rambla de la cuesta del Grajo, al sur por las sierras del Escribano y de la Horma, al este por la autovía Águilas-Lorca y al Oeste por la Sierra de la Carrasquilla. Se plantea una modificación del PGOU que incluye actuaciones de índole urbanística, siendo el uso característico el residencial y el terciario turístico, siendo compatibles el terciario y el dotacional. La estructura general de la ordenación que se propone es:

Cambio de calificación del suelo objeto de actuación, pasando de Suelo No Urbanizable de Uso Agrícola (SNU-1) a Suelo Urbanizable.

La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha, que se distribuye principalmente en 80,78 ha de parcelas edificables, 48,94 ha dedicadas a campo de golf, 11,77 ha de Dotacional y 62,19 ha de zonas verdes.

La zona objeto de la actuación se sitúa en la Sierra de la Almenara, estando incluida aquella en el LIC Sierra de la Almenara (ES00035) y siendo igualmente ZEPA (Zona de Especial Protección para las Aves) de Almenara-Moreras-Cabo Cope.

El Lugar de Importancia Comunitaria propuesto se corresponde con las cumbres de la Sierra de la Almenara, espacio de media montaña con regeneración forestal y zonas de roquedos. La formación vegetal dominante son los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscars, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos. Pequeñas extensiones de cultivo de secano.

Su principal interés reside en ser una zona óptima para la Tortuga mora (*Testudo graeca*), especie incluida en el Anexo II de la Directiva 92/43, así como por la presencia de las rapaces Águila real (*Aquila chrysaetos*), Buho real (*Bubo bubo*) y Halcón peregrino (*Falco peregrinus*) incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409. La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM nº114, de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), Buho real (*Bubo bubo*) y Camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*).

La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial (BORM nº 102, de 4.05.95) y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (BORM nº778, de 3.04.95).

La Sierra de la Almenara y Cabo Cope fueron propuestos por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035 y ES00031).(BORM nº 181, de 5.08.00).

En el artículo 65 de la ley del suelo 1/2001 se pone de manifiesto que "constituirán el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección específica, los terrenos, incluidos los de la Huerta tradicional de la Región de Murcia, que deben preservarse del proceso urbanizador, por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, para la prevención de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público".

En el artículo 76 habla de las excepciones de edificación en suelo no urbanizable de protección específica: "En esta categoría de suelo no podrá realizarse ningún tipo de construcción o instalación, excepto las expresamente previstas en el planeamiento específico de protección..." en caso de defecto de planeamiento específico como es el caso "sólo se podrán autorizar por la Administración regional, excepcionalmente, previo informe favorable del organismo competente en razón de la materia, los usos provisionales previstos en esta Ley, así como las instalaciones necesarias para el establecimiento, funcionamiento y conservación de las infraestructuras y servicios públicos".

La actuación urbanística propuesta se considera INCOMPATIBLE con la conservación de los valores naturales presentes en la zona objeto de actuación, causando, de realizarse, un daño permanente, de alta intensidad e irreversible en los valores que tienen las figuras de protección mencionadas. Por lo tanto la ejecución del complejo residencial y terciario turístico objeto de este informe se considera inadecuado en lugares que cuentan con una protección específica (LIC o ZEPA) como en este caso».

**OCTAVO.-** Posteriormente, en un día comprendido entre la emisión del informe y el 1- 10-2004, quien por entonces era Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Consejería que posteriormente sería de Industria y Medio Ambiente) Augusto Leoncio citó, para ver DIRECCION001 , al director general Sergio Alejo y al jefe de servicio Esteban Gregorio , para que le explicaran, sobre las zonas roturadas, por qué el informe de su Servicio de 31- 8-2005, decía que la actuación que proponía el Ayuntamiento de Águilas era incompatible con los valores de la zona, cuando aquellas zonas estaban dedicadas al cultivo intensivo de lechugas. Ambos técnicos le dijeron que las zonas roturadas lo habían sido ilegalmente, que habían sido denunciadas y que no se podía hacer el proyecto, siendo lo procedente restaurarlas.

**NOVENO.-** En fecha 16-9-2004, se otorga contrato privado de compraventa de las tres fincas, que componen DIRECCION000 , nº NUM013 , NUM014 y NUM015 , entre Grupo Inversor Hispania, S. A. y Riofisa Procam, S. L., con condición suspensiva, por un precio de 20 millones de euros, de los que se le entregan en el acto de la firma del contrato un cheque bancario con esa misma fecha de Caixa Catalunya por importe de 6.960.000 euros y nº NUM016 .

**DÉCIMO.-** Recibido por el Ayuntamiento el 28-9-2004 el informe de medio natural, por Decreto de la Alcaldía de 15-12-2004 se acuerda la devolución de la transferencia realizada a favor del Ayuntamiento por la mercantil Grupo Inversor Hispania, S.A, ya que no se había producido la aprobación inicial de la Modificación Puntual.

**DÉCIMO PRIMERO.-** En fecha 22-12-2004 se celebra contrato privado de compraventa con condición suspensiva de las fincas nº NUM010 , NUM017 y NUM015 por el Grupo Inversor Hispania, S. A. y la mercantil



"Lar Sol MS, S. L.", por precio de 15.750.000 euros, de los que a la firma del contrato se entregan en un Cheque Bancario nº NUM018 del Santander Central Hispano, por importe de 4.567.500 euros de la misma fecha.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Por Decreto de la Alcaldía de 28-12-2004 se acuerda:

«Archivar el expediente de Avance de Modificación del PGOU para la clasificación de Suelo Urbanizable No Programado, Residencial y Terciario-Turístico en la Diputación de Tébar "Paraje de DIRECCION000 ", presentado por don Benjamin Julio , en representación de la mercantil "GRUPO INVERSOR HISPANIA, S.A.", en base a informe emitido por la Dirección General del Medio Natural, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.»

El decreto es notificado a la mercantil Grupo Inversor Hispania que dirigió escrito de fecha 4-1-2005 al Ayuntamiento de Águilas, en el que se manifiesta, entre otras cuestiones que la inclusión de la finca en LIC o ZEPA fue un error y están haciendo gestiones en la Comunidad Europea para que no se aceptara incluir la finca en la zona de protección propuesta por la Comunidad Autónoma de Murcia, así como que dichas gestiones estaban a punto de dar resultado (gestión no aceptada por la CEE el 8-2-2005).

En dicho escrito acaba expresando:

«Por todo ello, consideramos que se tiene que aplazar el archivo del citado expediente, ya que no se han agotado todos los trámites para poder desistir del mismo y que el convenio urbanístico firmado entre la mercantil Grupo Inversor Hispania SA y el Excmo. Ayuntamiento de Águilas, continua plenamente vigente, en interés de ambas partes...».

Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, el Grupo Hispania presenta nuevo escrito de fecha 21-2-2005 solicitando al Alcalde:

«Que se tenga por presentado este escrito, y de conformidad con lo que en el mismo se manifiesta, en el plazo de veinte días sea expedida la certificación comprensiva del objeto del expediente, con referencia a los plazos establecidos para resolver, y los efectos generados por la ausencia de resolución expresa, y en particular, la obtención de la autorización solicitada de la publicación del convenio urbanístico.»

El día 4-3-2005 la Jefa de Planeamiento y Gestión municipal, Modesta Yolanda , emite informe al Alcalde, que éste asume y notifica al interesado, rechazando la petición con la siguiente afirmación:

«En este caso, no opera el silencio administrativo ya que ha habido resolución expresa de fecha 28 de diciembre de 2.004, archivando el expediente de Modificación del PGOU en base al informe remitido por la DGMN, al estimar incompatible la actuación urbanística propuesta con la conservación de los valores naturales de la zona objeto de actuación, causando, de realizarse, un daño permanente a de alta intensidad e irreversible en los valores que cuentan con una protección específica (LIC y ZEPA Por otra parte, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que no puede obtenerse por silencio administrativo lo que legalmente no sea otorgable por resolución expresa....».

**DÉCIMO TERCERO.-** El día 14-2-2005 la acusada Angelina Natividad , mayor de edad, licenciada en derecho, que había sido nombrada directora general de la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia el 14- 10-2004, contesta en carta dirigida al director general para la biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente a un e-mail de 14-1-2005 enviado por el Equipo Red Natura 2000, realiza ajustes cartográficos en los LIC de la Comunidad Autónoma de Murcia en relación a la propuesta de julio de 2004, y manifiesta respecto del LIC "ES6200035 Sierra de la Almenara", que:

«se han realizado correcciones cartográficas referidas la asociación 143040 "Cartamo Arborescentis ballotetum hirsutae" y corrigiendo el tipo de hábitat 8120 "Pendientes rocosas calcícolas con vegetación casmofítica"».

Con ello quedaban excluidas 30,32 hectáreas en parcelas en que no existe hábitat por cultivo intensivo de regadío. Dichas correcciones fueron finalmente aprobadas por la Comisión Europea el 21-9-2006.

El día 31-3-2005 Angelina Natividad , como directora general remite -por comunicación interior- al acusado Justino Nemesio , mayor de edad, licenciado en derecho, director general (nombrado el 16-7-2003) de la Dirección General de Calidad Ambiental (DGCA) de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia el Expediente de Impacto Ambiental NUM012 que contiene el Informe Ambiental de 31-8- 2004 (que lo terminaba), que tiene entrada en la Dirección General de Calidad Ambiental (en adelante DGCA) el 1-4-2005.

Dicho oficio decía:

«Adjunto remito expediente sobre modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje " DIRECCION000 ", por entender que es de su competencia.»

El 4-4-2005 el director general de la DGCA, Justino Nemesio nombra instructora del mismo a Milagrosa Rebeca, técnico de apoyo de evaluación de impacto ambiental de la DGCA, que incoa el expediente AU/EIA n.º NUM019, dándole de alta.

Justino Nemesio le dice a Milagrosa Rebeca que lo haga sin propuesta discrecional de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental y llevando a cabo la fase de información pública del Estudio de Impacto Ambiental desde esa Dirección General, sin la participación en la tramitación ambiental del Ayuntamiento de Águilas, para agilizar el trámite, pasando directamente a Evaluación de Impacto Ambiental.

Con fecha 6-4-2005 se emite Informe técnico firmado por el jefe de servicio de calidad ambiental, el acusado Melchor Matias (químico con especialidad de laboratorio) y el técnico (también químico) Amadeo Desiderio, sobre subsanación de datos a realizar en el expediente NUM019 formado por la documentación remitida por el Ayuntamiento y que constaba en el NUM012.

Con fecha 11-4-2005 Benjamin Julio en representación del Grupo inversor Hispania presenta escrito adjuntando documentación e interesando previa la tramitación legal oportuna sea aprobada la modificación del PGOU de Águilas, dicha documentación fue remitida por el Ayuntamiento a la DGCA en fecha 26-4-2005.

En fecha 19-4-2005, el director general de la DGCA Justino Nemesio dirige escrito al Ayuntamiento de Águilas, en el que se comunica que en fecha 1-4-2005 se ha recibido comunicación interior de la DGMN en la que se les da traslado del asunto de referencia sobre modificación del PGOU de Águilas, Paraje DIRECCION000, por considerarlo de su competencia. Le informa de que la DGCA es el órgano competente en relación al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, y se le da traslado del informe técnico de 6-4-2005, firmando por Melchor Matias y por Amadeo Desiderio, en el que se le aclaran los términos en que la documentación debe ser subsanada o completada, al objeto de que pueda solicitarse por el Ayuntamiento de Águilas el inicio del expediente de Evaluación de Impacto Ambiental.

Con fecha 26-4-05 se remite por Justino Nemesio al Alcalde de Águilas, por fax, escrito en el que, en once puntos, indica al Ayuntamiento:

«Al objeto de que pueda solicitarse por el Ayuntamiento de Águilas el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, deberá aportar la siguiente documentación y realizar las siguientes aclaraciones:

1. Conforme al punto 2b de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia, modificada por la Ley 2/2004, deberá aportar el documento de Modificación Puntual aprobado inicialmente. Al objeto de que no haya ninguna discrepancia entre la Modificación aprobada inicialmente y el Estudio de impacto Ambiental, deberá justificar la correspondencia entre los aspectos evaluados en el Estudio de Impacto y los contenidos en el documento de Modificación.
2. No se han aportado distintas alternativas del proyecto. Deberá presentar alternativas y justificará la Modificación Puntual propuesta, como resultado del análisis de las diferentes alternativas propuestas tanto de ubicación como de zonificación.
3. Se deberá incorporar al Estudio de Impacto Ambiental el Estudio de Afecciones del proyecto a la Red Natura 2000, con el objeto de realizar la Evaluación de las Repercusiones del mismo sobre dichos espacios, de acuerdo con lo establecido en el Art. 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.
4. En referencia al ruido, de acuerdo con el Art. 15 del Decreto 48/1998, de protección del medio ambiente frente al ruido, se deberán incorporar al Estudio de Impacto Ambiental, los siguientes datos:
  - a. Planos de información del nivel sonoro actual y previsible.
  - b. Criterios de zonificación adoptados derivados de la lucha contra el ruido.
  - c. Medidas previstas para minimizar el impacto provocado por el ruido.
  - d. Limitaciones a la edificación y a la localización de nuevos focos de emisión sonora concretados en las Ordenanzas Urbanísticas.
  - e. Necesidades de aislamiento acústico en función del nivel de ruido exterior de cada zona.
5. El Documento de Síntesis deberá contener las medidas correctoras y el programa de vigilancia ambiental, así como las conclusiones relativas al examen y elección de las distintas alternativas.
6. Se deberá indicar la posible afección del proyecto a Lugares de Interés Geológico, en su caso.
7. En los planos aportados sobre la ordenación propuesta, aparece una zona denominada con la nomenclatura CM, la cual no es posible identificar con ninguno de los usos propuestos en dicho plano.

8. La localización del ámbito de la Modificación en los planos de hidrología, edafología e hidrogeología es errónea.

9. El documento denominado Programa de Actuación Urbanística se encuentra sin firmar, al igual que una de las copias del Estudio de Impacto Ambiental, la cual, además, hace referencia en su portada a las fincas " DIRECCION002 y DIRECCION003 " en vez de a la finca objeto de estudio, " DIRECCION000 ".

10. Con número de expediente NUM020 de E.I.A se ha iniciado el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas, en el documento de Avance del Plan General presentado los terrenos de la finca " DIRECCION000 ", objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA. Deberá aclarar este hecho.

11. Deberá justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son considerados como de Protección Ambiental.

Lo que le comunico a los efectos oportunos.»

**DÉCIMO CUARTO.-** El 26-4-2005 Benjamin Julio , en representación del Grupo Inversor Hispania presenta escrito al Ayuntamiento en el que solicita informe sobre la situación actual del Convenio Urbanístico y si se encuentra vigente, contestándole el Ayuntamiento ese mismo día:

«Visto su escrito de fecha 26-4-2005, por el que solicita información sobre la situación actual del referido Convenio, y si se encuentra al día de la fecha en vigor, pongo en su conocimiento que dicho convenio no ha sido derogado expresamente por el órgano que lo aprobó, por lo que sigue en vigor, sin perjuicio de lo que determine la administración competente en materia medio ambiental, sobre la viabilidad legal de las actuaciones urbanísticas en la zona de Protección Ambiental de la finca en cuestión.».

El 3-5-2005 Justino Nemesio dirige escrito al Ayuntamiento de Águilas (contestando al oficio remitido en fecha 26-4-2005 sobre documentación presentada por Benjamin Julio el 11-4-2005) relativo a la Modificación Puntual de Plan General afirmando:

«La actuación pretendida se encuentra dentro del Lugar de Importancia Comunitaria, (LIC), ES6200035, denominado "Sierra de Almenara", así como de la Zona de Especial Protección de Aves, (ZEPA) denominada "Almenara- Moreras Cabo Cope".

-Con relación a los límites del referido LIC, según datos comunicados por la Dirección general del Medio Natural, la propuesta definitiva se remitió a la Comisión de la Unión Europea en julio de 2004, de modo que hasta que la misma sea aprobada por el órgano comunitario, no será cuando el Reino de España deberá llevar a cabo la regulación del espacio propuesto mediante el correspondiente plan de gestión.

-Respecto a la Zepa " Almenara-Moreras-Cabo-Cope", el plan de gestión de la misma se ha elaborado en el seno del proyecto LIFE02NAT/E/8602, denominado "Conservación de Hieracium Fasciatum" en la ZEPA del mismo nombre.

Según los datos anteriormente reseñados, dicho Plan de Gestión se encuentra en la actualidad en fase de informe jurídico por parte del Servicio jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. De dicho Plan conviene destacar que los usos a que puede ser destinado el espacio protegido se encuentran recogidos a modo de lista negativa, (parques eólicos, tendidos eléctricos, sobrevuelo de aeronaves en las denominadas zonas críticas, determinadas actividades deportivas y/o recreativas, captura de fringídeos, uso de cajas trampa y realización de actividades molestas para las aves en épocas de reproducción), en la que no se comprenden los usos urbanísticos, con independencia de la clasificación a que deban sujetarse, que en todo caso corresponde al órgano sustantivo; consecuentemente dichos usos ( que no clases de suelo), actualmente serían compatibles según lo previsto en el plan, salvo lo que resulte de la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental y/o en su caso Evaluación de Repercusiones sobre la Red Natura 2000.

De ambas figuras de protección resulta que habrá de estarse a lo que a través de los correspondientes instrumentos de gestión se establezca, sin perjuicio de considerar hasta entonces que la declaración de dichos espacios no presuponga per se tal y como de modo reiterado determina la jurisprudencia, la limitación de uso alguno (por todas Sentencia número 363/2003, de 23 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ).

En todo caso el asunto se encuentra incluido en el supuesto previsto en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1. c de la Ley 1/2001, de 24 de abril , modificado por la Ley 2/2002 y la Ley 2/2004, del Suelo de la Región de Murcia. Dada la superficie afectada por la Modificación del PGOU en el Paraje DIRECCION000 (241,9 Ha) y que la misma se plantea en el ámbito del LIC Sierra de Almenara y la ZEPA de Almenara-Moreras-Cabo COPE, esta Modificación del PGOU estaría sometida al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, así

como a Evaluación de Repercusiones de la Red Natura 2000, que deberá tramitarse conforme a lo dispuesto en el Ley 62/03.)».

Finalizando el mismo señalando al Ayuntamiento «...la documentación que debe de acompañar, además de la remitida, a la correspondiente solicitud de evaluación:...», reproduciendo los primeros nueve puntos de los once del escrito de fecha 26-4-2005 que ya había remitido.

**DÉCIMO QUINTO.-** El contenido de dicha contestación se reproduce en un informe de la Jefe de Planeamiento del Ayuntamiento de Águilas al alcalde en fecha 9- 5-2005, no queriendo redactar el informe propuesta para la comisión de urbanismo, previa al Pleno de 16-5-2005 señalado para aprobar con carácter inicial la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje de " DIRECCION000 ", que la redactará el secretario municipal.

El día 10-5-2005, el Grupo Inversor Hispania aporta anexo con documentación relativa a la evaluación de impacto ambiental a que se hacía referencia en la resolución de 26-4- 2005 realizado por IP Consultoría.

Con fecha 16-5-2005 el Pleno del Ayuntamiento de Águilas aprueba inicialmente la modificación del PGOU en el Paraje DIRECCION000 , Diputación de Tebar, presentado por el Grupo Inversor Hispania SA. Al día siguiente, el 17-5-2005, el Ayuntamiento de Águilas envía a la DGCA y a la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (DGVAYU) la aprobación inicial de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana y el sometimiento del mismo al trámite de información pública, previsto en la legislación urbanística.

Asimismo, remite estudio de impacto ambiental modificado y anexo al mismo, dirigido a atender las observaciones realizadas por la DGCA, fechado en abril de 2005

**DÉCIMO SEXTO.-** El 31-5-05, Justino Nemesio con el visto bueno del jefe de servicio Melchor Matias , remite Nota de Régimen Interior (NRI) a Medio Natural para se emita informe previo a la reunión de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental sobre la Modificación de DIRECCION000 que no consta se recibiera en dicha dirección general.

El expediente se somete a información pública por la DGCA, mediante anuncio el 31-5- 2005, publicado en el BORM de 15-7-2005, finalizando el trámite de exposición pública sin presentación de alegaciones

El 6-6-2005 por NRI se remite por Justino Nemesio al Secretario Autonómico de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente, Nicolas Romeo :

«Adjunto remito ejemplar único de la Documentación Técnica (Documento n°3) de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje " DIRECCION000 ", expediente n° NUM019 ., cuyo Anuncio de Información Pública del Estudio de Impacto Ambiental se ha redactado en fecha 31 de mayo de 2005, para su conocimiento y devolución, en el plazo más breve posible.».

El expediente fue devuelto el 7-7-2005.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** En fecha 6-6-2005, se celebra contrato privado entre el Grupo Inversor Hispania y *Riofisa Procam, S. L* . por el que se concede a Hispania una prórroga hasta agosto de 2006 para ejercitar Riofisa las condiciones resolutorias previstas por incumplimiento de los plazos establecidos en el contrato de compraventa de 16-9-2004 por el que se le entregó a Benjamin Julio un cheque bancario por importe de 6.960.000 euros.

Con fecha 22-6-2005 vence el plazo dado por la mercantil *Lar Sol, S.L* . para resolver el contrato de compraventa de los terrenos en DIRECCION000 acordado por contrato privado de fecha 22-12-2004 y Benjamin Julio tendría que devolver a la compradora la cantidad recibida hasta ese momento, según la cláusula 8.2 del contrato.

**DECIMO OCTAVO.-** Con fecha 1-9-2005 consta diligencia de la instructora, Milagrosa Rebeca , de fecha 1-9-2005 que dice:

«Una vez finalizada la información pública del expediente referenciado, adjunto se remite el mismo para la continuación del procedimiento en sus demás trámites, según lo previsto en el R.D. 1131/88 sobre Evaluación de Impacto Ambiental.

Cabe informar que no se han presentado alegaciones en esta Unidad a fecha de hoy, y que se ha solicitado informe a la Dirección General del Medio Natural sobre el asunto con fecha 31 de mayo de 2005, sin que esa Dirección General se haya pronunciado todavía.».

Sin embargo el expediente había sido examinado por Ruben Roman en nombre de la Fundación 2001 Global Nature, en fecha 25-7-2005, renunciado a la copia que había pedido, el mismo día de pedirla.



Con fecha 16-9-2005 el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental, Melchor Matias , hace constar que Ruben Roman le hace entrega de un documento de fecha 8-8-2005 denominado «Informe sobre situación ambiental del Paraje DIRECCION000 » para que se incluya en el expediente NUM019 , dicho informe concluye:

«La finca objeto del presente informe se ha dedicado principalmente al cultivo intensivo de lechuga.

Dadas sus características y los usos a los que se ha destinado, así como sus servidumbres actuales, se encuentra fuertemente antropizada.

El plan de gestión de la ZEPA, elaborado por técnicos de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, y financiado por un programa LIFE de la Unión Europea no excluye las actuaciones urbanísticas, todo ello sin perjuicio del estudio de impacto correspondiente.

La actuación prevista no afecta cualitativamente a la ZEPA ni a la propuesta de LIC.

A nuestro juicio no se producirá una afectación significativa a la ZEPA ni a la propuesta de LIC».

**DÉCIMO NOVENO.-** El 19-9-2005, el director general Justino Nemesio remite oficio a la directora del medio natural Angelina Natividad con el expediente de Evaluación de Impacto Ambiental para que «emita el correspondiente informe y continuar con la tramitación».

Recibido en Medio Natural el día siguiente, 20-9-2005, el jefe de servicio de información e integración ambiental Franco Nemesio remite NRI de ese día a los jefes de servicio Fabio Primitivo y Esteban Gregorio , con entrada el 26-9-05, a fin que elaboraran el informe técnico, teniendo de plazo hasta el 20-10-2005, incoándose el expediente n° NUM021 .

El 27-9-05 se efectuó visita conjunta de los técnicos de medio natural a DIRECCION000 , concretamente acuden Virginia Amparo , Franco Nemesio , Rogelio Arcadio , Ildefonso Octavio , Paulino Oscar y Ruben Hugo .

La directora general Angelina Natividad consultó a los técnicos de su dirección general, que le comunicaron verbalmente que no habían variado de criterio respecto del informe de 31-8-2004.

La directora general subió a la DGCA en mano, para la CTEIA a celebrar el 6-10-2005, informe de fecha 3-10-2005, sin esperar el plazo de 30 días concedido, informe precedido de una NRI que, en «asunto», decía «Estudio de impacto ambiental del proyecto de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas (Murcia), en la finca de " DIRECCION001 ". Promotor Grupo Inversor Hispania, S.A.», compuesto de dos folios y medio, con procedencia de medio natural, expediente NUM021 , que decía:

«En contestación al escrito enviado por el Servicio de Información e Integración ambiental en relación con el estudio de impacto ambiental de la Modificación Puntual del Plan General de Águilas, con fecha de entrada en esta Unidad Técnica del 26 de septiembre de 2005, y una vez estudiada la documentación presentada y de la información existente en este Servicio, se emite el siguiente

#### INFORME

La finca sobre la que se proyecta la modificación planteada se denomina "La Cerrichera", pertenece al término municipal de Águilas. Está situada en el extremo meridional de la provincia de Murcia según se aprecia en mapa incluido en el estudio. Se halla limitada por el norte con la rambla de la cuesta del Grajo, al sur por las sierras del Escribano y de la Horma, al este por la autovía Águilas-Lorca y al Oeste por la Sierra de la Carrasquilla.

Se plantea una modificación del PGOU que incluye actuaciones de índole urbanística, siendo los usos característicos el residencial y el terciario turístico, siendo compatibles el terciario y el dotacional. La estructura general de la ordenación que se propone es:

Cambio de calificación del suelo objeto de actuación, pasando de Suelo No Urbanizable de Uso Agrícola (SNU-1) a Suelo Urbanizable.

La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha., que se distribuye principalmente en 82,79 ha de parcelas edificables, 48,94 ha. dedicadas a campo de golf, 11,77 ha. de Dotacional, 55,71 ha de zonas verdes, 18,24 ha. de viales, 17,96 espacios libres y 6,48 zona verde Sistema General.

La zona objeto de la actuación se sitúa en la Sierra de la Almenara, estando incluida aquella en el LIC Sierra de la Almenara (ES00035) y siendo igualmente ZEPA (Zona de Especial Protección para las Aves) de Almenara-Moreras-Cabo Cope.

El Lugar de Importancia Comunitaria propuesto se corresponde con las cumbres de la Sierra de la Almenara, espacio de media montaña con regeneración forestal y zonas de roquedos. La formaciones vegetales

dominantes son los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscales, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos. Pequeñas extensiones de cultivo de secano.

Su principal interés reside en ser una zona óptima para la Tortuga mora (Testudo graeca), especie incluida en el Anexo II de la Directiva 92/143, así como por la presencia de las rapaces Águila real (Aquila chrysaetos), Búho real (Bubo bubo) y Halcón peregrino (Falco peregrinus) incluidas en el Anexo 1 de la Directiva 79/409. La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM nº114. de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (Hieraaetus fasciatus), Búho real (Bubo bubo) y Camachuelo trompetero (Bucanetes githagineus)

La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial (BORM nº 102, de 4.05.95) y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (BORM nº778 de 3.04.95).

La Sierra de la Almenara y Cabo Cope fueron propuestos por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035 y ES00031).(BORM nº 181. de 5.08.00).

La actuación urbanística planteada afectarla a una superficie de 241,9 hectáreas de la ZEPA mencionada. Esta superficie supone un 1,1 % de la superficie total de la ZEPA (22.350 hectáreas).

La actuación mencionada afectaría a una superficie del LIC de 211,58 hectáreas. Esta superficie supone igualmente un 1,1 % de la superficie total del LIC (19.398,49 hectáreas). Ambientalmente, las características del ámbito objeto de estudio incluyen: Comunidades vegetales de matorral termomediterráneo (romerales, espartizales, albardares,...), fundamentalmente en las áreas con pendientes más elevadas de la finca en buen estado de conservación, exceptuando algunas pequeñas áreas degradadas debido a roturaciones agrícolas; Alguna conífera; Zonas de roquedos y Ramblas. Otra porción importante de la finca incluye cultivos agrícolas, siendo la mayoría de ellos extensiones de cultivo de secano y, además, dos zonas dedicadas al cultivo de regadío intensivo.

Hay que indicar que respecto de la zona de actuación que se incluye dentro del LIC, ésta afectaría a las formaciones naturales citadas, salvo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El grupo de formaciones mencionado constituye un hábitat óptimo para el desarrollo de la tortuga mora. En concreto, el área de estudio se incluye dentro de la unidad poblacional de La Sierra de la Carrasquilla, la cual presenta la mayor calidad de hábitat para la tortuga mora de todas las poblaciones de la región de Murcia.

En cuanto a la ZEPA, la zona de actuación que se propone está incluida de forma íntegra en aquélla, afectando a todas las formaciones naturales mencionadas, incluyendo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El grupo de formaciones citadas se considera que son áreas adecuadas para la alimentación y supervivencia de las aves a que hace referencia la declaración de ZEPA.

Por tanto, en la situación en la que se encuentran los terrenos objeto de informe, las actuaciones propuestas a realizar se deberían desarrollar principalmente en los lugares más antropizados y de menor valor medioambiental.

No obstante, en todo caso, debido a la colindancia de esta zona de uso agrícola con el LIC y por su situación de enclavado en el mismo, así como por estar dentro de la ZEPA, sería imprescindible realizar una adecuada "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.».

Ninguno de los técnicos de medio natural reconoció, como realizado por alguno de ellos, el informe de 3-10-2005, ni asumió su contenido, por lo que no contenía firma alguna.

**VIGÉSIMO.-** El día 5-10-2005 la Secretaria de la Comisión Milagrosa Rebeca había rechazado dicho informe de fecha 3-10-2005 al Secretario Autonómico Nicolas Romeo , que se lo quiso entregar en mano, por venir sin firmar.

Finalmente Melchor Matias , como Presidente de la CTEIA lo aportó en dicha Comisión para su inclusión en el expediente NUM019

Antes de iniciarse la CTEIA, el mismo día 6-10-2005, el técnico de Medio Natural Ruben Hugo entregó a su jefe de servicio, Fabio Primitivo , informe elaborado por él, de fecha 4-10-2005, compuesto de diez folios, que no llegó a terminar de leer ni a firmar, cogiéndolo Ruben Hugo y entregándoselo en mano a Casilda Zulima para que lo aportara en la CTEIA, manifestándole ésta que no era necesario, convencida que el asunto sobre el que versaba no se iba a resolver esa mañana.

En dicho informe se concluía por el técnico Ruben Hugo :

«El análisis del proyecto a la luz de los criterios establecidos por la Directiva Aves y Hábitats indica que existen repercusiones perjudiciales e incompatibles con la RED NATURA 2000 y que los resultados del Estudio no justifican adecuadamente el desarrollo de la actividad con la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y sus funciones ecológicas. Ciertamente, el proyecto de modificación del PGOU contraviene el documento y la viabilidad del Plan de Gestión de la ZEPA que en la actualidad tramita la Dirección General del Medio Natural.»

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (CTEIA) del día 6-10-2005 se componía, entre otros representantes, por Melchor Matias , Presidente; Milagrosa Rebeca , Secretaria; Bruno Gustavo , Jefe de Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, de la Dirección General de Calidad Ambiental; Casilda Zulima , Jefa de Servicio de Información e Integración Ambiental, de la Dirección General del Medio Natural; Martin Laureano , Vicesecretario de la Secretaría General de la Consejería de Industria y Medio Ambiente; Gaspar Gustavo , en sustitución de Estanislao Horacio , Secretario General de la Federación de Municipios de la Región de Murcia, con la ponencia técnica a cargo de Amadeo Desiderio (técnico de la DGCA).

Y como representantes presentes de las distintas Administraciones, miembros en su caso por razón de la materia:

De la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo: Eusebio Hermenegildo .

La reunión de la CTEIA tiene lugar el 6-10-2005, según figura en la cuadrícula correspondiente en el Acta de la Comisión en el apartado relativo al ACUERDO sobre la modificación del PGOU de Águilas, Paraje DIRECCION000 no figura resolución alguna, figura en blanco.

En las casillas relativas a los acuerdos de los demás asuntos tratados en la Comisión de ese día figura el acuerdo FAVORABLE.

En el acta redactada posteriormente el 10-10-2005 se mantiene en blanco la indicada casilla correspondiente al apartado «acuerdo», pero, debajo se hace constar como formando parte del acta, y según minuta literal remitida por el Presidente de la Comisión, Melchor Matias (Jefe del Servicio de Calidad Ambiental) en dicha fecha:

«El Presidente de la Comisión expresa literalmente y aporta lo siguiente: "Teniendo en cuenta que:

El expediente no ha tenido alegaciones durante la exposición pública. Dicho expediente ha seguido toda la normativa básica sobre Evaluación de Impacto Ambiental, pero además al estar incluida en un espacio de la Red Natura 2.000 debe realizarse una evaluación de repercusiones, según el artículo 6.3 del R. D. 1997/95, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales, de la flora y de la fauna silvestre.

La superficie afectada representa un 1,1 % de la superficie total del LIC y ZEPA, según consta en el informe de la Dirección General del Medio Natural.

Parte de área objeto de la Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación de Repercusiones de la Red Natura 2.000 está muy antropizada, con zonas de regadío intensivo, de secano y servidumbres. Por lo que se considera que la Modificación del Plan general de Ordenación urbana de Águilas, paraje DIRECCION000 puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea. No obstante y para mayor garantía medioambiental, se deberá realizar Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación de Repercusiones del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización.»

A continuación figura:

«Voto particular de la Secretaria de la Comisión en contra del acuerdo de viabilidad por razones de forma y de fondo del asunto: 1. Formalmente el informe que aporta la Dirección General del Medio Natural no está firmado, ni es concluyente, por lo que no se ajusta a lo que establece el apartado 11 de la Resolución de la Secretaria Sectorial de Agua y Medio Ambiente de 26-04-01, que regula el funcionamiento de esta Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Sobre el fondo del asunto, cabe indicar que el proyecto afecta directamente al LIC "Sierra de la Almenara", también protegido como zona ZEPA, aprobados por el Consejo de Gobierno de de la Región de Murcia, y según prevé la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia, en su artículo 65 , estos suelos tendrán la clasificación de Suelo No Urbanizable de Protección Específica, no siendo este proyecto compatible con la protección y conservación de este área de sensibilidad ecológica, debiendo preservarse del proceso urbanizador.»

El Acta, con dicho contenido definitivo, finaliza haciendo constar:

«Se recuerda por parte de la Secretaría de la Comisión que según el artículo 24 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los asuntos incluidos en el orden del día de la convocatoria de reunión de un órgano colegiado, deberán contener todos los documentos e informes necesarios para la toma de decisiones, al menos 48 horas antes de la fecha de la reunión.

- La Dirección General del Medio Natural solicita que el Orden del día se haga teniendo en cuenta los expedientes que han podido ser tratados y estudiados por los órganos competentes.».

Siendo firmada por el presidente, Melchor Matias, y por la secretaria, Milagrosa Rebeca.

Ese mismo día, 10-10-2005, la secretaria, Milagrosa Rebeca emite NRI, dirigido a Melchor Matias como presidente de la CTEIA y a solicitud de éste, en la que hace constar:

«asunto: EXPEDIENTES DE EIA PENDIENTES, FINALIZADA LA COMISIÓN TÉCNICA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL».

En el expediente NUM019, bajo el recuadro «SOLICITUD A DG MEDIO NATURAL» escribe:

«PENDIENTE INFORME EVALUACIÓN DE REPERCUSIONES DE 06-10-05», y bajo el recuadro «ANEXO D.I.A. DEL SERVICIO DE CALIDAD AMBIENTAL», escribe: «PENDIENTE INFORME DIA 06-10-05. FAVORABLE».

Y ese mismo día, 10-10-2005, por Justino Nemesio se solicita del Ayuntamiento de Águilas ampliación de documentación relativa a la Evaluación de Repercusiones.

Dicho documento tiene sello de salida de fecha 21-10-2005.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** El 17-10-2005 se firma contrato privado de compraventa entre Grupo Inversor Hispania e "Inverlur 5005, S.A.U.", de las fincas registrales nº NUM010, NUM017 y NUM015 que componen DIRECCION000 por precio de 105.000.000€, de los que recibe en el acto de la firma un cheque bancario por importe de 23.200.000€; la cantidad de 30.000.000€ más 13.600.000€ iva, mediante cheques bancarios, en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa; el resto, hasta 55.000.000 euros en tres pagares, en el momento de otorgamiento de la escritura por importe, respectivamente, de veinte, veinte y quince millones de euros con vencimiento en 28-2-2007.

La elevación a escritura pública se realizará en el término máximo de 15 días a contar desde la publicación definitiva de la modificación puntual del PGOU.

En la misma fecha 17-10-2005 se firma contrato privado de compraventa sujeto a condición suspensiva entre Grupo Inversor Hispania y "Inverlur 5005, S.A. U.", de cuarenta y cuatro parcelas edificables relacionadas en el mismo por precio de 3.520.000 euros. La elevación a escritura pública se realizará en el término máximo de 30 días a contar desde la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente al Plan Parcial La Zerrichera, promovido por el Grupo Inversor Hispania SA

**VIGÉSIMO TERCERO.-** El día 20-10-2005 se celebra Reunión de la Comisión Informativa de Urbanismo del Ayuntamiento de Águilas que emite el siguiente dictamen que eleva al Pleno:

«La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, celebrada el 6-10-2005 considera que la modificación del PGOU de Águilas, paraje DIRECCION000 puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la declaración de impacto ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones", siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea».

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Con sellos de entrada correspondientes a los días 21-10-2005 y 24-10-2005 se presenta por la mercantil Grupo Inversor Hispania SA directamente en la DGCA, para su unión al expediente NUM019, documentación complementaria que incorpora dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000, preparados el primero de ellos por el profesor Constancio Eutimio, profesor titular de Botánica del Departamento de Biología Vegetal y Ecología de la Escuela Técnica Superior de la Universidad de Almería, y el segundo por diversos profesores de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes de la Universidad Politécnica de Madrid, entre los que está el profesor Fausto Camilo, doctor Ingeniero de Montes, Catedrático de Universidad de Dasonetría, Ordenación de Montes y Valoración Agraria, en la E.T.S. de Ingenieros de Montes de la Universidad Politécnica de Madrid.

Los estudios son remitidos a la DGMN desde la DGCA el día 24-10-2005 con NRI firmada por Justino Nemesio con el siguiente contenido para que informe en el plazo de 24 horas:

«Habiendo recibido "Estudio de afecciones y Evaluación propuesta de Repercusiones a la Red Natura 2000 de la Modificación puntual del PGOU e Águilas de la Finca " DIRECCION001 " y "Evaluación de Repercusiones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Modificación puntual del PGOU para urbanización con campo de



Golf de la Finca DIRECCION001 ". Solicito que se pronuncie en un plazo no superior a 24 horas, si los documentos anteriormente mencionados (se adjunta copia) cumplen con los requisitos propuestos en su informe que decía que "se debe realizar evaluación de las repercusiones", siguiendo la metodología de la Comisión Europea". De no contestar en el plazo anteriormente citado, se entenderá su conformidad a las evaluaciones de repercusiones antes citadas.

Le comunico que si en el plazo de 24 horas no hemos tenido respuesta, continuaremos conforme lo acordado en la reunión ordinaria de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, celebrada el 6 de octubre de 2005, procediendo a la elaboración de la DIA en función, entre otras cosas, a los estudios presentados por el promotor».

No consta contestación alguna de la DGMN.

**VIGÉSIMO QUINTO.-** El día el día 24-10-2005 por nota de régimen interior Justino Nemesio solicita de la Secretaría General de la Consejería, informe jurídico en relación con el órgano competente para realizar la evaluación de repercusiones relativa a los planes y proyectos que afectan a la Red Natura 2000:

«Planteada la posibilidad de que técnicos del Servicio de Calidad Ambiental de este Órgano Directivo realice la "Evaluación de Repercusiones de Red Natura 2000 de planes y proyectos".

Solicito, informe jurídico sobre las competencias de esta D.G. de Calidad Ambiental para realizar estas funciones.

Si en el plazo de 24 horas no se ha obtenido respuesta, se considerará que el Servicio de Calidad Ambiental de esta D.G. de Calidad Ambiental tiene asumidas competencias para realizar la "Evaluación de Repercusiones de Red Natura 2000 de planes y proyectos".»

El Servicio Jurídico de la Secretaría contesta, al día siguiente, 25-10-2005, adjuntando el informe del técnico Pascual Constantino que concluye:

«Aquellos proyectos que han de ser objeto de Evaluación de Impacto Ambiental y que, por afectar a la Red Natura 2000, deben someterse a evaluación de repercusiones, son objeto de evaluación de repercusiones precisamente a través de la Declaración de Impacto Ambiental, a cargo del órgano competente para emitir esta Declaración, esto es, el Director General de Calidad Ambiental.

Esta conclusión tiene como presupuesto la ausencia, en la normativa de carácter organizativo hoy aplicable en la Consejería, de determinaciones competenciales específicas de la evaluación de repercusiones, y deriva del hecho de que el objeto de ambas evaluaciones confluye, debiendo la Declaración de Impacto Ambiental pronunciarse sobre los aspectos que son propios de la evaluación de repercusiones, según se colige de la extensión objetiva que a la Declaración de Impacto Ambiental atribuye su normativa específica.».

Dicho informe jurídico se pone en la misma fecha en conocimiento de la DGMN que sigue sin emitir informe.

La evaluación de repercusiones era competencia de Medio Natural al ser un proyecto que afectaba a la Red Natura 2000.

El plazo para pedirlo era el común de 10 días fijado en el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el artículo 13 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (párrafo tercero), y, para la contestación por la DGMN, el de 30 días.

**VIGÉSIMO SEXTO.-** El mismo día 24-10-2005 Justino Nemesio como director general de la DGCA ordenó al jefe de servicio de la DGCA, Melchor Matias (químico, con la especialidad de laboratorio), que elaborase el informe-propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas "finca DIRECCION000 ", y que lo elaborase a la vista, y de acuerdo, con los dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000, presentados los días 21 y 24 de octubre de 2005 la mercantil Grupo Inversor Hispania SA directamente en el expediente NUM019 en la DGCA pese a saber que la competencia era de medio natural.

Ante las dudas que tenía Melchor Matias de que fuera él el competente para realizar la evaluación de repercusiones, según le ordenó a Justino Nemesio , éste le dijo que lo hiciera, que era de su competencia.

Ese mismo día 24-10-2005 Melchor Matias le ordena al técnico de su servicio, Amadeo Desiderio (químico como él y técnico encargado de la revisión de las evaluaciones), que debe elaborar -para esa misma- tarde los borradores del Informe- Propuesta de evaluación de repercusiones y el borrador de documento de DIA.

Ante las dudas que le suscitó Amadeo Desiderio sobre la competencia para realizar la evaluación de repercusiones sobre terrenos incluidos en la Red Natura 2000, que entendía era de medio natural, Melchor Matias le dijo que lo hiciera, que él la asumiría con su firma.

También le indicó expresamente que elaborase ambos documentos a la vista de los documentos presentados por Grupo Hispania, el último de ellos recibido esa misma mañana, y que debía ser favorable al proyecto del promotor Grupo Inversor Hispania SA, dado que la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 que había presentado dicha mercantil era favorable a la modificación puntual.

Amadeo Desiderio se limitó a cumplir el encargo, aunque evitando firmar el borrador, que lo asumió directamente Melchor Matias, aceptando la versión del estudio del promotor mediante un "corta y pega" de todo aquello que entendía era adecuado a una DIA que debía resultar favorable, y sin consultar con medio natural que eran los únicos que podían ilustrarle, y excluyendo todo aquello que pudiera ser desfavorable o contradictorio.

Dicho informe fue terminado la tarde noche del 24-10-2005, firmándolo únicamente Melchor Matias con fecha 25-10-2005, (según consta en el f. 59 del exp. NUM019) conteniendo la siguiente:

#### « CONCLUSIÓN

Considerando los documentos anteriormente citados, se puede concluir que la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas "finca DIRECCION000" no afectará de forma apreciable a la integridad del LIC "Sierra de la Almenar" y ZEPA "Sierra de la Almenar, Moreras, Cabo COPE", siempre y cuando se lleven a cabo las medidas correctoras de los documentos "Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la red natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación de Águilas de la finca " DIRECCION001 " Dr. Constancio Eutimio, profesor titular de Biología Vegetal y Ecología de Universidad de Almería, y "Evaluación de Repercusiones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Modificación Puntual del Plan General para urbanización con campo de golf de la finca DIRECCION000, en el término municipal de Águilas" Fausto Camilo Catedrático de Universidad de Dasometría, Ordenación de Montes y Valoración Agraria - Universidad Politécnica de Madrid; Rosendo Melchor Profesor titular de Universidad de Patología Forestal y Conservación de Maderas -Universidad Politécnica de Madrid, Carla Ofelia Colaboradora del Departamento de Economía y Gestión Forestal - Universidad Politécnica de Madrid ».

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** En el cuerpo del informe propuesta se decía:

«En la finca a estudio se ha detectado la presencia de hábitats o especies prioritarias según el Inventario Nacional de Hábitats de Interés Comunitario (según la Directiva 92/43/CEE), las zonas donde se han identificado están fuera del área de actuación, a tenor del proyecto presentado y matizado por las medidas correctoras.

En concreto el área de actuación compatible (pg. 53, pg. 54) preserva las laderas y ramblas, asimismo las medidas correctoras a desarrollar en posteriores fases de detalle velan por la conservación de las islas de vegetación autóctona integradas en el área compatible,

Los hábitats prioritarios se localizan en las superficies destinadas a zonas verdes y espacios libres en las que se respeta íntegramente la cubierta vegetal preexistente evitando en ellas la ejecución de cualquier tipo de actuación.

Un óptimo cumplimiento de las distintas medidas correctoras (desde la página 34 a la 54) en cada una de las fases de desarrollo del proyecto garantiza una reducción sustancial de las afecciones diagnosticadas.»

El profesor Constancio Eutimio únicamente asumió la autoría del informe, en el que se basan dichas afirmaciones, desde la página 55 al final, excluyendo su autoría expresamente de los folios 1 al 54.

Pese a que La finca DIRECCION000 estaba incluida en la ZEPA «Sierras de Almenara, Las Moreras, y Cabo Cope», cuya designación como tal venía justificada por cumplir los criterios numéricos para las especies águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), búho real (*Bubo bubo*) y camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*), incluidas en el Anexo II de la Directiva 79/409/CEE del Consejo de Europa de 2-4-1979 y a que en relación al águila perdicera se desarrollaba el proyecto LIFE "Conservación de *Hieraaetus Fasciatus* en la ZEPA, establecido para el periodo junio 2002- junio 2006, en el el informe de evaluación de repercusiones no se hace mención a ninguna de las aves que justifican la declaración de ZEPA ni al proyecto LIFE ni a las repercusiones que sobre dichas aves tendrá el proyecto.

**VIGÉSIMO OCTAVO.-** La propuesta de la Declaración de Impacto Ambiental, fue revisada y firmada por Melchor Matias a continuación, una vez que la preparó Amadeo Desiderio, en los aspectos técnicos, sobre una plantilla que existía, preparada por Milagrosa Rebeca, con los aspectos administrativos, trasladándola, a continuación, al director general, Justino Nemesio, junto con el informe-propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000.

La «Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental relativa a la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje " DIRECCION000 ", Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas» fue aprobada por el director general de calidad ambiental Justino Nemesio seguidamente, en la tarde noche del 24-10-2005.

En ese momento firmó el ejemplar de la DIA que contenía el «visto bueno del Jefe de Servicio», Melchor Matias , con la fecha del día siguiente, 25- 10-2005, ejemplar que sería remitido, en dicha fecha, para su publicación en el BORM.

También firmó un ejemplar de la DIA, en el que no constaba el visto bueno del jefe de servicio, Melchor Matias , con fecha 24-10-2005, remitiendo al Ayuntamiento de Águilas -por fax a las 20:20 horas de esa tarde noche, desde el fax de la Secretaría Sectorial- una copia del informe propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de fecha 25-10-2005 suscrito por Melchor Matias , y a las 21,34 horas el ejemplar de la DIA firmado en fecha 24-10-2005, copia que también hizo llegar el día 25-10-2005 en mano al Ayuntamiento citado.

Posteriormente, y por conducto oficial Justino Nemesio remite al Ayuntamiento de Águilas comunicación de 25-10-2005, sobre que la DIA se ha remitido a la DG de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo y al BORM.

No consta documento alguno que acredite envío por conducto ordinario de la DIA al Ayuntamiento de Águilas firmada con fecha de 25-10-05.

En fecha 27-10-2005 tiene lugar la reunión del Pleno Ordinario del Ayuntamiento de Águilas, y, previa declaración de urgencia por el Alcalde (dado que la documentación recibida de la DGCA no había pasado por la comisión informativa de urbanismo ni había estado a disposición de los integrantes del Pleno desde el momento de su convocatoria), por mayoría absoluta se acuerda aprobar provisionalmente la «Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el Paraje de " DIRECCION000 , Diputación de Tebar"».

**VIGÉSIMO NOVENO.-** Con fecha 8-11-2005 se presenta escrito dirigido a la atención de la secretaria de la CTEIA, Milagrosa Rebeca , en el que se decía:

«Recientemente, los miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental abajo firmantes, hemos recibido copia del Acta provisional y pendiente de aprobación correspondiente a la sesión de la Comisión Técnica del pasado 6 de octubre del presente.

Hacemos constar que en dicha Acta, en relación al expediente NUM019 Modificación del PGOU de Águilas, Paraje de DIRECCION000 , no se ha reflejado, en el apartado Acuerdo, lo convenido por la Comisión Técnica. En consecuencia, y como reflejo de la decisión tomada en función de la documentación obrante en el expediente, en dicho apartado debería figurar lo siguiente:

ACUERDO

FAVORABLE. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones.»

El escrito venía firmado por cinco miembros de la CTEIA de 6-10-2005: el presidente, Melchor Matias , Martin Laureano , Bruno Gustavo , Gaspar Gustavo , en

representación de la Federación de Municipios de la Región de Murcia y Eusebio Hermenegildo , en representación de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo y su contenido no se ajustaba a la realidad de lo acordado. La redacción del mismo fue promovida, entre otros, por Melchor Matias , de acuerdo con Justino Nemesio , para hacer coincidir lo que la DIA iba a recoger sobre el acuerdo de la CTEIA.

**TRIGÉSIMO.-** El día 18-11-2005, el BORM, número 266, páginas 24573 y ss se publica la "Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental relativa a la Modificación puntual del PGOU de Águilas, en paraje " DIRECCION000 ", Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas", que resolvía:

«Vistos los antecedentes mencionados, las disposiciones citadas y las demás normas de general y pertinente aplicación, he tenido a bien:

Dictar

Primero. A los solos efectos ambientales se informa favorablemente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje « DIRECCION000 », Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas.

Esta modificación de planeamiento deberá realizarse de conformidad con las medidas protectoras y correctoras y el Programa de Vigilancia contenido en el Estudio de Impacto Ambiental presentado, debiendo observarse, además, las prescripciones técnicas incluidas en esta Declaración.

Esta Declaración de Impacto Ambiental favorable, se realiza sin perjuicio de tercero y no exime de los demás informes vinculantes, permisos, licencias o aprobaciones que sean preceptivos, para el válido ejercicio de las actuaciones proyectadas de conformidad con la legislación vigente.

Segundo. Esta Declaración de Impacto Ambiental deberá publicarse en todo caso, en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, conteniendo el texto íntegro de la Declaración.

Tercero. Remítase a la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, como órgano de la Administración que ha de dictar la Resolución Administrativa de autorización del proyecto, según establece el artículo 19 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio .».

En la finca DIRECCION000, uno de los principales peligros para la tortuga mora era la captura de ejemplares por los viandantes, así como la creación de «islas» dentro de su territorio, en referencia a los espacios ocupados por cultivo intensivo de regadío por lechugas.

En la DIA, en cuanto a la protección de los hábitats, no se evaluaba dicho peligro, y se establecía únicamente:

«SOBRE LOS HÁBITATS DE INTERÉS COMUNITARIO: Con objeto de minimizar las afecciones a la cubierta vegetal y por ende a los hábitats incluidos en el Inventario Nacional de Hábitats de Interés Comunitario (según la Directiva 92/43/CEE), al LIC de la Sierra Almenara, Moreras y Cabo Cope y para preservar el hábitat de la Tortuga mora se proponen las siguientes medidas: - Control zonas de hábitats.

En las superficies destinadas a zonas verdes y espacios libres deberá respetarse íntegramente la cubierta vegetal preexistente evitando en ellas la ejecución de cualquier tipo de actuación. Los movimientos de personal y maquinaria deberán limitarse a las áreas previamente establecidas. En cualquier caso se velará por que el tránsito por los hábitats sea el mínimo necesario e imprescindible. .... - Estudio y seguimiento de la tortuga mora en todas las fases.

Antes del inicio de la actividad se deberá realizar un estudio del estado de conservación actual de la población de tortugas de la finca que sirva para realizar un seguimiento de la dinámica de la población durante la fase de construcción y los tres primeros años de la de ocupación tal como se propone en el Plan de Vigilancia Ambiental. Este estudio deberá ser supervisado por la Dirección General del Medio Natural. .... SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LOS VALORES NATURALES:

- Presencia de técnico conocedor de la tortuga mora.

Se elaborará un Plan de Protección de la Tortuga Mora, que consistirá básicamente en: -Estudios previos de densidades y zonificación. -Ejecución de medidas de protección previas al inicio de la obra. -Ejecución de medidas de protección y seguimiento en obra y en explotación. (En fase de obras, se contará con la presencia de un técnico competente con el fin de detectar la presencia de tortuga mora, con el fin de proceder a su rescate y traslado a un centro de recuperación, para su posterior reintroducción en un santuario de fauna de la actuación, una vez acabada las obras.

Este Plan de Protección de la Tortuga Mora deberá ser aprobado previamente por la Dirección General del Medio Natural.

- Otras medidas relacionadas con la fauna

Se habilitarán pasos de fauna en la zona de urbanización y campo de golf, para impedir la fragmentación de las poblaciones de animales presentes en la zona.

- Establecer santuarios naturales en el área de golf.

Se establecerán zonas consideradas como pequeños santuarios naturales que completen la visión ecológica del campo del golf y ayuden la reducción del consumo de agua, sin perjuicio del resultado de la Evaluación de Impacto Ambiental del campo de golf.».

En la DIA no se hace mención al camachuelo trompetero ni al águila perdicera ni al proyecto LIFE, ni se prevé nada respecto de las líneas de alta tensión en relación con las rapaces ni ninguna medida que corrigiera la repercusión sobre las mismas.



**TRIGÉSIMO PRIMERO.-** En la DIA se consignaban como ciertas determinadas afirmaciones que no se correspondían con la realidad:

En el resultando tercero (pág. 24575) se dice que:

«Mediante acuerdo de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2005, se ha realizado la valoración de los impactos ambientales que ocasionaría la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje « DIRECCION000 », Diputación de Tebar, en los términos planteados por el promotor referenciado y examinada toda la documentación obrante en el expediente, se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual.»

En el Anexo, A. Antecedentes, 2. Ámbito de la Modificación Puntual (pág. 24575) se dice:

«La modificación propuesta, por el Ayuntamiento de Águilas, consiste en el cambio de clasificación a suelo urbanizable de unos terrenos cuya clasificación actual es la de suelo **no urbanizable de uso agrícola** .»

En el Anexo, A. Antecedentes, 3. Repercusiones del proyecto sobre la Red Natura 2000:

«En el expediente consta informe de la Dirección General del Medio Natural, de fecha 3 de octubre de 2005....

Por tanto, la Modificación Puntual ha sido sometido a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar de Red Natura 2000 previsiblemente afectado, tal y como establece la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, y el Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre, sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental llevado a cabo, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.»

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.-** El día 22-11-2005 la representante de medio natural en dicha CTEIA, Casilda Zulima realiza alegaciones del siguiente tenor:

«En relación con el expediente NUM019 hay que introducir la exposición que se realizó por parte de la Dirección General del Medio Natural posteriormente a la del Presidente que fue en el siguiente sentido: "La Dirección General del Medio Natural indica que cualquier actuación urbanística requeriría evaluar convenientemente su afección sobre la integridad de la ZEPA y LIC que se verían afectados, y estos aspectos no están convenientemente tratados en el Estudio de Impacto Ambiental. En todo caso expone y justifica con la correspondiente cartografía, que la ordenación que se introduce y apunta en el expediente de la modificación sería difícilmente compatible con los objetivos de conservación de estos lugares"».

En el Acta de la CTEIA de 22-11-2005, se acuerda en relación con el expediente NUM019 lo siguiente:

«1 - Revisión y Aprobación del Acta de la reunión ordinaria de fecha 6/10/05:

a) Se aportan alegaciones a la redacción del Acta por parte de la Dirección General del Medio Natural y, del Ayuntamiento de Cartagena, las cuales se adjuntan al texto del Acta de fecha 6/10/05.

b) Se aporta escrito firmado por cinco miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental: el Presidente, D. Melchor Matias , y D. Martin Laureano , D. Bruno Gustavo , D. Gaspar Gustavo , en representación de la Federación de Municipios de la Región de Murcia y D. Eusebio Hermenegildo , en representación de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, sobre el acuerdo adoptado en relación al expediente n° NUM019 , sobre la Modificación del PGOU de Águilas, paraje de DIRECCION000 , para suelo urbanizable residencial, el cual se adjunta al texto del Acta de fecha 6/10/05.

c) Se aporta por parte de la Secretaria de la Comisión Técnica copia de los artículos 22 a 27, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común , modificada por la Ley 4/1999, a fin de poner en conocimiento de todos los miembros de la Comisión el correcto funcionamiento de un órgano colegiado como es la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental.

d) Se aprueba el Acta de la reunión ordinaria de fecha 6/10/05 con el acuerdo de todos los miembros de la Comisión.»

**TRIGÉSIMO TERCERO.-** Melchor Matias interesó de Milagrosa Rebeca , con fecha 10-1-2006 mediante NRI, que:

«Le solicito certificado sobre el acuerdo tomado en la Comisión de Evaluación de Impacto en relación al expediente NUM019 sobre la modificación del Plan General de Águilas de DIRECCION001 .»

Redactando Milagrosa Rebeca la siguiente certificación:

«A solicitud del Presidente de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, Milagrosa Rebeca , Secretaría de la citada Comisión, reunida de manera ordinaria en fecha de 22 de noviembre de 2005, certifica que: Revisada la redacción provisional del Acta de la reunión ordinaria de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental de fecha 6 de octubre de 2005 para su aprobación definitiva, donde se trata en el orden del día el expediente arriba referenciado y vistas las alegaciones para este asunto aportadas en texto literal por una mayoría de sus miembros en fecha 8 de noviembre de 2005, el acuerdo sobre este expediente queda redactado en el Acta de forma definitiva en lo siguiente: "Favorable. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones.", aprobado por dicha mayoría de miembros, no obstante otras alegaciones aportadas y voto particular que se separan del acuerdo y constan en el texto del Acta.»

**TRIGÉSIMO CUARTO.-** En el BORM de 14-12-2005 se publica la Orden de 30-11- 2005, por la que se acuerda la apertura de un trámite de exposición pública del proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de la Almenara, Moreras y Cabo Cope.

El proyecto mantiene la misma redacción que el borrador que había sido finalizado por medio natural el 11-3-2005, y desde esa fecha, era conocido por Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias , así como la documentación científica en la que el mismo se basaba.

**TRIGÉSIMO QUINTO.-** Paralelamente se seguía el expediente NUM022 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (DGVAYU) de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de Murcia incoado al recibir (en fecha 18-5-2005 el oficio de fecha 17-5-2005 remitido a dicha dirección general desde el Ayuntamiento de Águilas con la aprobación inicial de la modificación puntual del PGOU de dicha localidad.

En dicho expediente se dicta, con fecha 23-5-2005, por el técnico de gestión de dicha Consejería Arsenio Bienvenido (arquitecto) y la Jefe de Servicio de Urbanismo Florinda Micaela (arquitecta), informe inicial que dice:

«ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN (Art. 138, 139 y 149 LSRM)

Modificación estructural que propone la reclasificación de suelo no urbanizable incluidas zonas sometidas a protección específica declaradas LIC y ZEPA, para destinarlas a campo de golf y apartamentos turísticos, con una edificabilidad bruta de 0,17m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, si bien admite el uso residencial para materializarlo en viviendas.

#### CONCLUSIÓN

Respecto a la modificación del PGOU vigente, sin numeración, para reclasificar suelo no urbanizable, incluyendo zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA), para campo de golf y uso turísticos y residenciales en el paraje de DIRECCION000 , se advierte que, en principio las zonas de protección específica conforme al art. 9 de la Ley 6/1998 deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable (como también establece el art. 65,1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM).

En todo caso se trata de una modificación estructural que debe someterse al procedimiento señalado en el artículo. 138 de la LSRM, y debe completarse con la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el Órgano competente en materia medioambiental no lo considere necesario, sin perjuicio del posterior análisis pormenorizado respecto a las cuestiones técnicas de la propuesta.

Además se recomienda proporcionar una numeración correlativa a esta modificación del vigente PGOU.»

**TRIGÉSIMO SEXTO.-** En fecha 31-5-2005 se emite informe propuesta suscrito por el subdirector general de la DGVAYU, el acusado Romeo Norberto , mayor de edad, (arquitecto) y por el asesor jurídico, Anton Victorio (licenciado en derecho) en el que se hace constar que:

«A LA VISTA DE LA DOCUMENTACIÓN REMITIDA POR EL AYUNTAMIENTO, RELATIVA A LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE ÁGUILAS PARA CLASIFICAR COMO SUELO URBANIZABLE NO PROGRAMADO TERRENOS EN EL PARAJE DE "LA ZERRICHERA" (EXPTE.: NUM022 ), Y DEL ÚLTIMO INFORME EMITIDO POR LOS SERVICIOS TÉCNICOS DE ESTA DIRECCIÓN GENERAL CON FECHA 23 DE MAYO DE 2005 Y QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE,

El funcionario que suscribe propone a VI:

Que, por tratarse de una **modificación estructural** , y, en cumplimiento del trámite establecido en el artículo 135.2 de la Ley 1/2001 de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia , esta Dirección General remite el siguiente informe.

Las zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA), deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable conforme al artículo 9 de la Ley/6/1.998 (como también establece el artículo 65.1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM)

En todo caso se trata de una modificación estructural que debe someterse al procedimiento señalado en el Art. 138 de la LSRM, y debe completarse con la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el Órgano competente en materia medioambiental no lo considere necesario, sin perjuicio del posterior análisis pormenorizado respecto a las cuestiones técnicas de la propuesta.

Además se recomienda proporcionar una numeración correlativa a esta modificación del vigente del PGOU.

El presente informe se emite sin perjuicio de cuanto pueda apreciarse en el momento de su aprobación definitiva, a cuyo efecto y de conformidad con lo establecido en el apartado 5 del antedicho artículo 135, **deberá remitir copia del proyecto sobre el que haya recaído el correspondiente acuerdo de plenario de aprobación provisional y del expediente construido durante su tramitación municipal.»**

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Con fecha 10-6-2005 se formula en el mismo expediente nuevo informe propuesta del subdirector general citado, Romeo Norberto , que dice:

«En relación con el expediente de referencia y visto el informe técnico, se significa lo siguiente para su comunicación al Ayuntamiento:

Sin perjuicio de un informe más exhaustivo una vez cumplida la tramitación y elevada la propuesta para su aprobación definitiva, numerada correlativamente con otras modificaciones, se señala lo siguiente para su consideración:

-Debe aclararse si se propone la reclasificación como suelo urbanizable no programado, sujeto a posterior desarrollo de PAU o corno urbanizable sectorizado, conforme a otras propuestas tramitadas simultáneamente.

-Los suelos sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, como son las áreas delimitadas como LIC o ZEPA, deben mantener su clasificación como no urbanizable, conforme a lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 1/2001 , del suelo de la Región de Murcia, si bien cabe la posibilidad de su calificación como Sistema General de Espacios Libres, conforme a lo dispuesto en el art. 98 de la referida ley , en su redacción dada por la Ley 2/2004, para su obtención obligatoria y gratuita, conforme a lo señalado en el art. 102 de la misma Ley .

- Por su carácter estructural, la modificación debe tramitarse conforme a lo dispuesto en el art. 138 de la LSRM, debiendo completarse con la preceptiva Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el órgano competente lo considere innecesario.»

Con fecha 13-6-2005 se comunica por el director general de la DGVAYU, el acusado Domingo Torcuato (licenciado en derecho), mayor de edad, al Ayuntamiento de Águilas, en el que se reproducen los informes propuestas realizados por el subdirector general en fechas 31-5-2005 y 10-6-2005.

**TRIGÉSIMO OCTAVO.-** Con fecha 28-10-2005 el alcalde de Águilas remite oficio a la DGVAYU conteniendo copia de la DIA, certificación del acuerdo del pleno ordinario del ayuntamiento de 27-10-2005 de aprobación provisional de la modificación puntual del PGOU de Águilas, en el paraje DIRECCION000 y le adjunta copia del expediente municipal, del proyecto y certificación del acuerdo aprobado, «para su aprobación definitiva si procede». La Consejería por oficio de 7-11-05 acusa recibo y solicita al Ayuntamiento de Águilas:

«..para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 135.5 de la Ley 1/2.001 del Suelo de la Región de Murcia , junto con el provento deben remitir copia del expediente administrativo completo y Estudio de Impacto Territorial.

Lo que pongo en su conocimiento a fin de que pueda subsanar estas deficiencias a la mayor brevedad, a la vez que le advierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 136.1 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , queda suspendida la tramitación de este expediente.».

El Ayuntamiento remite un Estudios de Impacto Territorial, realizado en noviembre de 2005 del arquitecto Desiderio Victoriano , y, posteriormente, tras la petición de subsanación de deficiencias realizada en informe de fecha 17-1-2006 por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas (DGOTYC), se remite un segundo EIT de fecha enero de 2006.

**TRIGÉSIMO NOVENO.-** En fecha 11-11-2005, obran diversas peticiones de informes sectoriales realizadas por el director general de la DGVAYU Domingo Torcuato , dirigidos, respectivamente, a la Confederación Hidrográfica del Segura, a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, a la Dirección General de Infraestructuras de Turismo, a la Dirección General de Cultura, a la Dirección General del Agua y Dirección General de Carreteras, en los que interesa:

«En relación con la tramitación de la Modificación del PGOU de Águilas, clasif. SUNP, residencial y turístico en Diputación de Tebar, "Paraje DIRECCION000 " se solicita que, al amparo de lo dispuesto en los artículos

82 y 83.2 de, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, emitan informe en el ámbito de sus competencias.

Para ello se adjunta copia de memoria y planos 04, 05, 09 y 11 (reducidos). El resto del expediente queda para su consulta en esta Dirección General.»

La Dirección General de Carreteras (el 12-12-2005) la Dirección General de Cultura (13-12-2005), la Dirección General de Infraestructuras de Turismo (el 17-1-2006) y la Dirección General del Agua (26-1-2006), contestan en el ámbito de sus respectivas competencias.

La Confederación Hidrográfica del Segura (24-1-2006), contesta en los siguientes términos:

«4 Finalmente, se informa que el desarrollo de la actuación urbanística estará condicionado a la disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender las nuevas demandas generadas. A este respecto hay que tener en cuenta que la demanda global para abastecimiento a poblaciones en el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Segura excede a las asignaciones previstas para este uso, lo que genera un importante déficit. Por tanto, en las circunstancias actuales, y hasta que no se generen nuevos recursos procedentes de la desalación de agua marina de acuerdo con las previsiones, a corto plazo, del Programa A.G.U.A., **no existen recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas demandas generadas por la actuación urbanística.**»

La DGOyC (el 13-12-2005) emite informe, a través de su Director General Luciano Bartolome, en los siguientes términos:

«ASUNTO: Informe sobre la Modificación del PGOU de Águilas, para reclasificación de Suelo No Urbanizable Sectorizado de Uso Turístico-Residencial en Diputación de Tebar, "Paraje DIRECCION000", término municipal de Águilas (Murcia). .... Desde el punto de vista de la ordenación del territorio:

La documentación remitida se limita a las fotocopias de las páginas 9 a 27, ambas inclusive, de la Memoria y a los planos números 04, 05, 09 y 11.

De dicha documentación se desprende que el objeto de la Modificación es la recalificación de una zona de 241,909 Has. de suelo calificada por el Plan General de Ordenación Urbana de Águilas como Suelo No Urbanizable Protegido por Legislación Sectorial a Suelo Urbanizable Sectorizado de uso turístico-residencial, dotándolo de una edificabilidad global de 0,17 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>.

La modificación propuesta no se ve afectada por las determinaciones de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Suelo Industrial de la Región de Murcia, aprobadas inicialmente por el Excmo. Sr. Consejero de Turismo y Ordenación del Territorio, con fecha 24 de junio de 2003 e informadas favorablemente por el Consejo Social de Política Territorial, en su sesión de 31 de mayo de 2004.

Al tratarse de una modificación estructural según se establece en el artículo 149.1 de la vigente Ley del Suelo de la Región de Murcia, a tenor de lo indicado en el artículo 138, procede de acuerdo con lo establecido en el artículo 121, la realización de un Estudio de Impacto Territorial, con el alcance y contenido contemplados en los artículos 48 y 49 de la Ley anteriormente citada. Documento que habrá de remitirse a esta Dirección General para su preceptiva evaluación, con anterioridad a la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas propuesta.

En cuanto a la ordenación del litoral:

1. La Modificación del "asunto" de referencia se encuentra dentro del ámbito de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia aprobadas por Consejo de Gobierno mediante acuerdo de 18 de junio de 2004.

2. Todo el ámbito de la modificación se sitúa sobre suelos protegidos por el Plan de Ordenación Territorial con la categoría de Suelo de Protección Ambiental.

3. El régimen de usos del suelo y protección de esta zona se regulará mediante el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan Rector de Uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable tal y como se recoge en el Anexo V de la Normativa de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia.

Finalmente, se ha de señalar que la integración de la zona afectada por la modificación en el ámbito de la Protección Ambiental establecida en las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral de la Región de Murcia no implica su inmediata clasificación como suelo no urbanizable de protección específica, tal y como se deduce de lo indicado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001 (Pleno), de 11 julio: "la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un «régimen de especial protección» sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente



para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable"

Y en el informe emitido por los técnicos de esta Dirección General en fecha 17 de noviembre de 2005 expediente NUM023 : "En las categorías de "Suelo de Protección Ambiental", y "Espacio Afecto a la Defensa Nacional", la delimitación que se hace es puramente indicativa (tal y como señalan los artículos 10, 14 y el propio Anexo V de la citada Normativa), y el régimen de usos que se establece es inexistente, dado que en ambos casos se deja a lo que determinen la normativa y planeamiento sectorial específicos".

**CUADRAGÉSIMO.-** A partir del 21-11-2005 se solicitan y elaboran una serie de informes, en concreto:

**1 . El 21-11-2005** por las Secretarías Generales de la Consejería de Industria y Medio Ambiente y de la Consejería de Obras Públicas, se solicita informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia, sobre «interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia », que, en su posterior dictamen de 24-1-2006 incorpora a su vez los siguientes informes:

1.1 Del jefe de servicio jurídico de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, Pascual Constantino de 21-11-2005, asunto «Siguiendo instrucciones de la Secretaría General de la Consejería, este Servicio Jurídico emite informe relativo a la inclusión de las zonas declaradas como Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) dentro de la categoría de Suelo No Urbanizable de protección específica del artículo 65 de la Ley de Suelo de la Región de Murcia .».

1.2 Del director general de Ordenación del Territorio y Costas, Luciano Bartolome , de 18-11-2005 sobre el asunto siguiente: «Interpretación del artículo 65 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia en la ordenación territorial y particularmente en las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia».

1.3 Del vicesecretario general de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, Eusebio Hermenegildo , de 25-11-2005, sobre el asunto siguiente: « interpretación del artículo 65 de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia con respecto a la inclusión como suelo no urbanizable de las áreas declaradas como lugares de importancia comunitaria (LIC) y zonas de especial protección para las aves (ZEPA).».

1.4 Del Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, Carmelo Roberto , de 25-11- 2005, que, en asunto consigna:«Interpretación sobre el artículo 65 de la Ley 1/2001 en relación a la inclusión como suelo no urbanizable de las zonas declaradas como LIC y ZEPAS. Se adjuntan exclusivamente un informe de Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente y otro de la Dirección General de Ordenación del Territorio.»

**2 .** El dictamen emitido por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia, sobre «interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia», de 24-1-2006 , es suscrito por el director de la misma, Ezequiel Donato .

**3 .** El 2-1-2006 el Subdirector General de la DGVAU, Romeo Norberto , contrata la asesoría del profesor Adriano Agapito , Profesor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, para que emita informe.

Se emite informe el 16-1-2006, siendo su objeto:

«La Administración Regional consultante desea conocer la opinión del que suscribe respecto a las siguientes cuestiones a) Si la inclusión de un suelo en el ámbito de un LIC o ZEPA, obliga ope legis a clasificar como no urbanizable dicho suelo, en virtud del artículo 65 de la Ley del Suelo regional. b) La posibilidad o no de que dicho suelo se clasificase como urbanizable conforme a los usos permitidos en el suelo de "protección ambiental" que determinan las Directrices del Litoral. e) Resultando necesaria la "evaluación de repercusiones", conforme al R.D. 1997/1995, incluida en este caso en la Evaluación de Impacto Ambiental realizada para la modificación de la clasificación de suelo, se plantea la cuestión de si en el ámbito de la ordenación del territorio y del medio ambiente de la Región de Murcia sería o no necesario algún otro instrumento de planificación que ordenara y concretara los usos desde la perspectiva territorial y ambiental.»

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.-** El 15-12-2005 el director general de la DGVAyU, Domingo Torcuato , solicita a la DGCA el estudio de afecciones y Evaluación- Propuesta de Repercusiones en la Red Natura 2000 a la que hace referencia la DIA, y el 27-1-2006 solicita -para que se emita antes de la Comisión de Coordinación de Política Territorial de 31-1-2006- informe a la secretaria general de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, Agustina Maribel , los términos de la petición de informe son:

«1. Con fecha 14 de diciembre de 2005 se publicó en el BORM Orden de 30 de noviembre de 2005, por la que se acuerda la apertura de un trámite de exposición pública del proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de la Almenara, Moreras y Cabo COPE.

Habiendo finalizado el plazo de alegaciones, se solicita informe:

A) Sobre la compatibilidad, a los solos efectos ambientales, de la modificación propuesta, con el Plan de gestión en su actual estado de tramitación.

B) Si resulta necesaria en relación con las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral la aprobación del Plan de Gestión con carácter previo a la aprobación definitiva de la modificación, ya que consta evaluación de impacto ambiental favorable con las correspondientes medidas de protección de los hábitats y de conservación de los espacios naturales que se van a integrar en la aprobación definitiva, si procede, de la modificación.

2. Con fecha 18 de noviembre se publicó en el BORM la Declaración de Impacto Ambiental favorable de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje " DIRECCION000 ".»

En fecha 30-1-2006 la secretaria responde con dos informes, uno elaborado el 27-1- 2006 por el Director General de Ordenación del Territorio y Costas, Luciano Bartolome . El asunto es «Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje " DIRECCION000 " diputación de Tebar.».

El contenido del informe es el siguiente:

«En relación con las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, se indica en el Anexo V de su Normativa que los usos del suelo en espacios de protección ambiental se regulará mediante el Plan de Ordenación de Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable.

En el caso de la Modificación del asunto de referencia al no tratarse de un Espacio Natural y si de LIC y ZEPA los usos del suelo se regularán mediante la normativa sectorial aplicable.

Así pues las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia no establecen la necesidad de aprobar un Plan de Gestión con carácter previo, y será en su caso la legislación sectorial aplicable la que determine esta necesidad.»

El otro es elaborado, el mismo día 30-1-2006, por Pascual Constantino , Jefe de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Industria y Medio Ambiente. EN los antecedentes se consignan los aspectos sobre los que se le pide que se pronuncie:

#### « I. ANTECEDENTES

En relación con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de la Modificación -puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje " DIRECCION000 " (publicada en el BORM el pasado 18 de noviembre de 2005), la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte solicita la información aclaratoria siguiente:

A) SOBRE LA COMPATIBILIDAD, A LOS SOLOS EFECTOS AMBIENTALES, DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA, CON

EL PLAN DE GESTIÓN EN SU ACTUAL ESTADO DE TRAMITACIÓN.

B) SI RESULTA NECESARIA EN RELACIÓN CON LAS DIRECTRICES Y PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL LA APROBACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN CON CARÁCTER PREVIO A LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA MODIFICACIÓN

C) ADECUACIÓN DE LOS LIMITES DE LA ACTUACIÓN URBANÍSTICA PROPUESTA EN LA MODIFICACIÓN A LOS DEL ÁREA CONSIDERADA COMO COMPATIBLE EN EL ESTUDIO DE AFECCIONES Y EVALUACIÓN PROPUESTA DE REPERCUSIONES A LA RED NATURA 2000".»

Las conclusiones que vierte son las siguientes:

«Por lo que respecta al apartado B) (si resulta necesaria en relación con las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral la aprobación del Plan de gestión con carácter previo a la aprobación definitiva de la Modificación), se acompaña informe de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, de 27 de enero de 2006, que concluye su innecesariedad.

En cuanto a la compatibilidad entre la Modificación propuesta y el Plan de gestión en tramitación (apartado A), hay que señalar que la exposición al público del Plan de Gestión concluyó el 14 de enero del presente, y actualmente se encuentra en fase de estudio y valoración de las alegaciones, lo que afectará a la redacción del texto. Aunque el juicio que puede hacerse es provisional y condicionado a eventuales modificaciones en

el texto definitivo, no se aprecia en el estado actual de tramitación, incompatibilidad entre la modificación propuesta y el Plan de Gestión.

En relación con el apartado C) (Adecuación de los límites de la actuación urbanística propuesta en la modificación a los del área considerada como compatible en el estudio de afecciones y evaluación propuesta de repercusiones a la Red Natura 2000), se hacen las siguientes:

II CONSIDERACIONES ... ..a modo de conclusión, lo siguiente:

- La DIA persigue unos objetivos de protección que se plasman en sus distintas condiciones, como el mantenimiento de la cubierta vegetal preexistente, y en general los valores de hábitats indicados en ellas.
- Si dentro de los usos de zonas verdes y espacios libres propuestos en la modificación es posible el mantenimiento de la cubierta vegetal y la protección de los valores ambientales mencionados en las condiciones de la DIA, con la adopción en su caso de las medidas correctoras que proceda, entonces la DIA no hace necesario modificar los límites del sector.
- En el resto de las superficies de la modificación propuesta y garantizando el cumplimiento de las condiciones establecidas por la DIA no se daría una incompatibilidad con la normativa sectorial aplicable en esta materia, todo ello sin perjuicio de que cuando se elabore el Plan Parcial, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para el cumplimiento de tales condiciones.»

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.-** El día 30-1-2006 el subdirector general de la DG VAYU Romeo Norberto emite informe-propuesta en el expediente NUM022 sobre la última documentación de la modificación puntual del PGOU de Águilas, remitida por el Ayuntamiento.

Se cita el previo informe de fecha 13-6-2005, de la DGVAyU en base al cual el Ayuntamiento realiza las modificaciones pedidas y remitidas, que son analizadas por Romeo Norberto .

En el informe cita las conclusiones de la DIA y el informe de 30-1-2006 de Pascual Constantino , así como el resultado de los informes sectoriales pedidos y recibidos.

Cita expresamente, para transcribir las conclusiones del mismo, que:

«Por la Secretaría General de la Consejería de Industria y Medio Ambiente se ha remitido, en contestación a la solicitud de esta Dirección General, informe aclaratorio del Servicio Jurídico sobre determinadas cuestiones relativas al Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope y sobre la Declaración de Impacto Ambiental y el "Estudio de Afecciones y Evaluación. Propuesta de Repercusiones a la Red Natura 2.000 "a que se refiere la DIA».

Transcribe también las conclusiones del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de 24-1-2006 relativo a la interpretación del artículo 65 de la LSRM, así como el informe jurídico realizado por el profesor titular de derecho administrativo Adriano Agapito «cuyas consideraciones son tenidas en cuenta para el presente informe.»

A la vista de los informes que cita concluye con once apartados:

«1. Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3 , en cuanto que no se motiva en la eliminación de valores específicos, sino más bien se justifica en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.

2. La clasificación como suelo urbanizable de los terrenos incluidos en el ámbito de suelos de protección específica, en este caso LIC y ZEPA, dependerá de lo que determine el órgano ambiental en cuanto a la posibilidad de su transformación urbanística, teniendo en cuenta que los espacios naturales protegidos pueden calificarse como Sistema General de Espacios Libres, conforme a lo dispuesto en la Ley del Suelo de la Región de Murcia, si se pretenden obtener de forma obligatoria y gratuita, con la técnica de atribución de aprovechamiento reconocida en la ley para su oportuna compensación, aunque por su uso restrictivo no pueda computarse en el estándar de parques y jardines públicos.

3. Del contenido de la DIA y del informe aclaratorio de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, se puede deducir que las actuaciones urbanísticas de transformación, (entendidas como las que conllevan necesariamente alteración en el estado natural del terreno y de su capa vegetal) solo pueden admitirse en las áreas consideradas compatibles por la DIA, y sensu contrario, deben excluirse en el resto del ámbito, lo que conlleva que no puede clasificarse este como urbanizable, aunque pueda tener la calificación de Sistema General de Espacios Libres (espacios naturales) vinculados al Sector.

En consecuencia, los ámbitos propuestos e identificados en el documento avance de ordenación como ZP (Especialmente protegida), ZV (Sistema General) y ZV (1y2) no formarán parte del sector urbanizable, sin perjuicio del posible reajuste de sus límites a la orografía del terreno conforme a los criterios de la DIA.

4. La propuesta debe diferenciar por tanto el ámbito del Sector urbanizable, compatible con su transformación urbanística, (con las limitaciones y reservas que se establezcan para su desarrollo) y los Sistemas Generales vinculados al sector, en la cuantía máxima que permita lo establecido en el art. 102.3 de la LSRM, teniendo en cuenta que el estándar de 20m<sup>2</sup> por cada 100m<sup>2</sup> de uso residencial de Sistema General destinado a parques y jardines públicos debe localizarse en suelo compatible con su utilización.

5. Se calificará también como Sistema General de Comunicaciones el suelo necesario para la ejecución del acceso exterior desde la autovía y como Sistema General de Infraestructuras y Servicios el suelo reservado para las conexiones a las redes generales de servicios, cuyo trazado y características debe especificarse.

6. Del cómputo de superficie de actuación generadora de aprovechamiento se excluirá también los terrenos que ya son de dominio público, como los tramos de la antigua carretera o los cauces públicos incluidos en el ámbito.

7. La Normativa Urbanística debe adaptarse en su terminología y determinaciones a la LSRM, en cuanto a la denominación de aprovechamiento de referencia y resultante, ámbito de sector y de actuación, SS.GG., etc., estableciendo la distribución de usos y aprovechamientos especificados en la memoria, conforme a lo señalado por el informe de la D. G. de Infraestructuras de Turismo.

8. Deberá recogerse también en la parte normativa todas aquellas determinaciones derivadas de la DIA que condicionen el desarrollo del sector, en especial los condicionantes para la compatibilidad de los usos detallados que se propongan con los objetivos de la conservación, así como la obligatoriedad de someter a evaluación los instrumentos de ordenación y urbanización, conforme se prevé en la DIA y en la propia LSRM.

9. Los datos relativos a infraestructuras generales de servicios deben completarse con mayores especificaciones de las características y capacidad de las redes, trazados de los enlaces de conexión exterior y esquemas indicativos de los trazados que se proponen como alternativa a los actuales, aportando los informes de las entidades y compañías suministradoras correspondientes.

10. Deben evaluarse los costos de los Sistemas Generales de Infraestructuras y Servicios, de forma diferenciada de los costos de urbanización del Sector, incorporándose al Estudio Económico- Financiero.

11. Se deberá considerar, en todo lo que resulte procedente, las determinaciones de los informes sectoriales emitidos por los distintos organismos consultados, dirección General de Carreteras, Dirección General de Cultura, D. G. de Infraestructuras de Turismo, D. G. del Agua, D. G. de Ordenación del Territorio y Costas y Confederación Hidrográfica del Segura.»

Las conclusiones alcanzadas del punto 2 al 11 tenían sustento en uno u otro de los informes jurídicos que se habían elaborado y los requerimientos de subsanación que contenían derivaban de la documentación obrante en el expediente NUM022 .

La conclusión alcanzada en el punto 1, no coincidía con ninguna de las conclusiones alcanzada en los informes jurídicos elaborados, ni era consecuencia de ninguna de las resoluciones dictadas en el expediente NUM019 de calidad ambiental, ni se derivaba de la documentación obrante en el expediente NUM022 .

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.-** La Comisión de Coordinación de Política Territorial (CCPT) que se celebra el 31-1-2006 decide que, con anterioridad a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual, deben subsanarse por el Ayuntamiento de Águilas las deficiencias contenidas en el informe-propuesta realizado por el subdirector general Romeo Norberto .

El 2-2-2006 se remite el dictamen de la CCPT al Ayuntamiento de Águilas para subsanación de deficiencias, que una vez actualizado y visado por el Colegio de Arquitectos de Murcia, es devuelto y se registra el 9-2-2006 en la DGVAYU.

El 13-2-2006 Romeo Norberto como subdirector general de la DGVAYU emite informe-propuesta para aprobación definitiva considerando subsanados los defectos observados por la CCPT y concluyendo que:

«Procede en consecuencia la aprobación definitiva de la modificación, con las indicaciones y reservas señaladas, procediendo su oportuno diligenciado y publicación.»

El 13-2-2006 Romeo Norberto como subdirector general de la DGVAYU realiza propuesta de Orden de aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable



sectorizado, terrenos en el paraje de « DIRECCION000 » (Diput. de Tebar), en el que consta una referencia a todo el procedimiento seguido y al contenido de los informes y de los documentos necesarios, proponiendo:

«PRIMERO.- APROBAR DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PGOU DE ÁGUILAS PARA CLASIFICAR COMO SUELO URBANIZABLE SECTORIZADO, TERRENOS EN EL PARAJE DE " DIRECCION000 " (DIPUT. DE TEBAR) con las indicaciones y reservas señaladas en el informe transcrito en el antecedente séptimo, procediendo su oportuno diligenciado y publicación.

SEGUNDO.- Ordenar la publicación de la presente Orden y de la normativa que pudiera contenerse en el proyecto en el B.O.R.M. de conformidad con lo establecido en el artículo 32.4 de la Ley Orgánica 4/82, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, en relación con el artículo 134 del vigente Reglamento de Planeamiento Urbanístico; así como su notificación al Excmo. Ayuntamiento y a todos los interesados que figuran en el expediente.»

Por Resolución de 13-2-2006 Domingo Torcuato, como director general de la DGVAYU, remite la propuesta y propone, a su vez, al Consejero de Obras Públicas Avelino Moises, la Orden Resolutoria, con idéntico contenido que la propuesta de orden.

El mismo 13-2-2006 el vicesecretario de la Consejería de Obras Públicas Eusebio Hermenegildo emite informe, a propuesta del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, Avelino Moises, en el que concluye que no se observa inconveniente legal para su aprobación conforme al texto de la propuesta.

El 13-2-2006 se firma la Orden Resolutoria de aprobación definitiva por el Consejero de Obras Públicas Avelino Moises que es publicada en el BORM el 6-3-2006.

El proyecto conllevará la transformación directa, por urbanización, de la mayor parte de la finca sobre la que se desarrollará el proyecto urbanístico. Se urbanizará un sector de una superficie de 1.644.917 m<sup>2</sup> (164 hectáreas), es decir, un 68 % del total de 2.418.996,80 m<sup>2</sup> (241 hectáreas).

El restante 32%, 774.079 m<sup>2</sup> (77 hectáreas) se dedicará al denominado sistema *general de protección natural*, que generan edificabilidad a favor del promotor inmobiliario.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.-** El día 28-2-2006, se otorga ante el Notario Jaime Recarte Casanova, con número 747 de su protocolo, por Benjamin Julio en representación de Grupo Inversor Hispania SA, escritura pública de venta de la Finca DIRECCION000 por precio de 105.000.000€ más 16.800.000€ IV.A, se desconoce el beneficio real que obtuvo dado que existían condiciones resolutorias que condicionaban a la afectiva posibilidad de edificar.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.-** Recibida la Orden de 13-2-2006, por el Ayuntamiento de Águilas, con fecha 12-4-2006, se solicita nuevo pronunciamiento por parte de la DGCA en relación al avance de la memoria ambiental del Plan Parcial de la finca " DIRECCION000 ".

Con fecha 24-5-2006 el jefe de servicio de calidad ambiental, Melchor Matias, realiza informe en la EIA del Plan Parcial La Zerrichera -Expte. NUM024 - en el que señala:

«Estudiado los documentos aportados, se realizan las siguientes consideraciones:

Existen diferencias en la delimitación del sector del Plan Parcial planteado y la Modificación Puntual evaluada.

La zonificación propuesta en el Plan Parcial no cumple con el condicionamiento de la Declaración de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual, en el que se restringía las actuaciones urbanísticas al área considerada como compatible en el documento "Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la Red Natura 2000".

No se incluye Estudio de Afecciones a la Red Natura 2000.

No se formulan alternativas técnicamente viables en términos de zonificación y edificabilidad compatibles con los valores ambientales del entorno y especialmente en lo referente a aspectos esenciales de la calificación ambiental protegida (bandas de amortiguación y santuarios de flora).

Existen incompatibilidades en relación a las alturas proyectadas para algunos edificios con prescripciones básicas para zonas especiales de protección de aves.

Este Plan se puede estar afectado por la nueva Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.».

Con fecha 26-5-2006 el director general de calidad ambiental, Justino Nemesio comunica al Ayuntamiento dichas deficiencias, por lo que entiende que:

«El enunciado de las contradicciones antes mencionadas, así como otra serie de contenidos del avance de Plan parcial referenciado, conforman un conjunto documental discordante con la Declaración de Impacto Ambiental antes mencionada, y que a estos efectos, junto con las normas ambientales vigentes para la Red Natura, y planes de gestión que resulten aprobados conforme a dichas normas, constituye un marco que dificulta la obtención de una declaración de impacto ambiental favorable en este nuevo expediente administrativo.».

Argumenta, en dicho oficio, que:

«Con independencia de lo anterior, y a efectos de posibilitar la correcta tramitación del expediente, he de comunicarle que la Declaración de Impacto Ambiental de 25 de octubre de 2005, de esta Dirección General, no es un documento que contenga todas y cada una de las limitaciones y prescripciones ambientales necesarias para la correcta ejecución de los proyectos de referencia, ya que en la propia Declaración se hace mención expresa a la vinculación preceptiva de lo que resulte de la evaluación de repercusiones, lo que implica también al Plan de Gestión, que es el marco planificador que da contenido y sentido a las repercusiones evaluadas, y conforma la herramienta de gestión ambiental del territorio que, a su vez, permite tomar decisiones ambientales con criterios de igualdad y no discriminación en todo lo referente a la compatibilidad de proyectos privados y/o públicos en zonas de la Red Natura 2000, y todo ello por ser exigencias propias que se derivan del Derecho Ambiental vigente, y que considero obligado mencionar en este escrito de acuerdo con la función orientadora/asesora que tiene esta fase procesal, por lo que para llevar a cabo la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de repercusiones de la Red Natura 2000 del citado Plan Parcial se habrá de esperar a lo que disponga el Plan de Gestión y Conservación de la zona en la que se encuentra el paraje de DIRECCION000 , actualmente en tramitación por la Dirección General del Medio Natural.

Asimismo he de manifestar que para la obtención de pronunciamiento favorable conforme a la legislación vigente de impacto medioambiental, cualquier plan parcial que se someta al tal procedimiento deberá cumplir con las determinaciones, con su propia secuencia temporal, de tres niveles exigencia administrativa, a saber, en primer lugar la Declaración de Impacto Ambiental de 25 de octubre de 2005, en segundo lugar, las determinaciones de la evaluación de repercusiones integrada definitivamente como contenidos dispositivos del Plan de Gestión de la Zona, y en tercer lugar, las limitaciones y exigencias que, por su propia naturaleza, se derivan de la regulación de la Red Natura 2000, lo que incluye las indicaciones elaboradas por las autoridades comunitarias, así como las determinaciones ya asentadas por la jurisprudencia sobre posibilidades de uso de la Red Natura 2000, a cuyo cumplimiento queda subordinada y condicionada la futura resolución de este expediente y el resto de las declaraciones ambientales dictadas por esta Dirección General.

Por último informo, que ya ha entrada en vigor la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que puede afectar a la tramitación de este Plan, lo que le comunico a los efectos legales oportunos.»

Al recibir dicho escrito, la jefa de planeamiento del Ayuntamiento de Águilas, Modesta Yolanda , propone el 26-6-2006 al alcalde dejar en suspenso el expediente relativo al Plan Parcial " DIRECCION000 ", hasta tanto se elabore el Plan de Gestión y Conservación de la zona por parte de la Dirección General del Medio Natural.

El Ayuntamiento dicta Decreto de fecha 4-7-2006 dejando en suspenso la tramitación, que es notificado el 17-8-2006 al Grupo Inversor Hispania, S.A.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.** - La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia acordó por auto de 26-7-2007, dictado en el recurso 222/2006 , a petición de los abogados de Asociación de Naturalistas del Sureste (ANSE) y otros, la suspensión cautelar de la:

«Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 13 de febrero de 2006, y normas urbanísticas relativas a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de " DIRECCION000 " (Diput. De Tébar)»

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.** - En reunión mantenida el 2-4-2007 entre el técnico Fabio Primitivo y el Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente, éste le dice a aquél que en el proyecto del Plan de Gestión que se sigue tramitando se debe incorporar al mismo la situación en la que quedaba la DIRECCION000 , al haber sido declarada zona urbanizable, como consecuencia de la modificación del PGOU de Águilas.

En el borrador de Plan de Gestión de 2007, se incluye:

«Por su parte Águilas ha revisado-adaptado su PGOU otorgando la clasificación de Suelo No Urbanizable a la ZEPA Este Plan tiene una Modificación Puntual, aprobada de forma definitiva por Orden de la Consejería de Obras Públicas el 13 de Febrero de 2006 publicada en el BORM de 6 de Marzo de 2006, que clasifica como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje ' DIRECCION000 '. »

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.-** En carta dirigida el 20-2-2009 la Comisión Europea, Dirección General Medio Ambiente, se comunican los motivos del archivo del asunto nº 206/4178, «Proyecto de desarrollo urbanístico en la ZEPA y LIC "Sierras de la Almenara, Moreras y Cabo Cope", Murcia»:

«A la vista de cuanto antecede, ante el estado inacabado de planeamiento y tramitación formal de un plan parcial que recoja las condiciones antes señaladas y se sujete a las prescripciones a definir en el futuro Plan de Gestión y Conservación de la Sierra de Almenara, este servicio considera que no procede continuar con la tramitación del expediente referido, por lo proponemos a la Comisión el archivo de su queja, lo que tendrá lugar en una de sus próximas reuniones. Si tuviera Vd. alguna observación que formular sobre esta propuesta, le ruego nos lo indique en el plazo de un mes a partir de la fecha de envío de esta carta.

No obstante ello, si de resultados de la aprobación en su día del instrumento de planeamiento y del proyecto constructivo se pudieran identificar elementos conducentes a probar una infracción a la legislación comunitaria de aplicación, le ruego nos haga partícipes de su análisis actualizado al efecto de tomar cuantas acciones fueran necesarias para asegurar la observancia de las obligaciones comunitarias.» Archivándose definitivamente el 14 de abril de 2009.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.-** En el Boletín Oficial de la Región de Murcia publicó el 21-12-2010 el Decreto nº 299/2010, de 26 de noviembre, del Plan de Gestión y Conservación de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Almenara, Moreras y Cabo Cope.

Dicho Plan, en el artículo 3. Prevalencia, establece:

«El Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA de Almenara, Moreras y Cabo Cope prevalecerá sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico de los municipios de su ámbito territorial, de acuerdo con la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Asimismo, se aplicará a este espacio protegido el régimen urbanístico que establece el artículo 23 de la Ley 7/1995, de 21 de abril, de Fauna Silvestre de la Región de Murcia, en relación con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.»

Y en el apartado 14.1.3.1. Estructura Territorial del PGOU, explica:

«La revisión-adaptación del PGOU de Águilas declara el ámbito de la ZEPA como Suelo No Urbanizable Protegido por la legislación sectorial. Por otro lado, la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU clasifica como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de " DIRECCION000 " (BORM nº 54, de 6 de marzo de 2006).»

Establece una disposición derogatoria única:

«Quedan derogadas la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de 13 de febrero de 2006, y normas urbanísticas relativas a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el "Paraje DIRECCION000 " (Diputación de Tebar), publicada en el BORM nº 54, de 6 de marzo de 2006, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto y en el Plan de Gestión que aprueba.»

**QUINGUAGÉSIMO.-** Las presentes actuaciones han sufrido retrasos no imputables a la acción de los acusados, pero sí imputables a la complejidad de las mismas, que han supuesto, desde su inicio en febrero de 2007, la acumulación de documentación que ha dado lugar a: once tomos de instrucción con un total de 6.349 folios, tres tomos de rollo de Sala con un total de 850 folios, y un total de 19 cajas grandes conteniendo documentación, de las que se ha utilizado en el plenario el contenido de diez de ellas.

Las actuaciones fueron recibidas en el SCOP el 10-3-2016, procediéndose a designar la composición de sala para el enjuiciamiento.

Por el letrado de Angelina Natividad y Justino Nemesio se formuló recusación de los magistrados que componían el tribunal con fecha 21-3-2016, resolviéndose por auto de la sala especial en fecha 13-3-2017, admitiendo la misma al ser aceptada por los magistrados.

El acuerdo del presidente de sección con la nueva composición del tribunal, tras ser resuelta la recusación planteada respecto del tribunal anterior, fue de fecha 11-4-2017.

Con fecha 24-4-2017 se dictó auto que contenía el pronunciamiento sobre la admisión e inadmisión de la prueba propuesta.

Atribuidas fechas a cada una de las sesiones por la letrada de la Administración de Justicia, las mismas quedaron reajustadas, por expresa petición de las partes ante la coincidencia de señalamientos, por nueva providencia de fecha 19-5-2017.

Las sesiones del plenario se desarrollaron entre el 22-9-2017 y el 8-11-2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1.- CUESTIONES PREVIAS

#### 1.1.- Cuestiones de método.

**PRIMERO.-** El plenario comenzó el 22-9-2017 en audiencia pública, eximiendo expresamente los acusados, sus defensas y las acusaciones al Tribunal de la lectura de los correspondientes escritos provisionales de acusación y defensa, manifestando que, pese a su extensión, conocían al detalle su contenido - publicidad interna o procesal- y que era público el contenido de los hechos que dotaban de contenido las hipótesis inculpativas y exculpativas, así como la naturaleza de los delitos y las penas en las que concluían los escritos de acusación, por la difusión que los mismos habían tenido - publicidad externa o extraprocesal -.

El tribunal, considerando que quedaba salvaguardado tanto el derecho de defensa como la efectiva publicidad de la vista oral concebida en su dimensión de garantía del control democrático de la actividad jurisdiccional, no procedió a la lectura de dichos escritos, con la anuencia de las partes y del público presente.

En otro orden de cosas, como cuestiones de índole escénica, a petición de las defensas, por el tribunal se acordó, actuando la presunción de inocencia como regla de tratamiento y en aras a facilitar el derecho de defensa, que los acusados **ocuparan en la sala** un lugar que les permitiera las mejores condiciones de comunicación defensiva.

Si bien es cierto que nuestro proceso penal transfiere a la defensa técnica una parte del contenido del derecho de defensa del acusado, dicha «cesión» no puede significar que éste pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso y, en especial, también, en el desarrollo de la vista oral (en aplicación de las SSTEDH, caso Colozza c. Italia, de 28-8-1991 ; caso FCB c. Italia, de 23-11-1993 ; caso Poitrimol c. Francia, de 22-9-1994 ; caso Zagaria c. Italia de 27-11- 2007).

Por dicho motivo se les ofreció la posibilidad de ocupar un lugar en estrados junto a sus respectivas defensas, opción que aceptaron en la forma y modo que quedó documentada en el acta videográfica, sin que tal decisión se tradujera en una degradación escénica del componente ritual simbólico del plenario.

En relación a la forma de declarar, se permitió que acusados, testigos y peritos prestaran **declaración sentados** (pese al art. 685 Lecrim que establece como regla general que toda persona que deponga delante del tribunal lo hará de pie) considerando que el juicio oral como espacio de ejercicio de los derechos de ciudadanía y como espacio de comunicación debe favorecer las mejores condiciones para reconocer y garantizar tanto una cosa como otra, conforme a la Declaración de Londres sobre deontología judicial de 2010 que identifica como deber ético del juez la obligación de crear y garantizar una atmósfera serena que facilite a toda persona que intervenga en el juicio ser escuchada. Especialmente en el caso de los acusados cuya posición sentada patentiza, de mejor manera, su rol protagónico en el desarrollo del juicio y la trascendencia de su propia intervención, no como simple objeto de la prueba sino como sujeto de la misma, pudiendo de esa manera examinar de forma detenida la documental que se le fue exhibiendo.

#### 1.2.- Cuestiones sobre derechos fundamentales.

##### 1.2.1.- Sobre la imparcialidad.

**SEGUNDO.-** Abierta la fase propiamente de cuestiones previas prevista en el artículo 786 Lecrim , tras ofrecer a las partes la posibilidad de suscitar alguna cuestión previa en el sentido contenido en el apartado segundo de dicho artículo (acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de la pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto ), se inició con la propuesta por la defensa de Justino Nemesio y Angelina Natividad en relación con la **vulneración de derechos fundamentales**, reproduciendo la contenida en su escrito de defensa en cuyo momento alegó, en síntesis, la infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, presunción de inocencia, del derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, recogidos en el art. 24.1 y 24.2 CE , en relación con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que comprende, el derecho a un Juez o Tribunal imparcial.

En dicho sentido explicó que la **imparcialidad objetiva** de los Jueces y Tribunales no solo es una exigencia básica del proceso debido, derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio



de la ley ( artículo 117 CE ), como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y Democrático de Derecho ( artículo 1.1 CE ), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico.

Dichos derechos entendía que, respecto de Angelina Natividad y Justino Nemesio , no han sido respetados y que quien tenía la obligación legal de velar por la pureza del procedimiento y de la garantía de los derechos fundamentales de todas las partes, el Ministerio Fiscal, olvidó que además de ejercitar la acción pública es también garante de derechos y, guardó silencio y no actuó, consintiendo que se crease un estado de opinión contrario a sus mandantes, al permitir que durante estos últimos años la opinión publicada y filtrada sobre temas medioambientales les perjudicara gravemente.

En dicho sentido acompañaba como anexo I de su escrito el tratamiento informativo (hasta 52 documentos) como prueba y muestra de lo expuesto y como anexo II (que consta de 14 documentos) acompañaba relación de actuaciones urbanísticas en España en espacios naturales protegidos y Red Natura 2000, que no han tenido ningún problema jurídico o el que han tenido se ha discutido en la jurisdicción contencioso-administrativa, y que acreditaba el trato discriminatorio dispensado a sus defendidos.

Argumentó que las diversas instancias judiciales adolecían de ausencia de imparcialidad, derivada de la presión creada por las opiniones publicadas, cuyo origen estaba en las filtraciones interesadas, siempre en idéntico sentido acusatorio, pero erróneas, y que dicha situación no había quedado resuelta por el auto de la sala especial de 13-3-2017 que admitió la recusación de la composición inicial llamada a enjuiciar esta causa, por cuanto la imparcialidad del presente tribunal había quedado comprometida por la existencia del «juicio paralelo» seguido hasta la fecha sobre este asunto.

Por ello, considerando que todo lo actuado en este procedimiento, a partir del auto de la Audiencia Provincial de Murcia que desestimó el recurso de apelación de dicha parte contra el auto de admisión de la querrela del Ministerio Fiscal es nulo, interesaba el dictado de sentencia absolutoria para sus representados sin entrar a conocer del fondo del asunto.

De forma subsidiaria interesaba que la presente causa fuera enjuiciada por un tribunal compuesto por integrantes de fuera de esta CCAA de Murcia.

**TERCERO.-** Conferido traslado a las partes, la defensa de Melchor Matias en esencia consideró que, en caso de entender que se había producido la vulneración de un derecho fundamental respecto de quien lo pedía, se hiciera extensiva a su cliente la respuesta absolutoria demandada, sin perjuicio de precisar que era una adhesión de carácter formal, sin cuestionar la imparcialidad del Tribunal ni que la tutela judicial efectiva de su cliente se viera afectada.

La defensa de Romeo Norberto informó en el mismo sentido del compañero que le había precedido en el uso de la palabra, al igual que la defensa de Domingo Torcuato .

El Ministerio Fiscal interesó el rechazo de la cuestión previa planteada que consideró un tema extraprocesal constituyendo más un lamento por la línea editorial seguida durante los últimos años que una situación de falta de garantías que pueda constatarse o que haya afectado a la tutela judicial efectiva del acusado. Igualmente realizó diversas consideraciones en relación a la actuación de la fiscalía en casos de corrupción urbanística (actual artículo 320 Código Penal ) y al motivo de la aceptación por el anterior Tribunal de la recusación formulada, que no hacía referencia a la imparcialidad, sino a que habían resuelto recursos sobre resoluciones interlocutorias que podían dar una apariencia de pérdida de imparcialidad.

Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional relativa a la presión mediática sobre los tribunales de enjuiciamiento, recordó que contra la nueva composición del actual Tribunal, fijada en abril de 2017, no se planteó causa de recusación alguna.

Las acusaciones populares se opusieron a la admisión de la cuestión previa en términos similares a los manifestados por la representación pública, con nueva cita jurisprudencial al respecto, considerando que el solicitar que el enjuiciamiento se hiciera por un tribunal de fuera de Murcia vulneraría directamente el derecho al juez natural predeterminado por la ley.

**CUARTO.-** Como hemos indicado la cuestión previa así planteada, al entender de la defensa impedirían la celebración del juicio oral e impondrían una sentencia absolutoria, aunque, más propiamente, entiende el tribunal que habría que hablar, en esa hipótesis, de un auto de sobreseimiento.

La cuestión fue desestimada *in voce* por el tribunal en el mismo acto, como prescribe el artículo 786.2 Lecrim , sin embargo, la posibilidad de acceso de tales cuestiones a la casación que prevé el propio precepto citado, así como la brevedad con que aparece documentada en el acta la fundamentación de dicha cuestión aconsejan

que al dar principio a la fundamentación jurídica de esta sentencia retomemos, siquiera sea sumariamente, tal cuestión previa para exponer con mayor claridad, aunque con concisión casi telegráfica, las razones jurídicas que sustentaron el rechazo de la misma.

En su momento la cuestión previa fue resuelta por el tribunal, previa deliberación, en sentido negativo sin acordar la nulidad del procedimiento ni dictar, en consecuencia, sentencia absolutoria y sin abstenerse del cocimiento de la causa, sin que el letrado en ningún momento ejercitara recusación alguna, como sí había hecho con la composición anterior del tribunal.

Las razones, desarrolladas en el plenario y contenidas en el acta videográfica, hacen referencia a que el posible juicio paralelo que pudiera haberse producido respecto del presente caso en nada ha influido ni en el anterior ni en el presente tribunal de enjuiciamiento.

En este sentido se recordó que la admisión de la recusación respecto de la anterior composición de sala vino motivada, como consta en el referido auto de 13-3- 2017, por haber resuelto recursos contra resoluciones interlocutorias (algunas de ellas referidas al auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado) en esta causa que les había llevado a tener un contacto relevante con la instrucción de la causa, hasta el punto de que, aun cuando aquellos magistrados se sentían imparciales subjetivamente para resolver la causa, comprendían que los recusantes tuvieran dudas sobre su falta de imparcialidad objetiva, citando los autos de fechas 29-4-2013, 20 y 21 de mayo de 2015 (de esta fecha dos resoluciones) dictados por los integrantes de la anterior composición de sala. Por lo que en nada reflejaban la posible incidencia en ellos de las posibles publicaciones en prensa a las que se alude por la defensa.

También se recordó en dichos momentos iniciales que la parte pudo hacer uso de la facultad de recusar a la nueva composición de Sala, acordada el 11-4-2017, sin haberlo realizado, no existiendo circunstancia alguna, ni subjetiva ni objetiva, de la que se pueda deducir la existencia de causa alguna de abstención de las componentes del actual tribunal que pudiera motivar el apartamiento del enjuiciamiento de la causa, dado que el conocimiento que se había adquirido de la causa es el correspondiente al estudio de los escritos de conclusiones provisionales como paso necesario para el dictado del auto de admisión de prueba.

En relación a la posible incidencia en este órgano de enjuiciamiento del «juicio paralelo» que la causa ha seguido desde sus inicios en los medios de comunicación (según resulta de los 52 documentos antes señalados), la realidad demuestra que dicha influencia no ha existido, documentando en este punto las citas que en el plenario se realizaron para fundamentar el rechazo.

Por ello citamos en el plenario la STS 875/2016 de 21 de noviembre , que hace referencia a la ausencia de falta de imparcialidad, en este caso de los jurados, por la existencia de artículos periodísticos de diversos autores, sobre juicios paralelos o prejuicios sociales acerca de la culpabilidad de los acusados (caso «Asunta») recuerda que la en materia de imparcialidad es conocida la doctrina mantenida por el TEDH y nuestro TC acerca de la importancia de las apariencias de imparcialidad en el órgano decisor, ya que entra en juego la confianza que los tribunales de justicia deben despertar en la sociedad democrática, aunque no es suficiente con no levantar sospechas sobre la imparcialidad sino que se impone analizar caso por caso al objeto de comprobar que tales sospechas tienen consistencia objetiva y están legítimamente justificadas y todo ello por cuanto la imparcialidad de los tribunales se presume, de suerte que su pérdida debe ser probada, sin que baste su sola alegación, rechazando la tacha de imparcialidad dado que no se han acreditado qué concretos aspectos y por qué razones se han producido decisiones no imparciales, añadiendo, respecto de los jurados que:

«...la alegación impugnativa es genérica y nada aporta que revele la existencia de influencia de los medios de comunicación sobre los mismos que ponga en tela de juicio dicha imparcialidad.

A su vez la propia defensa ha podido aprovechar la oportunidad de expresar su versión ante los medios de comunicación, hecho público y notorio, lo que en multitud de ocasiones le pudo haber favorecido para generar dudas tanto en el jurado como en la opinión pública.

Por lo demás es innegable que todo proceso penal en el que el hecho o sus autores tengan relevancia pública, genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de duda, y que, por mandato constitucional, como puso de relieve el Tribunal Superior de Galicia, goza de protección reforzada. En este sentido el art. 20.1.d) CE otorga el derecho de comunicar y recibir libremente información veraz ( S.T.S. 587/2014 de 18 de julio ) y el mismo derecho atribuye el principio de publicidad de las actuaciones judiciales ( art. 120.1 CE ).

Por otra parte, sin perjuicio del riesgo potencial de afectación que produce en los medios de comunicación el desarrollo de las investigaciones y procesos judiciales, conforme al art. 24 CE los argumentos impugnativos de la recurrente no aportan pruebas o razones que puedan llevar a dar por acreditada la actualización o materialización de ese riesgo más allá de que se pueda elucubrar sobre la mayor vulnerabilidad de los jueces legos a la presión mediática.».

De igual manera citamos la STC 136/1999 de 20 de julio (caso «Mesa Nacional de Herri Batasuna») que con cita a la doctrina del TEDH, explica que:

«En cualquier caso es importante tener presente que para pronunciarse en un caso concreto sobre la existencia de una razón que permita sospechar un defecto de imparcialidad, el punto de vista del litigante que denuncia ese defecto debe ser tenido en cuenta, pero no desempeña un papel decisivo: lo determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados», concluyendo que «este Tribunal no aprecia que se haya producido un "juicio paralelo" capaz de menoscabar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la Sala Sentenciadora compuesta por Magistrados independientes por razón de su Estatuto, ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados, poniendo en entredicho la necesaria serenidad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores.».

Hicimos referencia además a la STEDH de 5-12-2002, recaída en el asunto «Craxi c/ Italia», en el que no se estima la vulneración del art. 6 del Convenio por la campaña de prensa que el demandante, Sr. Ivan Jacobo, había denunciado alegando que su proceso se había desarrollado en un clima de hostilidad en la prensa, radio y televisión, que es el que habría determinado su culpabilidad, incluso antes de que los jueces tomaran su decisión. La Corte de Estrasburgo, tras reconocer que es *inevitable en una sociedad democrática que la prensa exprese comentarios a veces duros sobre un asunto sensible, que, como el del demandante, ponía en cuestión la moralidad de altos funcionarios y las relaciones entre el mundo político y el de los negocios*, destaca que el caso había sido resuelto íntegramente por jueces profesionales con experiencia y con una formación *que les permite alejar toda sugestión exterior al proceso*, y, por tanto, bien conocedores, por su formación, de la trascendencia que en un proceso justo tiene el derecho a ser juzgado imparcialmente, sin que constara nada en el expediente, añade, *que permitiera pensar que en la decisión del caso los jueces que se han pronunciado sobre el fondo hayan sido influenciados por las afirmaciones contenidas en la prensa*.

Concluyendo, en el plenario, el rechazo de la cuestión planteada con cita al juez Clark, con ocasión de la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sentencia «Sheppard», en la que enfatiza: *los juicios no son como las elecciones, que pueden ganarse usando los mítines, la radio y los periódicos...nadie puede ser castigado por un crimen sin una acusación rectamente hecha y un proceso limpiamente desarrollado en un tribunal libre de prejuicio, pasión, excitación o poder tiránico*, ausencia de prejuicio que consideramos concurre en este tribunal, dado que en el mismo no se han acreditado por el proponente reflejos concretos de la parcialidad que presume influenciada por los *mass media*.

Por dichas razones no fue atendible ni el dictado de una sentencia absolutoria ni el apartamiento del Tribunal de la causa ni, mucho menos, la alteración del juez natural predeterminado por la ley que supondría atribuir la competencia a una composición judicial de fuera de Murcia, rechazándose la cuestión previa planteada.

**§ 1.2.2.- Sobre la vulneración del principio acusatorio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a un juicio justo con todas las garantías y buena fe procesal.**

**QUINTO.-** Al inicio de su informe oral la misma defensa se remitió a la cuestión previa que acabamos de resolver, que consideró debía reproducir.

Pese a ello entendemos que debe ser rechazada por los argumentos que hemos consignados, a los que expresamente nos remitimos.

A mayor abundamiento completó dicha censura de falta de imparcialidad con la relativa a lo que denominó: *vulneración del principio acusatorio, en íntima conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a un juicio justo con todas las garantías, buena fe procesal, al derecho de defensa y que engarza con la vulneración de la falta de imparcialidad del Tribunal*.

El motivo se basó en que el Ministerio Fiscal al elevar a definitivo su escrito de acusación (dando nueva redacción para ampliar los apartados del 27 al 32 del escrito de conclusiones definitivas), para dotar de contenido fáctico su inicial acusación conforme a las modalidades comisivas recogidas para el delito de falsedad en los números 1º y 4º del apartado primero del artículo 390 Código Penal, y a la vista de la prueba desarrollada en el plenario, realizaba una extensa y detallada descripción de las actuaciones llevadas a cabo por Justino Nemesio y Melchor Matias para que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) fuera mendaz, no solo por la alteración de la fecha en la que fue confeccionada, sino por la alteración realizada en la misma al omitir determinados aspectos que consideró la acusación esenciales.

A la vista de tal modificación la defensa entendió que se trataba de mutar la acusación, introduciendo un hecho fáctico concreto «ex novo», ("...//...que la DÍA no refleja el contenido de los documentos que sirvieron de base para dictarla...//..."), hecho concreto que como tal, entendía que no fue jamás objeto de imputación previa, ni de debate como tal, a lo largo de toda la instrucción, ni se recoge como tal hecho concreto en el auto de

transformación, que establece la determinación del hecho punible y acota los hechos objeto del proceso, de este modo, consideraba, que bajo el amparo o cobertura de la misma tipología delictiva, se introduce un hecho fáctico ex novo, calificándolo de falsedad documental de comisión por omisión.

Consideraba que se producía un fraude de Ley, al introducir hechos nuevos que no fueron contemplados en el marco del auto de transformación, pues un hecho que se imputaba a su defendido y fue objeto de debate en la instrucción es el de recoger fechas distintas en la DIA, otro hecho muy distinto y nuevo es atribuir (falsedad en comisión por omisión) omisión deliberada de datos, en relación a documentos que la nutren, lo que no fue objeto del interrogatorio de las acusaciones en plenario a Justino Nemesio, ni fue recurrido el auto de transformación por el Ministerio Fiscal ni las acusaciones con esa finalidad.

En apoyo de sus argumentos citó las SsTS n° 762/2016 de 13 de octubre y n° 836/2008 de 11 de diciembre y su contenido aplicable al caso.

Enlazó dicha cuestión con la vulneración del derecho a un juez imparcial haciendo referencia a que, en la segunda o tercera sesión, se comentó a las partes que la presidenta, llegado el caso, podría utilizar el mecanismo previsto en el 788 Lecrim para matizar los hechos porque el delito de falsedad también se puede cometer por comisión por omisión, considerando que al final, al no utilizar dicho mecanismo, y hacer referencia a la homogeneidad de los delitos se daba carta de naturaleza a la modificación realizada por el Ministerio Fiscal.

**SEXTO.**- No es el momento de resolver sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías relacionado con el contenido concreto del auto de procedimiento abreviado, la instrucción y la acusación final en el trámite de conclusiones definitivas, respuesta que encontrará su encaje sistemático al analizar el delito de falsedad que es objeto de acusación.

Pese a ello, porque ayudan a explicar la posición que adoptó, o al menos lo intentó, el tribunal avanzamos los argumentos de la STS n°. 125/2016, de 22 de febrero que recuerda que (el resaltado es nuestro):

«El proceso acusatorio es aquél en el que -en el enjuiciamiento- el juez aparece concebido como un operador neutral, cuyas funciones se encuentran rígidamente deslindadas de las de las partes. Esto es lo que hace posible que el juicio sea una contienda entre iguales ante un decisor imparcial, seguida a iniciativa de la acusación, a la que compete la afirmación de unos hechos como perseguibles y la aportación de la prueba en apoyo de la misma. Así, cualquier apunte de confusión o solapamiento del papel del juez con el de la acusación o el de la defensa, afectaría esencialmente al propio curso procesal, introduciendo el inevitable desequilibrio.

Esta sala, en la sentencia n.º1028/2009, recordaba que **sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el principio acusatorio** en el ámbito de los juicios penales el Tribunal Constitucional en su sentencia 347/3006, de 11 de diciembre, argumenta que **nadie puede ser condenado por algo distinto de aquello por lo que fue acusado y de lo que, en consecuencia, pudiera defenderse contradiciendo**. Y que, a estos efectos, **la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas** ( SSTC 12/1981, de 12 de abril; 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; y 33/2003, de 13 de diciembre ).

Es cierto, pues que **la calificación definitiva acota el marco de referencias del tribunal en el examen del cuadro probatorio**, para extraer de él las conclusiones que resulten en materia de hechos y para la ulterior calificación de estos. Pero, es preciso subrayarlo, se trata de **un marco dinámico, en cuanto abierto a la dialéctica que induce el principio de contradicción, que es lo que hace que, siempre dentro de ciertos límites, pueda experimentar variaciones de contenido**. De este modo, nada impide, o mejor dicho, pertenece a la normalidad del enjuiciamiento que, en el caso de las sentencias condenatorias, la hipótesis de la acusación, finalmente aceptada, lo sea en términos que pueden diferir de los originales, en función de la emergencia de datos aportados por las partes, que, por lo mismo, ellas habrán podido discutir. Datos relativos, generalmente, al modo, momento y lugar de producción de la acción típica que, es claro, **nunca podría ser modificada en sus elementos estructurales**, es decir, en aquellos que hacen que tenga encaje, precisamente, en un tipo delictivo y no en otro, y que sea atribuible a determinadas personas y no a otras distintas, que no hubieran sido acusadas.»

En relación con lo que en este momento de la sentencia interesa, la resolución del gravamen alegado por la defensa en relación con el derecho a un juez imparcial, debe pasar por recordar lo verdaderamente acontecido, que no es exactamente lo alegado por la defensa, que mezclan situaciones y conceptos, quizá -seguro- motivado por la actuación del tribunal mal expresada y peor entendida, no solo por la defensa, sino, como se dirá, por la acusación popular de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato.

Cierto es que fuera de las sesiones del plenario se comentó a todas las partes, tras las cuestiones previas, que se había observado por la presidenta, y ponente, que la calificación fiscal en su escrito de conclusiones



provisionales respecto de Justino Nemesio y Melchor Matias lo era, además de prevaricación, por falsedad en documento público del 390.1 .1º (alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial) y 4º (faltando a la verdad en la narración de los hechos), y, precisando en dicho escrito: *respecto al documento de la DIA y del informe adjunto*, considerando a Justino Nemesio autor de un delito de falsedad en documento público en concurso ideal respecto a la aprobación de la DIA.

Las acusaciones populares no precisaban en sus escritos la modalidad falsaria atribuida a los citados Justino Nemesio y Melchor Matias .

Contextualicemos el conocimiento que tiene el tribunal en el momento de hacer la precisión: el tipo penal es conocido, y los hechos que contienen los escritos de acusación para sostener los mismos también. Ello era necesario para dictar el auto de admisión de pruebas de fecha 24-4-2017.

Por el contrario el contenido exacto de la causa (querella, declaraciones, resoluciones interlocutorias, recursos, alegaciones y resolución de los mismos) evidentemente no era conocida, al no haber entrado a formar parte del debate plenario, se desconocía el sustrato probatorio que la acusación entendía daba pie a su hipótesis acusatoria en relación al delito de falsedad.

Por eso se les dijo a todas las partes a la vez que quizá se hubiera de acudir, en su momento, al trámite del artículo 788.3 Lecrim antes de elevar a definitivas las conclusiones provisionales, llegado el caso (El requerimiento podrá extenderse a solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.)

Finalmente no se actuó por la presidenta dicho mecanismo, y eso es lo que se intenta explicar (tras la elevación a definitivas de las conclusiones por el Ministerio Fiscal, con modificaciones) el día 7-11-2017, en el acta, a partir de las 12h a la acusación popular de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato quien sí pensó que se había llegado a usar dicho trámite, error motivado porque el día anterior no había acudido el letrado, siendo sustituido por su compañero.

Y se le dijo que sí que era cierto que se había comentado la posibilidad de pedir una mayor precisión en relación a la prueba, a la vista de la calificación jurídica de la que se partía, pero que no se hizo porque se entendió que no era necesario por el deber del tribunal de ceñirse al auto de procedimiento abreviado (dictado a la vista, no olvidemos, de lo que eran fuentes de prueba) en cuanto a los hechos, y que no vinculaba en cuanto a las calificaciones jurídicas fuera de los límites de la homogeneidad y heterogeneidad.

Nadie formuló protesta por dicha cuestión.

Esto, entendemos, se mezcla por la defensa de Justino Nemesio , de forma involuntaria, al plantear la cuestión previa con la mención, que el día 26-9-2017, al finalizar el interrogatorio de Justino Nemesio por su defensa, sobre las 14h 35min, hizo la presidenta a la palabra «omisión».

Veamos cómo fue, o al menos como lo interpreta el tribunal.

Dicho día el acusado Justino Nemesio fue extensamente interrogado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones sobre el contenido de la DIA, no solo sobre la existencia de dos DIA con dos fechas distintas, poniéndole de manifiesto, entre otras muchas cosas, que la DIA, y el informe propuesta, no recogían los valores medioambientales que se atribuían a la finca de DIRECCION000 objeto de la DIA (inclusive se le interrogó sobre las especies que en dicha zona son objeto de protección), y que en la DIA se omitía la condición de suelo no urbanizable. Igualmente se le interrogó sobre que, para su redacción, se usaron otros informes que minusvaloraban aquéllos valores o no los consignaban, y que de dichos informes utilizados aún solo se recogía lo que beneficiaba al dictado de una DIA favorable, obviando los informes (incluido el borrador de Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de la Almenara, Moreras y Cabo Cope) que sí resaltaban dichos valores medio ambientales.

Igualmente se le preguntó acerca del contenido de lo resuelto por la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (CTEIA) de 6-10-2005.

Su defensa no protestó por el contenido del interrogatorio, y, al finalizar el suyo propio expresamente le preguntó a su defendido, en esencia, sí: *Usted en algún momento de los documentos que remite por fax tanto al Ayuntamiento de Águilas como cualquier documento que en esa situación como, no recuerdo si fue la propuesta...lo tengo materialmente aquí, usted hace alguna mutación de ese documento* -(responde no)- *que no obedezca al real acontecer* (responde no, ninguna)

*..esa fecha que consta, es decir, ni siquiera mueve usted ninguna fecha conforme lo hace ese día que se transmite por lealtad es lo que se transmite por fax.* ( responde así es, no cabe ninguna duda.)

*En los documentos que usted transmite posteriormente hay alguna diferencia, inexactitud, corrección a los documentos que previamente había transmitido por fax (responde, no, no había ninguna modificación, no he mutado nada).*

*No hay ni objetiva ni intencionalmente ninguna alteración en esos documentos?*

(responde no, ninguna).

Termina el letrado con *no hay más preguntas señorita*.

Fuera del interrogatorio, y **dirigido únicamente a dicho letrado**, dándole con ello tácitamente pie a la posibilidad de volver a realizar nuevas preguntas a su cliente o formular protesta por las realizadas, ante el sentido de las preguntas realizadas por las acusaciones sobre las que no incidió el letrado (claramente dirigidas a dotar de sustrato fáctico sus hipótesis acusatorias en relación con el delito de falsedad, según escrito de conclusiones provisionales: del artículo 390.1.1º y 4º, «respecto al documento de la DIA y del informe adjunto») se produce la siguiente conversación entre presidenta y defensa:

*( La presidenta ) De todas formas el acusado es letrado en ejercicio, la mutación se puede producir de muchas maneras, omitiendo (el letrado le responde- pero es lo que da entender la acusación, si va por ahí, si no...) por omisión también, sí.*

Esa es toda la referencia que se hace por la presidenta a la omisión.

A la vista de lo acaecido entendemos que con lo descrito no se compromete la imparcialidad ni de la presidenta -y ponente- ni del tribunal, máxime cuando no hizo denuncia de gravamen similar la defensa de Melchor Matias , también acusado de falsedad.

Baste observar el tono y la forma en la que se hizo la observación en la breve conversación mantenida con el letrado, que, en todo caso, de interpretarse por el letrado como una pérdida de imparcialidad -que no lo es- lo sería a su favor.

En relación con el tema que abordamos debemos recordar la jurisprudencia emanada al amparo del artículo 708.2 Lecrim , por lo que de relación con la imparcialidad tiene, expresando la STS de 25 de noviembre de 2009 que:

« hay consenso en que se trata de una clase de iniciativa de cuya utilización podrían derivarse consecuencias perjudiciales para la necesaria imparcialidad del juzgador, de ahí que sólo debería acudir a ella para solicitar eventuales aclaraciones, preferentemente pro reo, y evitando con el mayor cuidado que el recurso a ese medio llegue a convertirse en una intolerable subrogación en el papel de la acusación».

Por dichas razones el motivo alegado se desestima en el concreto matiz -imparcialidad- que examinamos.

### 1.3.- Cuestiones sobre la prueba

#### 1.3.1 Prueba pericial y testifical

**SÉPTIMO.-** Siguiendo con el trámite de cuestiones previas, en relación **a la prueba admitida e inadmitida** en el auto de fecha **24-4-2017** , la defensa de Romeo Norberto reiteró la propuesta como **pericial** para que por un solo perito, que designó como el ingeniero de caminos, canales y puertos, Nazario Landelino , se emita informe pericial técnico (sistematización, esquematización y calendario) en relación con los informes emitidos por su defendido, consecuencia de los mismos, y resto de informes obrantes en las diligencias, prueba que subsidiariamente proponía como documental. También como documental acompañó declaración prestada el 28-7-2017 en otra causa por el Comisario de Aguas Faustino Mario con un contenido similar a sus manifestaciones documentadas y que obran en la causa, y que versarían sobre el contenido de los informes emitidos por la Confederación de Aguas en la época de los hechos.

Tras el traslado a las partes se admitió dicha pericial, con la protesta de las acusaciones que entendían se trataba de informar sobre cuestiones jurídicas (no técnicas) que están resueltos en los informes de los expedientes, sirviendo solo de comodidad el que se sistematice la cronología de las resoluciones dictadas.

Justificamos ahora de forma más detallada la solución adoptada. Tal y como dijimos en auto de esta Sala de fecha 20-12-2016, (RT acumulados 766/16 , 771/2016 y 836/2016) en relación a los llamados dictámenes técnico-jurídicos, y a la ilegalidad o imposibilidad jurídica de la emisión en una causa penal de un dictamen jurídico, qué, de un lado, respecto del contenido del informe técnico-jurídico que se elabore deberá ser valorado, discriminando todas aquellas informaciones que suministren sobre extremos que no sean de su exclusiva competencia. Por otro lado, en relación al valor del contenido de sus informes, no podemos evitar citar la STS S.2ª nº 277/2015 de 3 de junio (sobre la que volveremos), que viene a afirmar que un informe pericial no queda invalidado por contener referencias normativas, aunque en esos extremos su opinión carezca de valor como

prueba. Es evidente que el juicio jurídico en los aspectos penales, y también en los no penales pero necesarios para aquél, corresponde al Tribunal.

En el caso el informe no fue propuesto con el carácter de jurídico exclusivamente, por lo que, sin perjuicio del valor que finalmente tenga, se admitió su práctica.

**OCTAVO.-** También se admitió como **testifical**, con igual protesta de las acusaciones por venir interpretadas sus manifestaciones por la jurisprudencia, la declaración del Comisario de Aguas propuesto, por cuanto es relevante que aclarase determinados extremos contenidos en las hipótesis acusatorias que hacen referencia a un informe de la Confederación Hidrográfica del Segura.

La defensa de Angelina Natividad y de Justino Nemesio reiteró la propuesta de la **pericial** de Casiano Serafin que había sido admitido como testigo, accediéndose a su práctica al igual que la del equipo redactor de la evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000 del proyecto de modificación puntual del Plan General de Águilas compuesto por Fausto Camilo, Carla Ofelia y Rosendo Melchor, con anuencia de todas las partes.

Respecto a los componentes de este equipo, así como los relativos a la otra pericial que fue admitida de la defensa referida (Equipo redactor del estudio de impacto ambiental que obra en causa, confeccionado por Impacto positivo formado por Gemma Esmeralda, Tania Zulima, Simon Maximo, Aureliano Gervasio y Aureliano Norberto) se admitió por las partes que pudiera comparecer uno solo de los componentes de cada equipo a defender el informe.

### 1.3.2 Prueba documental

**NOVENO.-** En igual trámite la indicada defensa de Angelina Natividad y Justino Nemesio reiteró la **documental anticipada** de su escrito de defensa numeradas en los ordinales 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9 y 10, que le fue nuevamente denegada, renunciando a la que había propuesto en los ordinales 3, 5 y 11, tal y como consta en el acta de la vista grabada, por entender que no eran necesarias ni pertinentes, recogiendo en dicha acta tanto las alegaciones de las partes como la protesta de quien la propuso.

Documentamos aquí el contenido de las reiteradas y las razones de su denegación. Como documental anticipada reiteró la defensa la siguiente:

«1.- En dirigir oficio a la Consejería de Presidencia, para que remita:

a) copia del Acta de la sesión del Consejo de Gobierno de la CARM de 25 de febrero de 1.999, en la que se indica que se ha elaborado "una propuesta de LISTA DE 37 LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA EN LA REGIÓN DE MURCIA"; ...A.. "La documentación que va a ser remitida al Ministerio de Medio Ambiente consistirá en el límite digitalizados y los planos escala 1:100.000 del S.G.E., proyección UTM (ES), de cada lugar, y del formulario cumplimentado para cada lugar aprobado por Decisión 97/266/CEE, de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000, en el que se incluye información, en formato papel y digital, comprensiva de los siguientes datos: identificación de cada lugar (1), localización (2), información ecológica (3), descripción (4), su estatus de protección en relación con los biotopos CORINE (5), los impactos y actividades de su entorno (6), y mapa del lugar (7)".

Justificación: Conocer el contenido íntegro de este Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CARM, que afecta a la futura Red Natura en la Región de Murcia y que no aparece publicado en el BORM.

b) Junto a este Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CARM, existe una documentación sobre la propuesta de LIC de Sierra de La Almenara (ES6200035), que se describe en este Acuerdo y que esta parte solicita íntegramente, ya que fue la que se remitió inicialmente, junto con el formulario prescrito en la Decisión de la Comisión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente, a la Comisión Europea. Los planos serán con coordenadas UTM ED 50, ya que mediante R.D. 1071/2007, de 27 de julio, sobre aprobación del sistema geodésico de referencia oficial en España, se cambiaron las coordenadas a UTM ETRS89 a partir de 2013.

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM vigentes en 2005 la propuesta de LIC en 1999 en Sierra de La Almenara, para probar documentalmente su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con coordenadas.

c) La RESOLUCIÓN de 28 de julio de 2000 del Consejo de Gobierno de la CARM (publicado en el BORIVI n.º 181, de 05-08-2000), que adjunto se acompaña como documento número 23, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Gobierno sobre designación de los lugares de importancia comunitaria de la Región de Murcia, publicado en el BORM de 5 de agosto de 2000. También se debe adjuntar la documentación en que se basó el Consejo de Gobierno para adoptar dicha Resolución y la documentación y el formulario remitido a la Comisión Europea sobre la propuesta de LIC de Sierra de La Almenara.

Los planos serán con coordenadas UTM ED 50, según lo dispuesto en los apartados anteriores. Justificación: Delimitar con coordenadas UTM vigentes en 2005 la propuesta de LIC en 2000 en Sierra de La Almenara, para probar documentalmente su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar.

d) El acta de la sesión del Consejo de Gobierno de la CARM sobre el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2001, publicado mediante la Resolución de 8 de mayo de 2001, que adjunto se acompaña como documento número 24, por el que se designan como zonas de Especial Protección para las Aves las Sierras de Burete Lavia y Cambrón; la Sierra del Molino, Embalse del Quipar y Llanos del Cagitán; La Muela y Cabo Tiñoso; Mar Menor; Sierra de Moratalla; Monte El Valle y Sierras de Altaona y Escalona; Saladares del Guadalentín; Llano de las Cabras; Sierras del Gigante-pericay, Lomas del Buitre-río Luchena y Sierra de la Torrecilla; Almenara-Moreras-Cabo Cope; Isla Cueva de Lobos y la Isla de Las Palomas.

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM vigentes en 2005 la ZEPA en 2001 en Almenara- Moreras-Cabo Cope, para probar documentalmente su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con estas coordenadas.

e) Junto a este Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CARM, existe una documentación sobre la ZEPA Almenara-Moreras-Cabo Cope (ES0000261), que se describe en este Acuerdo y que esta parte solicita íntegramente, ya que fue la que se remitió inicialmente, junto con el formulario prescrito en la Decisión de la Comisión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente, a la Comisión Europea. Los planos serán con coordenadas UTM ED 50, según lo dispuesto en apartados anteriores de esta solicitud de prueba. Con el fin de evitar cambios y modificaciones en la documentación que se remita.

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM vigentes en 2005 la ZEPA en 2001 en Almenara- Moreras-Cabo Cope, para probar documentalmente su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con estas coordenadas.

f) Cualquier acuerdo posterior del Consejo de Gobierno de la CARM que hubiere habido y, que esta parte desconoce, sobre la ZEPA Almenara-Moreras- Cabo Cope, que esté relacionado con la Decisión 97/266/ CEE, de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000, en el que se incluye información, en formato papel, y digital, comprensiva de los siguientes datos: identificación de cada lugar (1), localización (2), información ecológica (3), descripción (4), su estatus de protección en relación con los biotopos CORINE (5), los impactos y actividades de su entorno (6), y mapa del lugar (7)".

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM vigentes en 2005 los cambios producidos en la ZEPA aprobados con posterioridad a 2001, si los hubiere habido, por el Consejo de Gobierno de la CARM, en Almenara-Moreras-Cabo Cope, para probar documentalmente posibles cambios en su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con estas coordenadas.»

Tras escuchar a las partes personadas se denegó en base a la documental obrante en las actuaciones, de carácter eminentemente técnico, para cuya comprensión se llevaría a cabo la prueba pericial admitida tanto a propuesta de las acusaciones como de las defensas, documental que se refería, en su mayor parte, a disposiciones publicadas en documentos oficiales.

« 2.- En dirigir oficio a la Consejería de Agricultura, competente en materia de medio ambiente, sita en Plaza Juan XXIII, s/n, para que remita copia íntegra de:

a) La documentación que el Sr. Sergio Alejo , director general de Medio Natural, en julio de 2004 remitió, a través del Ministerio competente en materia de medio ambiente, a la Unión Europea, como modificaciones en la propuesta de LIC y ZEPA de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Los planos serán con coordenadas UTM ED 50.

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM ED 50, los cambios producidos en la ZEPA aprobada en 2001 por el Consejo de Gobierno de la CARM, en Almenara-Moreras-Cabo Cope y propuesta de LIC de 2000, para probar documentalmente posibles cambios en su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con estas coordenadas.

b) La documentación que Angelina Natividad , directora general de Medio Natural, en febrero de 2005 remitió, a través del Ministerio competente en materia de medio ambiente, a la Unión Europea, como modificaciones en la propuesta de LIC y ZEPA de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Los planos serán con coordenadas UTM ED 50.

Justificación: Delimitar con coordenadas UTM ED 50 los cambios producidos en la ZEPA aprobada en 2001 y propuesta de LIC de 2000, por el Consejo de Gobierno de la CARM, en Almenara-Moreras-Cabo Cope y



Sierra de La Almenara, para probar documentalmente posibles cambios en su localización e información medioambiental, así como los mapas de este lugar con estas coordenadas.»

Igualmente, tras escuchar a las partes personadas, se denegó la prueba en base a las mismas razones del bloque anterior, constando en la causa los antecedentes a los que hizo referencia el letrado, los que no han sido cuestionados por las partes.

« 4.- En dirigir oficio a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental (actualmente adscrita a la Consejería de Agricultura), que asumió las competencias de la Dirección General de Calidad Ambiental, sita en Calle Catedrático Eugenio Ubeda, número 3, 4a planta, para que remita al Tribunal:

a) El Informe remitido por el Ayuntamiento de Lorca en el expediente número NUM025 , relativo a la consideración como Sistema General de Terrenos con Valor Ambiental Muy Alto establecida por el Plan General Municipal de Ordenación de Lorca aprobado inicialmente.

Justificación: Se solicitan a efectos que queden aportados a la causa como prueba documental los informes a que hacen referencia los aportados como documentos número 11 a 14 con este escrito de calificación, como antecedente administrativo.

b) En el mismo expediente NUM025 , el Informe Ambiental de 31 de julio de 2003 de modificación puntual del PGOU de Lorca también en Sierra de La Almenara. Justificación: Como antecedente administrativo, a efectos que queden aportados a la causa como prueba documental los informes a que hacen referencia los aportados como documentos número 11 a 14 con este escrito de calificación. c) El estudio de impacto ambiental presentado por el Ayuntamiento de Lorca en el expediente número NUM025 . Justificación: Como antecedente administrativo. d) El acta o actas de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, donde se trató previamente el expediente número NUM025 ., así como el acta donde se aprobó la Declaración de Impacto Ambiental de la revisión del Plan de Lorca, indicando expresamente los miembros de esta Comisión asistentes y si hubo alegaciones o votos en contra en la aprobación de la DIA de la revisión del Plan General Municipal de Ordenación de Lorca.

Justificación: Como antecedente administrativo.

e) Los recursos administrativos interpuestos contra la Declaración de Impacto Ambiental de la revisión del Plan General Municipal de Ordenación de Lorca, publicada en el BORM número 195, el viernes, 23 de agosto de 2002 y, en su caso, la resolución recaída. Justificación: Como antecedente administrativo.

f) En el caso que se hubiese recurrido ante la Jurisdicción contencioso-administrativa esta resolución, copia de la contestación a la demanda de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y la resolución judicial recaída.

Justificación: Como antecedente administrativo.

g) El acta o actas de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, donde se trató previamente el expediente número NUM026 de E.I.A., así como el acta donde se aprobó la Declaración de Impacto Ambiental relativa a la modificación puntual del PGOU de Lorca, en el PARAJE000 , Diputación de Purias, a solicitud del Ayuntamiento de Lorca, indicando expresamente los miembros de esta Comisión asistentes y si hubo alegaciones o votos en contra en la aprobación de esta DIA.

h) Justificación: Como antecedente administrativo.

i) El estudio de impacto ambiental presentado por el Ayuntamiento de Lorca o el promotor Blue Lor S.L.en el expediente número NUM026 .

Justificación: Como antecedente administrativo.

j) Los recursos administrativos interpuestos en el expediente NUM026 y, en su caso, la resolución administrativa recaída, si los hubiere habido.

Justificación: Como antecedente administrativo.

k) En el caso que se hubiese recurrido ante la Jurisdicción contencioso-administrativa esta resolución, copia de la contestación a la demanda de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y la resolución judicial recaída.

Justificación: Como antecedente administrativo».

Tras escuchar a las partes personadas se denegó en base, en primer lugar, a que muchos de los documentos que interesaba ya los aportaba la propia defensa (doc. 11 al 15 de las págs. 28 a 31) y los mismos sí habían sido admitidos, teniéndolos por aportados (pág. 15 del auto), y con ello la finalidad manifestada por la defensa entendíamos que quedaba salvada. En segundo lugar, por cuanto lo enjuiciado no está relacionado ni vinculado con los demás expedientes a los que hacía referencia.

En relación con la siguiente **documental**, que en síntesis se recoge, relacionada con la cuestión previa planteada sobre vulneración de derechos fundamentales, y con la finalidad de acreditar la intensidad de la difusión, propuso:

**6.-** Dirigir oficio a los medios de comunicación social que identificaba para que remitan copia de todas las informaciones publicadas que tenga relación con la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje denominado DIRECCION000 , desde el mes de octubre de 2005 hasta el día de hoy: a) diario ABC, b) diario El País, c) diario La Verdad, d) diario La Opinión de Murcia, y e) diario 20 minutos.

**7.-** Dirigir oficio al diario La Verdad, en el domicilio antes citado, para que remita texto íntegro de la noticia publicada y certifique a la hora en que se publicó la misma en su página Web sobre la declaración de:

a) Angelina Natividad en la sede de la Fiscalía del TSJ de Murcia (24-01-2007).

b) Justino Nemesio en la sede de la Fiscalía del TSJ de Murcia (24-01-2007).

e) Angelina Natividad , en la sede del Juzgado de Instrucción Número 3 de Murcia.

d) Justino Nemesio , en la sede del Juzgado de Instrucción Número 3 de Murcia (Existen dos declaraciones).

**8.-** Dirigir oficio al diario La Verdad, en el domicilio antes citado, para que certifique a la hora y día en que se publicó en su página Web la noticia del escrito de acusación para Justino Nemesio y Angelina Natividad en las presentes actuaciones, por la acusación popular ANSE, acompañando copia del texto íntegro de la noticia.

**9.-** Dirigir oficio al Juzgado de Instrucción Número 3 de Murcia, en relación a las diligencias previas sobre DIRECCION000 , de la que dimana este procedimiento abreviado, para que certifique e informe sobre los siguientes extremos: a) El día y la hora en que tuvo entrada en el Juzgado el escrito de acusación de la acusación popular ANSE. b) Las notas de prensa remitidas a los medios de comunicación social, al amparo de la Instrucción 1/2007 del TSJ de Murcia sobre acceso a la información judicial por parte de los medios de comunicación social, adjuntando copia de las mismas, en el caso que se hubiere remitido alguna.

**10.-** Dirigir oficio al TSJ de la Región de Murcia, para que la Oficina de Prensa, en relación a las diligencias previas sobre DIRECCION000 , de la que dimana este procedimiento abreviado, para que certifique e informe sobre las notas de prensa remitidas a los medios de comunicación social, al amparo de la Instrucción 1/2007 del TSJ de Murcia sobre acceso a la información judicial por parte de los medios de comunicación social, adjuntando copia de las mismas.

Tras escuchar a las partes personadas se denegó en base a que muchos de los documentos que interesaba ya los aportaba la propia defensa (hasta el documento 52 ) y los mismos sí habían sido admitidos, teniéndolos por aportados en el auto de admisión de prueba, y con ello la finalidad manifestada por la defensa entendíamos que quedaba salvada, máxime cuando los argumentos de la denegación de la cuestión previa no cuestionaban la repercusión mediática de la causa.

Por último se le admitió a la referida defensa la unión de la nota de régimen interior, cuya copia obraba al folio 5225 de la causa, remitida por Milagrosa Rebeca .

Sobre la prueba rechazada no se volvió a incidir por la defensa en el trámite de informe, al elevar a definitivas sus conclusiones.

## **2.- APRECIACIÓN GENERAL DE LA PRUEBA**

### **2.1.- Precisiones de método.**

**DÉCIMO-** La complejidad de la materia, y la extensión de ésta, nos obligará, **según avancemos cronológicamente en la inducción de hechos del material probatorio** , tras identificar de dónde extraemos cada hecho que consideramos probado, a precisar qué participación atribuimos a cada acusado.

Avanzando un paso más por razón de método, aún en perjuicio inevitable de la sistemática que debiéramos usar, abordaremos, en este apartado que debiera estar dedicado exclusivamente a las cuestiones fácticas, la valoración que nos merece la respectiva participación de cada acusado, con la -no siempre conseguida- finalidad de evitar repeticiones excesivas que dificulten la que se intuye difícil lectura de la presente sentencia.

De ahí también el recurso a la creación de subapartados dentro de cada bloque en el que hemos dividido los fundamentos jurídicos y a la utilización de acrónimos (que se irán reseñando según aparezcan) y al uso de distinto tamaño de letra.

### **2.2.- Del Convenio Urbanístico y de la apertura del expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Águilas.**

**DÉCIMO PRIMERO.-** Despejado así el camino de obstáculos procesales, sobre la configuración objetiva de los hechos que se declaran probados, tales hechos resultan acreditados sin margen de duda razonable por un conjunto probatorio armónico, consistente, y en definitiva irrefutable, cuya apreciación conjunta hemos efectuado, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 Lecrim, considerando, además, que la prueba ha sido bastante, y se ha generado en óptimas condiciones de publicidad, contradicción, defensa e intermediación, lo que ha determinado que la presunción de inocencia de los acusados que se dirán, haya quedado destruida, en los términos que se precisaran en el apartado correspondiente a la calificación jurídica de los mismos.

Consta de la causa (caja 5, diligencias informativas fiscalía) que el 26-8-2003, se otorga escritura pública (n.º protocolo 1738/2003), ante la Notario de Águilas doña Manuela Isabel Marzal Musso, en la que una serie de personas adquieren a la mercantil Alhóndiga Agrisel S.A. la finca registral NUM010 del Registro de la Propiedad de Águilas; se trataba de una finca rústica, de superficie 156 hectáreas, 40 áreas y 24 centiáreas, en el paraje de DIRECCION000, sito en la Diputación de Tébar, formando parte de la Sierra de la Almenara.

De la documental obrante en el expediente remitido por el Ayuntamiento de Águilas (expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento, obrante en la separata, caja 7, tomo I, en adelante exp. municipal), debidamente ratificado en juicio por los testigos Benjamin Julio, Hermenegildo Eulalio (alcalde de Águilas), Modesta Yolanda (jefa de planeamiento del Ayuntamiento de Águilas), por Raimundo Octavio (secretario de dicho Ayuntamiento) y por la declaración introducida en el plenario por el trámite del artículo 730 Lecrim del fallecido Marcelino Miguel (arquitecto municipal) y resulta que con fecha 1-10-2003, Benjamin Julio, empresario en representación de la mercantil Grupo Inversor Hispania S.A., remite al Ayuntamiento de Águilas propuesta de «Convenio Urbanístico para la clasificación de suelo urbanizable no programado residencial y terciario-turístico Diputación de Tebar Paraje DIRECCION001» (el Convenio), formándose el expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento (f. 5 del mismo exp. municipal).

El convenio tenía como finalidad regular el desarrollo urbanístico del suelo, que se intentaba reclasificar como urbanizable no programado de carácter residencial y terciario-turístico, en el área denominada "Paraje DIRECCION001" (o DIRECCION000).

La finca sobre la que el mismo recaía era la registral NUM010 del registro de la propiedad de Águilas; finca rústica, de superficie 156 hectáreas, 40 áreas y 24 centiáreas, en el paraje de DIRECCION001 (o DIRECCION000), sito en la Diputación de Tebar, formando parte de la Sierra de la Almenara, aportando los planos de situación y levantamiento supercubierto de la finca quince días después. (f. 16 exp. municipal), tras serle solicitados por el Ayuntamiento (que obran como separata) no presentando la memoria simple de la urbanización que se pretendía realizar, que le había sido igualmente pedida (diligencia obrante al f. 15 del mismo expediente).

En el convenio se decía, en las estipulaciones, entre otros extremos, que dicho suelo estaba clasificado como Suelo No Urbanizable de uso Agrícola (SNU-1), en el PGOU de Águilas y cuya reclasificación, como Suelo Urbanizable no programado de carácter residencial, se desarrollaría con las actuaciones que describía de forma detallada, mediante la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU, en cuanto plan general que aún no estaba adaptado a la LSRM, el adaptado de denomina Plan General Municipal de Ordenación Urbana, PGMO) que se tramitaba en la oficina de urbanismo del Ayuntamiento de Águilas, desarrollándose mediante un PAU y Plan Parcial único, correspondiente a la zona que se pretende reclasificar como Urbanizable No Programado, con una superficie de 242 has, uso preferente residencial y terciario-turístico con las compatibilidades propias de este uso, con una edificabilidad bruta sobre área 0,17 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> y de los que 30.000 m<sup>2</sup> de obra serán para uso hotelero, número máximo plantas: 3 plantas para edificaciones residenciales y 4 plantas más ático retranqueado para uso terciario-turístico, parcela mínima 250 m<sup>2</sup>.

En el Estudio de Impacto Ambiental realizado en abril de 2005 por la empresa de Consultoría Medioambiental Impacto Positivo se decía, igualmente, (se puede ver al f. 12 del exp. de obras públicas 203/2004), que el suelo estaba clasificado como Suelo No Urbanizable de uso Agrícola (SNU-1).

### **2.3.- Del paraje DIRECCION000 (o DIRECCION001) y su protección ambiental.**

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Para poder resolver en el seno estrictamente medioambiental, sin abordar aún los aspectos urbanísticos, la protección medio ambiental de los terrenos sobre los que versaba la Modificación Puntual, comenzaremos por su ubicación que, el propio estudio de impacto ambiental presentado por el promotor, la sitúa en los terrenos situados en la finca denominada DIRECCION001 o DIRECCION000, en donde se proponía construir el complejo Turístico-Residencial con Campo de Golf.

Con una superficie de 2.419.087,00 m<sup>2</sup>, la finca formaba parte de la Sierra de la Almenara y quedaba (según documental correspondientes a los contratos y escrituras de adquisición de la misma) delimitada al Norte por

Rambla de la Cuesta del Grajo, al Sur por Sierra del Escribano y Sierra de La Horma, al Este por la carretera C-3211 Águilas-Lorca, y al Oeste por Sierra de la Carrasquilla, y por el límite del término municipal de Águilas.

Los terrenos, situados paralelos a la autovía que une Lorca con Águilas a unos 13 Km de esta, estaban en la Diputación de Tebar.

La finca DIRECCION001 o DIRECCION000, se encuentra en su totalidad ubicada dentro de uno de los espacios propuestos por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) para su designación como **Lugar de Importancia Comunitaria** (LIC); concretamente, **dentro del LIC ES00035**, denominado «**Sierra de la Almenara**» en virtud de la Resolución de 28-7-2000 (folio 3762) por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno Regional sobre designación de los lugares de importancia comunitaria en la Región de Murcia (publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, en adelante BORM, de 5-8-2000).

El acuerdo se toma a propuesta del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente por ser la formación vegetal dominante en dichos terrenos los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscars, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos, con pequeñas extensiones de cultivo de secano, según detalladamente se describe en el informe de 31-8-2004 (obrante a los f. 77 a 79 del exp. municipal y a los f. 372 a 373 del expediente de Obras Públicas NUM022) elaborado por los Servicios Técnicos de la Dirección General de Medio Natural (DGMN), relativo a la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje DIRECCION000.

Descripción que igualmente se contiene en el *proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la Zepa Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope*, borrador de mayo 2005 (que por Orden de 30-11-2005, por la que se acuerda la apertura de un trámite de exposición pública, publicada en el BORM 14-12-2005 -en adelante proyecto de Plan de Gestión-, obrante en la documental anticipada, aunque el texto del proyecto publicado aparece inalterado respecto del documento elaborado ya en 11-3-2005, según figura al f. 1642)

Dicha propuesta se hace en virtud de la *Red Natura 2000* creada mediante la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (Directiva Hábitats) publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 22 de julio siguiente (DOUE), que crea una red ecológica de ámbito supranacional que tiene como objetivo contribuir a la preservación de la biodiversidad en el continente a través del establecimiento de un marco de actuación común para la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre.

La Red está formada por las Zonas Especiales de Conservación (ZEC), declaradas a partir de los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), por albergar hábitats y especies de fauna y flora de interés comunitario, y por las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) que tienen como objetivo la conservación de las especies de aves silvestres y las aves migratorias de presencia regular.

**DÉCIMO TERCERO.-** Consideramos obligado citar en este punto el instrumento europeo origen de la Directiva Hábitat constituido por el «Quinto programa comunitario de actuación en materia de medio ambiente: hacia un desarrollo sostenible», previsto para el decenio 1990-2000, del que copiamos, aún a riesgo de extendernos, determinados apartados que muestran, mejor que nada, la finalidad a la que respondió la creación de la Red (Resolución 93/C 138/01, de 1 de febrero de 1993, del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, DOCE núm. C 138, de 17 de mayo de 1993, el resaltado es nuestro):

«Conclusión

39. El presente Programa constituye, en sí mismo, **un punto de inflexión para la Comunidad**. Así como el desafío de los años '80 fue la realización del mercado interior, la reconciliación de medio ambiente y desarrollo es uno de los principales retos a los que se enfrentan la Comunidad y el mundo en la década de los 90. "Hacia un desarrollo sostenible" **no es un programa concebido sólo para la Comisión, ni va exclusivamente dirigido hacia los ecologistas**. Proporciona un **marco para un nuevo planteamiento del medio ambiente y de la actividad y el desarrollo económico y social, y se necesitará una auténtica voluntad en todos los niveles de los espectros políticos y empresariales, y todos los miembros del público deberán participar como ciudadanos y consumidores para conseguir que funcione**.

40. El Programa no pretende "arreglarlo todo". Se tardará bastante hasta que se hayan modificado los hábitos de comportamiento y consumo y se haya alcanzado la vía del desarrollo sostenible. El objetivo primordial del Programa es, por consiguiente, romper las tendencias. **La idea básica es que la generación actual debe dejar el medio ambiente a la siguiente generación en un estado apropiado para mantener la salud pública y el bienestar social y económico a un nivel elevado** o. Como meta intermedia, el estado del medio ambiente, el nivel y la calidad de los recursos naturales y el potencial de desarrollo al final de la actual década deberían



reflejar una mejora significativa respecto a la situación de hoy en día. **El camino hacia el desarrollo sostenible bien puede ser largo y arduo, pero los primeros pasos hay que darlos AHORA.** ... CAPITULO 1 El estado del medio ambiente: logros y perspectivas

No puede elaborarse ninguna estrategia para el futuro sin antes analizar la situación en el pasado y en el presente. Coincidiendo con la publicación del V Programa se hará público un Informe actualizado sobre el Estado del Medio Ambiente, que vendrá a reforzar esa estrategia. Entre las principales conclusiones que pueden sacarse de ese Informe cabe mencionar las siguientes:

... - Conservación de la naturaleza: Pese a la Directiva sobre aves silvestres y los Convenios de Bonn y Berna, **se están ejerciendo cada vez más presiones sobre especies de fauna y flora amenazadas o únicas y sobre sus hábitat . La agricultura intensiva** es uno de los principales causantes de la merma de la diversidad biológica. El desarrollo económico y la erosión están provocando una degradación constante del litoral. Los incendios forestales han devastado grandes superficies en la región mediterránea y cada año se declaran nuevos brotes. Las presiones que ejercen el desarrollo del ocio y **la proliferación de segundas residencias que ello lleva aparejado están degradando las zonas de montaña y las tierras altas .**

- El medio ambiente urbano: Cada vez es más difícil conciliar la necesidad de satisfacer las demandas en materia de comercio y transporte y el deseo de proporcionar un entorno con la calidad de vida adecuada, y el resultado es la congestión, la contaminación, el ruido, la degradación de las vías y lugares públicos y del patrimonio arquitectónico, y una pérdida generalizada de comodidades. ... 5.1. Protección de la naturaleza y la diversidad biológica

Desde la revolución industrial y, sobre todo, en el último medio siglo, la humanidad ha ido reduciendo insistentemente la base ecológica sobre la que se sustentan los seres vivos. En muchos casos, los daños infligidos a sistemas vivos enteros son irreversibles.

Pese a las medidas adoptadas por organismos internacionales, la Comunidad y los Estados miembros, las amenazas que afectan más seriamente a la conservación de la naturaleza y al mantenimiento de la diversidad biológica siguen sin desaparecer y en algunas regiones, incluso, son cada vez mayores. **Los hábitat se han sacrificado para ser utilizados por los seres humanos y las especies que los ocupaban han perdido su marco de vida.** Este tipo de situación, que sigue produciéndose hoy en día, va en contra del principal deseo de la humanidad que es vivir en armonía con la naturaleza y disfrutarla. **La conservación de la naturaleza y la diversidad biológica es necesaria, además, por otras razones: en primer lugar, es un elemento necesario para mantener el equilibrio biológico; por otra parte, la naturaleza constituye un banco genérico de valor incalculable, fundamental para el desarrollo de la medicina, la biología, la agricultura y la ciencia.**

**La descomposición y el aislamiento de hábitat, en la mayoría de los casos consecuencia de obras de infraestructura** (por ejemplo, la instalación de **cables de alta tensión** ), son las amenazas más graves que pesan sobre la mayoría de las especies de fauna y flora. **Si los hábitat se reducen demasiado y se bloquean o desaparecen las zonas de conexión entre ellos, se imposibilitará la migración y algunas especies podrán llegar a extinguirse.**

La estrategia comunitaria va a pretender mantener la diversidad biológica en Europa, principalmente mediante la gestión sostenible de los hábitats de valor para la Comunidad y el mundo, así como del espacio circundante. Se va a crear una red articulada de hábitat basada en la idea de Natura 2000, labor que va a consistir en restaurarlos y conservarlos y en crear corredores entre ellos. La creación y conservación de esa red va a depender de que, en el futuro, las políticas agraria, de turismo y transporte se conformen y ejecuten cuidadosamente.»

**DÉCIMO CUARTO.-** Volviendo a la designación del LIC, dicha información era, como no podía ser de otra manera, conocida en la entonces Consejería de Industria y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la que se ubica Dirección General de Medio Natural (DGMN), como se advierte de las publicaciones que desde la misma se realizaban para divulgar la materia, citaremos las dos que se han aportado a la causa, «Las PYMES y la Red Natura 2000: Manual para la elaboración de Proyectos»

(Guía para PYMES) con la intervención de dicha DGMN, con depósito legal: MU-598-2005 (aportada por la acusación popular de Eugenia Serafina y Felipe Torcuato , caja 5) en la que se contiene una amplia descripción y documentación de los lugares LIC y ZEPA, publicación prologada por quien era la directora general de medio natural en 2005, la acusada Angelina Natividad , mayor de edad, sin antecedentes penales ( y licenciada en derecho).

La segunda la «Guía nº 7. Proyectos que puedan afectar a la red natura 2000. Colección "Guías para la elaboración de estudios ambientales de proyectos con incidencia sobre el medio natural"» (Guía 7) editada

por la misma DGMN, depósito legal: MU-1.679- 2005 (aportada a la causa por la defensa del acusado Justino Nemesio con el escrito de fecha 19-1-2012, f. 3536).

Ambas publicaciones son coetáneas a los hechos que estamos examinando.

El segundo documento citado estaba específicamente destinada a los técnicos redactores de planes y proyectos para la elaboración de Estudios Ambientales de Proyectos con incidencia sobre el Medio Natural, en relación con proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000, guía que se elabora a la vista de la interpretación que la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea realiza del artículo 6 de la Directiva Hábitats, organismo encargado de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental comunitaria, a la vista del anexo I de la citada Directiva que recoge el Manual de Interpretación de los hábitats (Interpretation manual of European Union Habitats).

Recordaremos, con la STC Pleno número 234/2012, de 13 de diciembre, que para la transposición de la Directiva Hábitats se aprobó el Real Decreto (RD) 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

A tales efectos los Lugares de Importancia Comunitaria se definen como ( art. 2.k) del Real Decreto 1997/1995 ):

« k) «Lugar de importancia comunitaria»: un lugar que, en la región o regiones biogeográficas a las que pertenece, contribuya de forma apreciable a mantener o restablecer un tipo de hábitat natural de los que se citan en el anexo I o una especie de las que se enumeran en el anexo II en un estado de conservación favorable y que pueda de esta forma contribuir de modo apreciable a la coherencia de Natura 2000, tal como se contempla en el artículo 3, y/o contribuya de forma apreciable al mantenimiento de la diversidad biológica en la región o regiones biogeográficas de que se trate. Para las especies animales que ocupan territorios extensos, los lugares de importancia comunitaria corresponderán a las ubicaciones concretas dentro de la zona de reparto natural de dichas especies que presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y su reproducción.».

La Red Natura 2000 se define el artículo siguiente ( art. 3 Real Decreto 1997/1995 ):

« Artículo 3 Red ecológica europea «Natura 2000»

1. Al objeto de que formen parte de la red ecológica europea coherente denominada «Natura 2000», se designarán zonas especiales de conservación que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el anexo I y de hábitats de especies que figuran en el anexo II del presente Real Decreto.

2. Estas zonas especiales de conservación deberán garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural, e incluirán las zonas especiales de protección para las aves declaradas, en su caso, por las Comunidades Autónomas correspondientes, en virtud de lo dispuesto en la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres.

3. Las Comunidades Autónomas correspondientes designarán los lugares y las zonas especiales de conservación, teniendo en cuenta lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo.».

Y el origen de la designación de los lugares que deben integrar dicha red proviene de los datos científicos disponibles en el momento de su designación ( art. 3 Real Decreto 1997/1995 ):

« Artículo 4 Propuesta de lugares susceptibles de ser considerados como zonas especiales de conservación

1. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas elaborarán en base a los criterios contenidos en el anexo III y a la información científica disponible, una lista de lugares que, encontrándose situados en sus respectivos territorios, puedan ser declarados como zonas especiales de conservación, con indicación de los tipos de hábitats naturales de los enumerados en el anexo I y de las especies autóctonas existentes en dichos lugares enumeradas en el anexo II. Esta lista se facilitará al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que de acuerdo con los criterios de selección que establece el anexo III las propondrá a la Comisión Europea, a través del cauce correspondiente. 2. Para las especies animales que requieran un territorio extenso, los mencionados lugares corresponderán a los lugares concretos que, dentro de la zona de distribución natural de estas especies, presenten los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción. Para las especies acuáticas que requieran territorios extensos, sólo se propondrán lugares de estas características en caso de que exista una zona claramente delimitada que albergue los elementos físicos y biológicos esenciales para su vida y reproducción. 3. La lista irá acompañada de información relativa a cada lugar, que incluirá un

mapa del mismo, su denominación, su ubicación y extensión, así como los datos resultantes de la aplicación de los criterios que se especifican en el anexo III, para la etapa 1.»

**DÉCIMO QUINTO.-** Los terrenos citados estaban igualmente designados como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

Concretamente, forman parte de la **ZEPA de «Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope» con código ES0000261**, designada por Resolución de 8-5-2001 por la que se hace público el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30-3-2001, por el que se designan como zonas de Especial Protección para las Aves (BORM de 18-5-2001), por cumplir los criterios numéricos para las especies águila perdicera (*hieraaetus fasciatus*), búho real (*bubo bubo*) y camachuelo trompetero (*bucanetes githagineus*), incluidas en el Anexo II de la Directiva 79/409/CEE del Consejo de Europa de 2-4-1979 (Directiva Aves publicada en el DOUE 25 de abril), y en el catálogo de especies amenazadas -con las categorías de especies en peligro de extinción la primera y de interés especial las restantes- de la fauna silvestre de la Región de Murcia según Ley 7/95 de 21 de abril en su anexo I, como veremos.

La Directiva Aves relativa a la conservación de las aves silvestres establece la delimitación de las Zonas de especial protección para las aves (ZEPA) a partir de las listas o inventarios de Áreas Importantes para las Aves (IBA de sus siglas en inglés Important Bird Area).

Dichas listas o inventarios, aunque no sean jurídicamente vinculantes, se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, y, en ausencia de otras pruebas científicas los lugares que en ellos figuran deben considerarse como territorios esenciales para la conservación y clasificarse como ZEPAS.

La Directiva obligó a los Estados miembros de la Unión Europea a la creación de zonas de protección especial (categoría de área protegida catalogada por los estados miembros de la Unión Europea como zonas naturales de singular relevancia para la conservación de la avifauna amenazada de extinción) en los territorios más adecuados en número y en superficie para asegurar un buen estado de conservación de las especies de aves amenazadas, vulnerables o raras, incluidas en el Anexo I de la Directiva y de aquellas otras especies de aves migratorias de llegada regular no incluidas en dicho anexo.

La declaración de un lugar como ZEPA es realizada por las Comunidades Autónomas y desde el momento de la misma pasan a formar parte integrante de la Red Natura 2000.

En España, la designación de ZEPA se ha venido realizando sobre la base de la IBA elaborada por la Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife). Estas zonas poseen un elevadísimo valor ecológico para las aves dentro de la UE, ya sea para la reproducción, la alimentación o para la migración.

**DÉCIMO SEXTO.-** A nivel **autonómico**, la Ley Orgánica (LO) 4/1982, de 9 de junio, Estatuto de Autonomía de Murcia (BOE 19-6-1982), en su Título I establece, las competencias de la Comunidad Autónoma de Murcia, disponiendo (art. 10.2) que además de las competencias de Ordenación del Territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, también corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las materias (art. 11.2) vinculadas con los montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias, pastos y espacios naturales protegidos.

En el marco de dichas competencias, y con la finalidad de preservar la diversidad de la fauna silvestre y conservar sus hábitats naturales en la Región de Murcia, se dictan la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia (derogada en gran parte, en la época que examinamos, por la Ley 1/2001, 24 abril, del Suelo de la Región de Murcia), la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia y la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial.

A nivel **estatal** se contaba con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres y el RD 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres antes citado. (modificado por RD 1193/1998, de 12 de junio).

La Directiva Aves fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 4/1989, de 27 de marzo.

Sin embargo, la Comisión Europea entendió que esa transposición y la aplicación consiguiente de la Directiva eran incorrectas, y abrió un procedimiento de infracción contra España, dado que entendía que esta Ley no establecía en España la figura jurídica de las Zonas de Especial Protección para las Aves, ni instauraba un régimen general de protección de las aves tanto en el interior como en el exterior de las ZEPAS.

Como consecuencia de ello, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, fue parcialmente modificada por medio de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y por la Ley 43/2003, de

21 de noviembre, de Montes, para resolver adecuadamente las insuficiencias señaladas por la Comisión que en su capítulo II bis Artículo 20 quáter apartado 1 establece la definición de las ZEPA:

«1. Las zonas de especial protección para las aves son los espacios delimitados para el establecimiento de medidas de conservación especiales con el fin de asegurar la supervivencia y la reproducción de las especies de aves, en particular, de las incluidas en el anexo II de esta ley y de las migratorias no incluidas en el citado anexo pero cuya llegada sea regular.»

Asimismo en su artículo 20 quáter apartado 4 establece unas obligaciones:

«4. En las zonas de especial protección para las aves deberán establecerse medidas de conservación adecuadas para evitar el deterioro de sus hábitats, así como las perturbaciones que puedan afectar significativamente a las aves. Esta obligación no exime en ningún caso a los órganos competentes del deber de adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats exteriores a las zonas de especial protección para las aves.»

De esta obligación se deriva el apartado siguiente del mismo artículo que (según se explica a los f. 149 y 150 del proyecto de Plan de Gestión de 2005) obliga a la elaboración de un plan de gestión:

«5. Las medidas a que se refiere el apartado anterior podrán establecerse, en su caso, mediante planes de gestión específicos o bien integradas en otros planes de desarrollo o instrumentos de planificación, de acuerdo con las exigencias y objetivos señalados en dicho párrafo».

Para hacer efectivas estas obligaciones, se considera necesaria la redacción y ejecución de un Plan de Gestión y Conservación que ordene la ZEPA de la Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope y establezca las líneas y programas de actuación

El proyecto de Plan de Gestión de 2005 (cuyo borrador se encontraba terminado en fecha 11-3-2005, como hemos dicho, versión que será la que llegue a publicarse en noviembre de 2005) tiene para el tribunal el valor de ser una «fotografía» realizada por la propia DGMN, de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, en los momentos en los que se desarrollan los hechos que estamos relatando.

Según comunica la secretaría general de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en oficio de 14-8-2013, los funcionarios intervinientes en la redacción del Plan de gestión de DIRECCION000, tal y como consta en diligencia extendida por la Subdirectora General del Medio Natural, eran, entre otros, los hoy testigos:

«1. Fabio Primitivo como Jefe de Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza en la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente.

2. Ruben Hugo como Técnico de Gestión del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza en la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, y de la Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio. ... 5. Ildefonso Octavio como Ingeniero de Montes del Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales en la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. 6. Esteban Gregorio como Jefe de Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales en la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

7. Macarena Valentina como Asesora Jurídica en la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio.»

Todos ellos refirieron la importancia de la elaboración del Plan de Gestión, financiado, además, por el proyecto LIFE (que ahora detallaremos), y la existencia de los valores que tenían los terrenos objeto del mismo, así como los estudios desarrollados al respecto. Sobre el contenido de la información que facilitaron volveremos.

Tales estudios tenían como antecedentes, como hemos dicho, la delimitación de Áreas Importantes para las Aves realizadas por el seguimiento de las poblaciones de aves mediante participación en proyecto SACRE de SEO-BirdLife (f. 179, 191, 235 del proyecto de Plan de Gestión).

Se precisa desde la DGMN en la *Guía 7* a la que hemos hecho referencia, que en la Región de Murcia se habían propuesto un total de 50 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), 47 en el medio terrestre y 3 en el medio marino, y se han declarado 22 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) (lo recoge también la publicación prologada por la acusada Angelina Natividad ).

**DECIMO SÉPTIMO.-** En definitiva, no nos cabe duda que la finca DIRECCION000 se encontraba ubicada dentro de unos terrenos que formaban parte de una red ecológica europea coherente, cuya protección y gestión tiene por objeto el mantenimiento o restablecimiento de la diversidad biológica, mediante la protección de los tipos de hábitats naturales y de las especies de flora y fauna silvestres de interés comunitario.



En relación a los valores que poseían los terrenos como LIC y ZEPA, y a su ubicación, los mismos eran facilitados desde la DGMN.

Señalar en este sentido que (como separata en la caja 9 y escaneada en CD unido al f. 3273) obra en la causa la «ficha» en la que consiste el formulario normalizado de datos de la red Natura 2000 (al que hacen referencia la numerosa documentación aportada por la defensa del acusado Justino Nemesio relativa a las modificaciones del anexo a los f. 6277 y ss, doc. del 1 al 4) y, si bien el que consta en la causa es el relativo al reajuste actualizada en enero de 2009, la bibliografía que contiene llega hasta el año 2005, recogiendo los datos consignados por la propia DGMN, dependiente de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, según consta en el informe que antecede a dicha ficha «Propuesta de reajuste de la Zepa "Almenara-Las Moreras-Cabo Cope" ES0000261», (que también obra unido en el mismo lugar), y, entre los datos, están descritos los límites precisos de dicha ZEPA.

Es más, en la página 1 de dicha propuesta se dice (el resaltado es nuestro):

«En el año 2003 se encargaron los Estudios Básicos del Plan de Gestión de la ZEPA con objeto de conocer todos los aspectos del medio físico, natural y socioeconómico del territorio. Los límites que se abordaron en dicho estudio **abarcaban una banda perimetral de 500 metros en todo el perímetro de la ZEPA, con objeto de conocer en detalle el entorno más próximo de la ZEPA.**

El trabajo efectuado supuso en su momento **un estudio en detalle de los límites aprobados**, en el que **se observaron errores tales como la inclusión en los bordes de la ZEPA de invernaderos, balsas de riego, etc., que no son hábitats de interés para la avifauna, algunas imprecisiones cartográficas y deficiencias en la delimitación que dejaban fuera pequeñas zonas de interés (matorrales y cultivos de secano) para las aves.**»

Y en la página 3:

«Un elemento básico en la delimitación de la Zona de Especial Protección para las Aves, desde el punto de vista de la precisión cartográfica, ha sido el **uso sistemático de la ortofotoimagen "Quickbird" 2003 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Plano de Línea de la base topográfica regional a escala 1:5.000.**»

Teniendo en cuenta, además, que en el apartado d) Delimitación y linderos del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2001 que designa la ZEPA, consta **la descripción exacta de la misma, en la que se encontraban totalmente los terrenos objeto de la Modificación Puntual**, (por referirse a la Diputación de Tebar como se puede ver en las págs. 7667 y 7668 del BORM de 18-5-2001 que publica el acuerdo).

Manejando la Consejería los límites que derivaban del ajuste cartográfico realizado por la Consultora «Both: Soluciones y Proyectos» en noviembre de 2001 (f. 139) según consta en el proyecto de Plan de Gestión de 2005 que (f. 86, en el apartado 10.- estructura de la población), expresamente recoge que en el término municipal de Águilas las diputaciones de Cope y Tebar se encuentran en el ámbito de la ZEPA.

Límites que eran conocidos por la DGMN desde la designación de LIC y ZEPA, de la que Angelina Natividad era la directora general, puesto que para tal designación debían dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre que ya hemos citado (artículo 4 Propuesta de lugares susceptibles de ser considerados como zonas especiales de conservación, en donde expresamente se exige que la lista de lugares propuestos vaya «acompañada de información relativa a cada lugar, que incluirá un mapa del mismo, su denominación, su ubicación y extensión, así como los datos resultantes de la aplicación de los criterios que se especifican en el anexo III, para la etapa 1.)

Por todo ello, aún cuando la defensa de Justino Nemesio, Angelina Natividad y Melchor Matias aleguen que no hay límites publicados oficialmente o que no se han aportado a las presentes actuaciones, entre otras cosas, porque no son públicos los formularios que remitió la CARM desde 1999 hasta la actualidad a la Comisión Europea, no es cierto que no los conocieran. A la vista de la prueba documental descrita, y de la normativa vigente, ha quedado acreditado que la exacta ubicación de la finca de DIRECCION000 en el corazón de la ZEPA Sierra de Almenara y en el LIC del mismo nombre era algo perfectamente conocido por los tres acusados, y, especialmente, por los que trabajaban, desde sus respectivas direcciones generales, en la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, dado que dichos datos sí eran conocidos en el ámbito de la CARM, al ser datos consignados por la propia Administración en cumplimiento de las leyes europeas, estatales y autonómicas.

En relación a Angelina Natividad, el cargo que ostentaba, la facilitación de datos a la CEE para fijar los límites y su modificación, el que prologa publicaciones desde la propia DGMN, y el que el borrador del Plan de Gestión se elabore en su dirección general acredita dicho conocimiento.

Respecto de Justino Nemesio y Melchor Matias, el primero, en un informe de 3-5-2005 ya hace referencia al proyecto de Plan de Gestión, como veremos, y dicho documento se menciona, además, en las alegaciones

que realiza la Fundación Global Nature y que presenta Melchor Matias para su unión al expediente NUM019 de la DGCA, extremos sobre los que volveremos.

Por ello tampoco tiene recorrido alguno que las defensas aleguen la STC, del Pleno, número 234/2012, de 13 de diciembre que anuló la disposición adicional octava de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia (LSRM), porque nada tiene que ver con lo aquí discutimos. Una cosa es que no se asegure la publicidad de unos límites de cara al administrado, y otra cosa es que la propia Administración sí conozca dichos límites, como ocurre en el caso, al fijarlos ella misma.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Pero cabe preguntarse si la propuesta de LIC y la designación como ZEPA, confería a la finca de DIRECCION000, por estar dentro de la Sierra de la Almenara, la consideración de Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, Área de Sensibilidad Ecológica, y, en todo caso, si los terrenos poseían los valores propios de dichas Áreas.

Las defensas niegan que la finca DIRECCION000 estuviera bajo una fuerte protección medio ambiental, alegando que ni era Espacio Natural Protegido (Ley 4/1992), ni Área de Protección de la Fauna (Ley regional 7/1995) ni Área de Sensibilidad Ecológica (Ley regional 1/1995), sólo había sido designado ZEPA y LIC, no suponiendo el proyecto LIFE nada más que una subvención para la elaboración del Plan de Gestión de la ZEPA.

Al respecto cita las sentencias del TS, S. 3ª, Secc. 5ª 20-5-2008 y 26-2-2010, confirmando las previas dictadas por el TSJ de Murcia, S. Contencioso, en fechas 23-10-2003 y 27-5-2005, respectivamente, sobre las que volveremos.

Examinemos la legislación vigente en estas fechas.

A nivel **estatal** :

La Ley 4/1989, de 27 de marzo que venimos examinando establecía en el artículo 26 las obligaciones que se imponía a las administraciones (el resaltado es nuestro):

«1. Las Administraciones Públicas adoptarán **las medidas necesarias para garantizar la conservación** de las especies, de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español, con especial atención a las **especies autóctonas** .

2. Se atenderá preferentemente a la **preservación de sus hábitats** y se establecerán **regímenes específicos de protección** para las especies, comunidades y poblaciones cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en **alguna de las categorías** mencionadas en el artículo 29 de la presente Ley. 3. Las Administraciones competentes velarán por **preservar, mantener y restablecer superficies de suficiente amplitud y diversidad como hábitats** para las especies de animales y plantas silvestres no comprendidas en el apartado anterior.

... Artículo 29

La determinación de los animales o plantas cuya protección exija medidas específicas por parte de las Administraciones Públicas, se realizará **mediante su inclusión en los catálogos** a que hace referencia el artículo 30.

A estos efectos, las especies, subespecies o poblaciones que se incluyan en dichos catálogos deberán ser clasificadas en alguna de las siguientes categorías:

a) En peligro de extinción, reservadas para aquellas cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando. b) Sensibles a la alteración de su hábitat, referida a aquellas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado. c) Vulnerables, destinada a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ella no son corregidos. d) De interés especial, en la que se podrán incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad.

Artículo 31 1. La inclusión en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas de una especie o población en las categorías de «en peligro de extinción» o «sensible a la alteración de su hábitat» conlleva las siguientes prohibiciones genéricas: ... 2. La catalogación de una especie, subespecie o población en la categoría «en peligro de extinción» exigirá la redacción de un Plan de Recuperación para la misma, en el que se definirán las medidas necesarias para eliminar tal peligro de extinción. 3. La catalogación de una especie, subespecie o población en la categoría de «sensible a la alteración de un hábitat» exigirá la redacción de un Plan de Conservación del Hábitat. 4. La catalogación de una especie, subespecie o población en la categoría de «vulnerable» exigirá la redacción de un Plan de Conservación y, en su caso, la protección de su hábitat. 5. La catalogación de una especie, subespecie o población en la categoría de «interés especial» exigirá la redacción de un Plan de Manejo que determine las medidas necesarias para mantener las poblaciones en un

nivel adecuado. 6. Corresponde a las Comunidades Autónomas la elaboración y aprobación de los Planes de Recuperación, Conservación y Manejo, que incluirán, en su caso, entre sus determinaciones la aplicación de alguna de las figuras de protección contempladas en el título III de la presente Ley, referida a la totalidad o a una parte del hábitat en que vive la especie, subespecie o población.»

Por último, en el anexo II se contenía:

«Especies que serán objeto de **medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat**, con el fin de **asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución** :

66. *Hieraaetus fasciatus*, Águila perdicera.

129. *Bubo bubo*, Búho real.

177. *Bucanetes githagineus*, Camachuelo trompetero.».

El Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas establecía:

«Quedan catalogadas como «de interés especial» las especies y subespecies relacionadas en el anexo II. Tortuga mora (*Testudo graeca*). ...

Búho real (*Bubo bubo*).

... Camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*).

... Águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*)»

El Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (el resaltado es nuestro):

«Artículo 10 Protección de especies

Las especies animales y vegetales que, respectivamente, figuran en los párrafos a) y b) del anexo IV de este Real Decreto, **gozarán de las medidas de protección** establecidas en los artículos contenidos en el Título IV de la **Ley 4/1989**, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y en el **Real Decreto 439/1990**, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.»

Entre las especies de dicho anexo se encuentra la tortuga mora -*Testudo graeca*- que, en consecuencia, goza de todas las medidas de protección previstas en dichas leyes.

Recordemos que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2001 que designa la ZEPA considera que la Sierra de la Almenara se encuentra protegida, conforme a dicha normativa, al ser área de Protección de la fauna silvestre y, en cuanto tal, área de sensibilidad ecológica, según afirmación taxativa contenida en el punto 10, apartado c):

«c) Régimen de protección vigente»:

«La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia .

La Sierra de la Almenara y Cabo Cope fueron propuestos por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035 y ES00031)».

Según dicho Acuerdo (tal y como consta en el f. 2 del proyecto de Plan de Gestión), su consideración como Áreas de Protección de la fauna Silvestre y Área de Sensibilidad Ecológica se le otorgaba por tratarse de áreas de máxima densidad de **tortuga mora - Testudo graeca-**, especie incluida en el Anexo II de la Directiva 93/43/CEE Hábitat, considerada Área Importante para los Anfibios y Reptiles, y por ser uno de los puntos de cría de **águila perdicera**, especie en peligro de extinción, **con planes de recuperación de dichas especies en actuación**.

Y así consta también (además de en el Acuerdo de 2001 y en el proyecto del Plan de Gestión) en los documentos presentados por el promotor Grupo Hispania: página 9 del Estudio de Impacto Ambiental aportado en abril de 2005, y en la página 17 del Estudio de Afecciones presentado el 21-10-05 en el expediente NUM019 de la DGCA.

Y es que existían diversos planes de recuperación en actuación, lo acredita, además de la testifical de los reseñados anteriormente como intervinientes en el proyecto de Plan de Gestión, por la bibliografía que contiene dicho documento (pág. 230):

-«AMBIENTAL S.L. 1997 un "Plan de Recuperación del Águila Perdicera en la Región de Murcia" de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente.»

-«Fundación Universidad Empresa & Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, 2001. "Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora en la Región de Murcia"»,

-y «Grupo de Investigación "Ecosistemas Mediterráneos". 2001. Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora. Dpto. de Ecología de la Universidad de Murcia para la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente».

Por otro lado, el 28-6-2002, la Comisión de las Comunidades Europeas (en adelante CCE) aprobó una ayuda financiera a la entonces Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la CARM a favor del **proyecto LIFE02NAT/E/8602** (en adelante proyecto LIFE), denominado **«Conservación de Hieraaetus fasciatus en la ZEPA "Sierra de la Almenara, Las Moreras y Cabo Cope" (Murcia)»**.

El proyecto LIFE aborda la problemática que afecta a las poblaciones de Águila-azor perdicera de la ZEPA citada, al ser especie catalogada «en peligro de extinción» en la Región de Murcia y ser una especie prioritaria a efectos de financiación del LIFE.

Esta especie, incluida en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE, mantiene una población en un estado de conservación excelente que, sin embargo, se ve afectada por amenazas tales como transformación del hábitat, escasez de recursos tróficos, diseño y localización de tendidos eléctricos, así como conflictos de orden social en la población local por la declaración de la ZEPA (tal y como consta en las págs. 15 y 16 del proyecto de Plan de Gestión).

El proyecto LIFE tenía una duración prevista de cuatro años, de julio de 2002 a junio de 2006.

Para su protección, entre otras cosas, se financió la reproducción de conejos y perdices por ser parte de las especies de las que se alimenta dicha ave, siendo la finca DIRECCION000 zona de campeo para esta especie y siendo la única ZEPA que la contiene, tal y como detalladamente consta en el proyecto del Plan de Gestión, y en la documental aportada al folio 1647 y ss por el testigo Ruben Hugo, (biólogo, Técnico de Gestión del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza en la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, y de la Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio-como informa la Consejería), autor del informe relativo a la actuación urbanística de modificación puntual del PGOU para urbanización con campo de golf en la finca denominada DIRECCION001 (Águilas) de 4-10-2005 (f. 1631), cuando declaró (f. 1609) exponiendo el trabajo de radio- seguimiento de las águilas perdiceras y la cartografía, así como los numerosos trabajos realizados hasta la fecha, quien, además (f. 1642) era responsable del Plan de Recuperación del Águila-azor perdicera en la Región de Murcia con fecha de inicio de la tramitación en el año 2001, y director técnico del proyecto LIFE.

Por todo ello expresamente decía el Consejo de Gobierno en el Acuerdo de 2001 antes citado (punto 10, apartado c) relativo al régimen de protección vigente», que hemos transcrito), que la zona designada como ZEPA «Sierra de la Almenara» era Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tenía la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículo 32.3 Ley 7/95 citada), porque la ZEPA tenía los valores requeridos y, además, la estaba declarando, con el Acuerdo, Área de Sensibilidad Ecológica.

Veamos que dice la normativa **autonómica** citada por el Consejo de Gobierno y si, formal y/o materialmente, gozaban de dicha protección los terrenos en cuestión.

La ley 7/1995, de 21 de abril, de fauna silvestre de la Región de Murcia establecía:

«Artículo 22 Red de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre.

1. Para preservar la diversidad de la fauna silvestre y conservar sus hábitats naturales se crea la Red de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre, que estará constituida por:

a) Las zonas expresamente determinadas como tales en los espacios naturales protegidos, en la forma que se determine en los respectivos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales u otros instrumentos de planificación y gestión.

**b) Aquellas áreas delimitadas por la Comunidad Autónoma de Murcia mediante decreto, conforme al régimen que en el mismo se establezca, incluidas las Zonas de Especial Protección para las Aves y las áreas determinadas en los planes de Recuperación, Conservación y Manejo de las especies amenazadas.**

2. El anexo II incluye las primeras localidades que constituyen la Red de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre. El Gobierno regional, mediante decreto, en el plazo máximo de un año a la entrada en vigor de la presente Ley, establecerá los límites geográficos de dichas localidades.



3. La creación de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre tiene por finalidad asegurar la conservación de las especies de la fauna silvestre y sus hábitats naturales, por razones biológicas, científicas o educativas.

**4. La creación de un Área de Protección de la Fauna Silvestre exigirá la redacción de un Plan de Conservación y Gestión de dicha zona. El plan se redactará en el plazo máximo de dos años desde la declaración de dicha zona.**

5. En las Áreas de Protección de la Fauna Silvestre está prohibida cualquier actividad que sea incompatible con las finalidades que hayan justificado su declaración y, en particular, la captura o molestia a los animales, salvo cuando, por razones de orden biológico, técnico o científico, debidamente justificadas, la Consejería de Medio Ambiente conceda, conforme al capítulo II del título II de esta Ley, la oportuna autorización expresa, fijando las condiciones aplicables en cada caso.

6. Las disposiciones relativas a las Áreas de Protección de la Fauna Silvestre se aplicarán directamente al territorio al que afecten, sin perjuicio de su incorporación a los instrumentos de ordenación territorial o urbanística.

7. Las Áreas de Protección de la Fauna Silvestre quedarán delimitadas y señalizadas sobre el terreno de forma distinta y reconocible.

Artículo 32 Evaluación del impacto ambiental ... **3. Las Áreas de Protección de la Fauna Silvestre serán consideradas como Áreas de Sensibilidad Ecológica en relación con la legislación sobre protección del medio ambiente.**

ANEXO I Catálogo de especies amenazadas de fauna silvestre de la Región de Murcia

A) Especies en peligro de extinción:

Águila perdicera-Hieraaetus fasciatus.

B) Especies vulnerables: Tortuga mora-Testudo graeca.

C) Especies de interés especial: Águila real-Aquila chrysaetos. Halcón peregrino-Falco peregrinus Búho real-Bubo bubo.

ANEXO II Áreas de protección de la fauna silvestre 3.-Todos los puntos de cría de águila perdicera

6.-Dos zonas de máxima densidad de tortuga mora en las sierras de Almenara y de la Torrecilla.»

La Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, en relación a las Áreas de Sensibilidad Ecológica, establecía:

« CAPITULO V Áreas de sensibilidad ecológica Artículo 38 Definición

Se establece un régimen especial para aquellas zonas denominadas áreas de sensibilidad ecológica, sobre las que, por sus características ambientales, su valor ecológico o naturalístico, los planes y proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad, pueden tener una mayor incidencia ecológica.

Artículo 39 Ámbito

1. A los efectos de la presente Ley se consideran áreas de sensibilidad ecológica aquellos espacios naturales, protegidos o no, a los que hace mención la Ley 4/1992, de 30 de junio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, y todas aquellas que sean declaradas por una ley.

**2. El Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente, podrá declarar áreas de sensibilidad ecológica aquellos otros espacios naturales o rurales que, independientemente de su estado legal, presenten unas características ambientales, o posean ecosistemas, hábitats o especies de gran interés a nivel regional, nacional o internacional .»**

El proyecto de Plan de Gestión de 2005, al respecto, nos explica:

«la Sierra de la Almenara está considerada por la Ley 7/95 como Área de Protección de la Fauna Silvestre por Áreas de máxima densidad de tortuga mora en la Sierra Almenara y Carrasquilla y Punto de nidificación de Águila perdicera y, como tal, debe considerarse cómo Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia . Finalmente, la "Sierra de la Almenara", "Cabo Cope" y "Sierra de las Moreras" fueron propuestos por separado y mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035, ES6200031, ES6200011, respectivamente).» (folio

9) ... 18.1.3. Área de Protección de la Fauna Silvestre y Área de Sensibilidad Ecológica. (pág 145 y 146 Memoria Descriptiva)

«La Ley regional 7/1995 crea en su artículo 22 la Red de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre con el objetivo de preservar la diversidad de la fauna silvestre y conservar sus hábitats naturales, tanto por motivos biológicos y científicos como educativos.

El Anexo II de la Ley incluye las primeras localidades que constituyen la Red de Áreas de Protección de la Fauna Silvestre, así como -no en todos los casos- los criterios faunísticos que determinan su inclusión. En el caso de la zona de estudio nos encontraríamos antes diferentes APFS (Tabla 8).

Asimismo, estas Áreas serán consideradas Áreas de Sensibilidad Ecológica a los efectos previstos por la Ley 1/1995, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia. ... Ámbito geográfico

1.- Todos los puntos de cría de Águila-azor perdicera Criterios de inclusión

Águila Azor-Perdicera

2.- Sierras de Almenara y de la Torrecilla (+) Criterios de inclusión

Dos zonas de máxima densidad de Tortuga mora en las citadas Sierras.»

La catalogación como Área de Protección de la Fauna Silvestre y Área de Sensibilidad Ecológica, por la tortuga mora y el águila perdicera, fue defendida, además, por el testigo Esteban Gregorio en el plenario, a preguntas de la defensa del acusado Justino Nemesio, a la vista del informe de 31-8-2004 que su servicio había emitido, y que, igualmente lo contempla.

**DÉCIMO NOVENO.-** Contextualizaremos la normativa mediante el recurso a la jurisprudencia contenciosa coetánea, precisamente acudiremos a la citada por la defensa (recogida en el informe de 21-11-2005 de Pascual Constantino) y a alguna más.

En este sentido las sentencias del TS, S. 3ª, Secc. 5ª 20-5-2008 y 26-2-2010, confirmando las previas dictadas por el TSJ de Murcia, S. Contencioso, en fechas 23-10-2003 y 27-5-2005, respectivamente, atendiendo a la forma en la que la Ley 1/95, de 8 de marzo regional establece que se han de constituir las Área de Protección de la Fauna Silvestre, considera que no lo son hasta que no se designen por Decreto, sin perjuicio de la existencia en los territorios de los valores que justifican su designación como LIC o ZEPA.

-Transcribamos los razonamientos que explican, mejor que podríamos hacerlo nosotras, la importancia de los valores que llevan a la designación de la ZEPA aún cuando formalmente no hubieran sido aún designada por Decreto (el resaltado es nuestro):

«SEXTO.- Recapitulando, pues, lo hasta ahora expuesto, desde la perspectiva que concreta la razón de ser de los motivos de los recurrentes, esto es, desde la perspectiva de la falta de audiencia previa en relación con el Acuerdo impugnado, hemos de señalar:

1º. Que la audiencia no viene impuesta por las normas comunitarias europeas que determinan la forma de proceder a la transposición de las normas comunitarias.

2º. Que tampoco resulta de aplicación al supuesto de autos la audiencia prevista en el artículo 22.1.b) de la Ley de Murcia 7/1995, **por cuanto lo que en dicho precepto y Ley se contempla es la creación de las Áreas de Protección de la Fauna Silvestre de la Región de Murcia, mientras que lo que en el Acuerdo impugnado ---que carece de rango reglamentario--- se realiza es una mera delimitación de una ZEPA, en cumplimiento de la normativa comunitaria, la cual, con posterioridad (y de no haberlo estado con anterioridad a la Ley murciana, Anexo II) se transformaría en Área de Protección de la Fauna Silvestre de la Región de Murcia.**

En consecuencia, lo único que nos resta por resolver, es la cuestión relativa a la citada falta de audiencia pero considerada desde la perspectiva del Acuerdo como acto administrativo ---que no como norma reglamentaria, ya excluida--- debiendo recordarse en tal sentido que entre los preceptos que se consideran infringidos en el tercer motivo se encuentran los artículos 105 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) así como los 84 (trámite de audiencia) y 86 (información pública) de la citada LRJPA (LA LEY 3279/1992).

La tesis de la sentencia de instancia ---que hemos reproducido--- ha consistido en considerar que dicho trámite de audiencia hubiera sido necesario, pero que, dado el concreto contenido del supuesto de autos, su ausencia no produciría los efectos anulatorios pretendidos de conformidad con el principio de economía procesal y, sobre todo, **teniendo en cuenta la escasa autonomía que, en la concreta función de delimitación de la ZEPA, tenía el Gobierno de Murcia a la vista de la previa actuación de la comisión Europea.**

Por tanto, dada la técnica del presente recurso de casación es evidente que, no discutida por el único recurrente la afirmación de la Sala de instancia en el sentido de resultar necesario el trámite de audiencia, debemos partir de tan incontestada afirmación, al poder enjuiciar solo las contra argumentaciones que, respecto de su concreta excepción, se plasman en la sentencia de instancia. Y estas han de ser aceptadas y confirmadas, por cuanto la teórica y genérica audiencia en relación con el Acuerdo impugnado —en su consideración como acto administrativo— devenía innecesaria, **dado el contenido del mencionado Acuerdo, concretado a la determinación geográfica de las ZEPAs de la Región de Murcia.**

No se trata, en el supuesto delimitador de autos, de un Acuerdo, consecuencia de un procedimiento previamente seguido, en el que la Administración actuante, tras un proceso de análisis, estudios y valoraciones de intereses más o menos contrapuestos, se decanta por una determinada solución que plasma en una concreta delimitación geográfica; mas al contrario, **dicho Acuerdo no es ---exclusivamente--- sino el resultado de la aplicación de unos determinados criterios objetivos, de carácter científico, establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 (LA LEY 831/1979), relativa a la conservación de las aves silvestres, que no pueden ser alterados como consecuencia de determinadas alegaciones de interesados (otra cosa será en relación con los usos que puedan desarrollarse en el mismo, y que se concreten en el subsiguiente Plan de Gestión de la ZEPA o del Área de Protección en la que la misma se convierta, o de la clasificación de los terrenos en el Plan General de Ordenación Urbana de Murcia, en el que, por cierto, cuentan con la de Suelo No Urbanizable de Protección Específica).** En consecuencia, la ausencia de autonomía del Gobierno autonómico de Murcia para la aplicación de la expresada Directiva y de sus criterios delimitadores es evidente, tratándose, mas bien, del cumplimiento de una obligación derivada de una norma comunitaria, y cuyo inicial incumplimiento había dado lugar a un recurso jurisdiccional (de conformidad con el artículo 226 TUE ) contra el Reino de España, en sede del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "al no haber clasificado como zonas de protección especial para las aves en la Comunidad de Murcia aquellas que la evidencia científica identifica como los territorios mas adecuados para la conservación de las especies protegidas"..»

**VIGÉSIMO.-** De manera que la designación formal como Zona de Protección de la Fauna Silvestre no se produjo hasta que se dictó el Decreto 299/2010, que publica finalmente el Plan de Gestión de la ZEPA, sin embargo, los valores que poseían dichos terrenos se entienden existentes antes de dicha declaración formal y aún antes de su mera propuesta como LIC o ZEPA, y en tal sentido la STS S. 3ª de 5-7-2006 , referente a actos impugnados antes de la designación como ZEPA por el Acuerdo de 2001 ya nos decía (el resaltado es nuestro):

«...el paraje cumplía materialmente en la fecha de autos los requisitos exigidos por la Directiva 79/409/CEE para su clasificación como zona de especial protección de las aves y, por lo tanto, **sus condiciones de protección debían atenerse a las rigurosas prescripciones que sobre este género de zonas impone la norma comunitaria** . Este factor no aparece, sin embargo, suficientemente tomado en consideración por la resolución impugnada ni por la previa declaración de impacto ambiental, cuyas medidas correctoras (insertas en el anexo de prescripciones técnicas que figura en el expediente) carecen, a juicio del tribunal sentenciador sobre la base del informe pericial, de eficacia para preservar los valores de la zona protegida.»

De manera que las propuestas de LIC y ZEPA no son inocuas a los efectos de su protección medio ambiental, y así lo recuerdan, para las designaciones como LIC, la STS , S. 3ª, Secc. 5ª de 11-5-2009 con los siguientes argumentos (el resaltado es nuestro):

«El propio ámbito territorial de Red Natura 2000, europeo, y la necesidad de que su configuración cumpla el requisito de "coherente", (según expresión utilizada en el artículo 3.1 de la Directiva 92/42 CE, **coherencia que ha de predicarse respecto de todos los Estados obligados a su cumplimiento** ), determina la necesidad de una examen de conjunto de las propuestas remitidas por cada Estado en función de las diferentes regiones biogeográficas previstas en la Directiva. Este examen de conjunto de los LIC está ausente, por definición, en las propuestas elaboradas por cada Comunidad Autónoma, que se confeccionan de forma independiente por cada una de ellas.

(...) No es, pues, esa razón (el alegado pero equivocado carácter de mera comprobación de la decisión de la Comisión) la que excluye que la elaboración de la lista por la Comunidad Autónoma sea un acto de mero trámite, y, por lo tanto, inimpugnable.

Sino que la razón es la de que los Estados miembros (en España, las Comunidades Autónomas) **tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione sus listas.**

Así se deduce sin ninguna duda de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo de fecha 13 de Enero de 2005 (Sociedad Italiana Dragaggi y otros, cuestión prejudicial; asunto C-117/2003), donde el Tribunal declaró lo siguiente:

"El artículo 4, apartado 5, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de esta Directiva sólo son obligatorias por lo que respecta a los lugares que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la citada Directiva, están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión de las Comunidades Europeas mediante el procedimiento previsto en el artículo 21 de dicha Directiva".

Pero declaró asimismo que de ello no se desprende que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4- 1 de la Directiva, en la lista nacional que se remite a la Comisión, puesto que: **"En cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, que figuran en las listas nacionales remitidas a la Comisión, y, en especial, a los lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directivas 92/43, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva, para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares tienen a nivel nacional"**.

(Esta es una consecuencia que el Tribunal extrae de la propia Directiva 92/43/CEE; por lo tanto, cuando la posterior Ley española 42/2007 dispone en su artículo 42.2, tercer párrafo, que desde el momento en que se envía al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos estos pasarán a tener un régimen de protección preventiva, no está imponiendo algo novedoso, sino insistiendo en un régimen que estaba ya incluido, según el Tribunal, en la propia Directiva).

En consecuencia, **la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento.**»

-Y en relación a la designación como ZEPA, la STS, STS, S. 3ª, Secc. 5ª de 5-7-2012 nos recuerda que en cumplimiento de la Directiva Aves (79/409 /CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979), relativa a la conservación de las aves silvestres, la delimitación de las ZEPAS a partir de los inventarios IBAS, aunque no sean jurídicamente vinculantes, se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, y, en ausencia de otras pruebas científicas los lugares que en ellos figuran deben considerarse como territorios esenciales para la conservación y clasificarse como ZEPAS:

«[...] Esas mismas consideraciones del Tribunal de Justicia son enteramente trasladables al caso que nos ocupa. Por tanto, en ausencia de pruebas científicas en contra, los inventarios IBA, por su valor científico, pueden ser utilizados como territorios esenciales para la conservación de los grupos de aves a que se refiere la Directiva y clasificarse como ZEPAS de acuerdo con los apartados 1 y 2 de su artículo 4.».

**-Concluyendo** : la presencia en los terrenos objeto de la modificación puntual del PGOU de Águilas, finca DIRECCION000, de especies incluidas en las Directivas, ya examinadas, en las leyes estatales vistas y en las leyes regionales también vistas **les otorgaba la protección medioambiental**, con independencia que desde el punto de vista formal aún no se hubiera dictado el Decreto constitutivo como Áreas de Protección de la Fauna Silvestre (el citado Decreto n.º 299/2010, de 26 de noviembre, que aprueba el Plan de Gestión y Conservación de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Almenara, Moreras y Cabo Cope) pues:

-por un lado, sí habían sido designados por Acuerdo del Consejo de Gobierno como ZEPA y para constituirse como **Área de Sensibilidad Ecológica** el artículo 39.2 de la Ley 1/95 transcrito habla de que sea **declarado por el Consejo de Gobierno**, no exigiendo Decreto.

-y, por otro lado, estamos en la jurisdicción penal, no en la contenciosa, y los **valores dignos de protección** que poseían dichos terrenos, por ser propuesta de **LIC** y designación de **ZEPA** era algo **incuestionable**, según jurisprudencia que hemos reproducido.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** La finca había sido objeto de roturaciones ilegales que habían sido denunciadas en diversas ocasiones, entre otras en 25 y 28 de octubre de 2002, por la Guardia Civil (SEPRONA), por transformación de 12 hectáreas y en abril de 2003 a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente por Ecologistas en Acción, por transformación de secano a regadío de 25 hectáreas (según consta en la



documental existente en la caja 5, con las denuncias de las acusaciones populares y en las diligencias informativas de fiscalía en igual ubicación), sin que la Consejería hubiera iniciado su restauración.

#### 2.4.- De la aprobación del Convenio.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** El Pleno Corporativo, en sesión ordinaria celebrada el día 30- 10-2003, acuerda por mayoría absoluta, aprobar el referido Convenio Urbanístico e incorporarlo al expediente de modificación del PGOU desde el mismo inicio del procedimiento.

La firma definitiva del Convenio Urbanístico se lleva a efecto el 4-2-2004, introduciéndose una condición de obligado cumplimiento consistente en la cesión al Ayuntamiento de Águilas de los terrenos comprendidos dentro del LIC y ZEPA, que alberguen los Sistemas Generales que se pretenden desarrollar, siempre supeditado este extremo al dictamen favorable del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, a presentar en fechas próximas.

Dicho estudio es presentando por Grupo Hispania en el Ayuntamiento con fecha 19-4- 2004 (f. 49 exp. municipal), dos copia del proyecto de Modificación Puntual redactado por el arquitecto Desiderio Victoriano de marzo de 2004 (según consta en la separata) y el día 21 siguiente dos copias de la Memoria Ambiental elaborada en febrero de 2003 por Impacto Positivo Consultoría de Medio Ambiente (que obra como separata, caja 9, de la documentación remitida por la Consejería de Agricultura y Agua el 11-7-2011, siendo la memoria documento muy preliminar y anterior al Estudio de Impacto Ambiental).

Del proyecto de modificación consta la descripción de la finca (en la memoria de marzo de 2004 presentada por el arquitecto, caja 9, apartado 1.2.b.2.- Emplazamiento, límites y superficies de la actuación) describiendo que la actuación afecta a unos terrenos situados en la finca denominada " DIRECCION001 " sita en la Diputación de Tebar, que forman parte para el desarrollo de un proyecto turístico-residencial. El terreno donde se propone construir el complejo Turístico- Residencial con Campo de Golf se encuentra situado junto a la autovía que une Lorca con Águilas, a unos 13 Km de esta, en la Diputación de Tebar.

Sigue describiendo que los terrenos tienen una superficie de 241,90 has., en un terreno con una suave inclinación hacia el sur, con vistas hacia el Municipio de Águilas y al mar, siendo sus linderos los siguientes: Límite Norte: Rambla de la Cuesta del Grajo. Límite Sur: Sierra del Escribano y Sierra de La Horma. Límite Este: Carretera Águilas-Lorca C-3211. Límite Oeste: Sierra de la Carrasquilla, y límite del término municipal de Águilas. En relación al planeamiento (apartado 1.2.b.3.- Planeamiento Vigente), el régimen urbanístico, de los terrenos objeto del presente PAU, contenido en el Texto Refundido del PGMO de Águilas los califica como SNU-1, encontrándose delimitado el ámbito del mismo en los correspondientes planos de ordenación de dicho texto.

También consta el alcance de la actuación. En relación a la superficie de la actuación (apartado 1.2.d.1.1): 2.419.087 m<sup>2</sup> de superficie de suelo, con una edificabilidad máxima de 0,17 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> x 2.419.087 m<sup>2</sup> = 411.244,79 m<sup>2</sup> de superficie edificable, estableciendo (1.2.d.1.2.- Capacidad) una densidad de 17 Viv./ha, lo que supone: 17 Viv./Ha x 241,90 Ha.= con una posible capacidad para **4.112 viviendas** .

Es decir, la finca estaba perfectamente identificada en cuanto a su situación y en cuanto a las características de la actuación que se pretendía desarrollar desde un principio.

Según aparece en la memoria presentada por el arquitecto Desiderio Victoriano , el PGOU de Águilas clasifica los terrenos en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable. La clasificación como suelo no urbanizable se fundamenta en valores dignos de especial protección, y clasifica como suelo urbano o urbanizable los terrenos que, por convenir al modelo territorial, se pretendan mantener o incorporar al proceso urbanizador, así como aquellos carentes de valores merecedores de protección como suelo no urbanizable.

Tanto el 19-5-2004 (por el ingeniero municipal) como dos días después por el arquitecto municipal Marcelino Miguel , (hoy fallecido) se emiten sendos informes en los que se afirma, por el primero, que la modificación propuesta está sujeta a procedimiento de evaluación de impacto ambiental, encontrándose **en suelo de protección LIC y ZEPAS** , añadiendo además el arquitecto municipal que los terrenos objeto de actuación se encuentran clasificados como SNU-5 Suelo Urbanizable No Programado (sic), protegido por la legislación específica (sic), en concreto se incluyen en zona de LICs y ZEPAS, y que en el caso resulta determinante **el dictamen** de la Consejería de Medio Ambiente, indicando además que la propuesta de Modificación se debería considerar como Avance de Planeamiento y tramitarse conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 2ª, apartado 2 de la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia (LSRMU).

El 24-5-2004 la jefa de planeamiento municipal, Modesta Yolanda , realiza propuesta a la Comisión Informativa de Urbanismo en el sentido expuesto por ambos técnicos municipales, incluyendo el defecto observado consistente en que existe un error ya que la edificabilidad total es de 411.245 m<sup>2</sup> y no de 30.000 m<sup>2</sup>, como

indica el Convenio (detalle que sí contenía de forma correcta el estudio del arquitecto Desiderio Victoriano ), que dice deberá corregirse en este extremo (f. 55 a 58 exp. municipal).

Efectivamente, la disposición adicional 2ª 1. c) y 2, redactada por el artículo 1 de la Ley 2/2002, 10 mayo , de modificación de la Ley 1/2001, de 24 de abril, LSRMU vigente en aquél momento establecía (el resaltado es nuestro):

«Segunda

1. Los instrumentos regulados en esta Ley estarán sujetos a las siguientes normas:

c) Los Planes Generales Municipales de Ordenación, así como las modificaciones de los mismos que supongan **la reclasificación de suelo no urbanizable** estarán sometidos a la evaluación de impacto ambiental, salvo que por su escasa entidad no se considere necesario por el órgano competente medioambiental.

2. El procedimiento específico de evaluación de impacto ambiental para los supuestos de instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico en que sea preceptivo, será el siguiente: a) El **avance de la ordenación** , que será preceptivo en estos supuestos, acompañado de una memoria ambiental justificativa de las distintas alternativas, se someterá a **consulta previa del órgano ambiental** sobre los extremos del Plan que puedan tener incidencia medio ambiental. Esta consulta deberá ser evacuada en el plazo máximo de un mes. b) El documento que **se apruebe inicialmente** , al que se acompañará como anexo el Estudio de Impacto Ambiental adecuado a su naturaleza y objeto, se remitirá al órgano ambiental, el cual, caso de considerarlo completo, lo someterá a exposición pública en el Boletín Oficial de la Región de Murcia por un plazo mínimo de un mes para presentación de alegaciones y, a la vista de éstas, resolverá sobre la declaración.» (el subrayado es nuestro).

**2.5.- Del informe favorable al Avance y de la clasificación del suelo en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Águilas y en el Plan General Municipal de Ordenación (PGMO) de Águilas.**

**VIGÉSIMO TERCERO.-** En sesión de 3-6-2004, la Comisión Informativa de Urbanismo dictamina que por el Pleno se informe favorablemente el Avance y Memoria Ambiental presentada, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cumplimiento de la Ley 1/1995 de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia y Ley 1/2002 LSRMU, modificada por la 2/2002, (disposición adicional segunda ), lo que finalmente fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria 11/2004, celebrada el día 24 de junio siguiente, con la rectificación del error apreciado en cuanto a la edificabilidad, y que acordaba (los mismos documentos están en diversos lugares y ello nos obligará a citarlos en sus distintas ubicaciones, éste consta al f. 2 del expediente NUM019 de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, Dirección General de Calidad Ambiental, caja 7, en adelante exp. NUM019 ):

«La Modificación que se presenta debe considerarse como Avance y seguir el trámite previsto en la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia .»

La parte dispositiva del Acuerdo del Pleno de 24-6-2004, dice:

« **PRIMERO.-** informar favorablemente el Avance y Memoria Ambiental presentados, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. **SEGUNDO.-** Subsanan el error material apreciado en el Convenio Urbanístico, dando traslado a la parte suscribiente.

**TERCERO.-** El presente acuerdo se unirá como anexo al Convenio ya aprobado, con notificación a los interesados.».

En fecha 28-6-2004 se remite por el Ayuntamiento de Águilas a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, Dirección General del Medio Natural el documento de modificación del PGOU, Memoria Ambiental y certificación del acuerdo, en los siguientes términos: «Lo que traslado a Vd. para su informe», obrando registro de entrada en la Consejería el día 29 del mismo mes (f. 1 del exp. NUM019 ).

En fecha 29-6-2004, según consta en la copia de escritura pública obrante en autos, otorgada ante el Notario de Murcia Francisco Javier Clavel Escribano, Benjamin Julio compra de otras dos fincas a Leonardo Nicanor y Guillerma Luz 94 hectáreas, 99 áreas y 100 centiáreas para completar la superficie sobre la que se obtuvo el Convenio Urbanístico, por precio, según escritura de 4.507.590 euros.

En fecha 22-7-2004 el Ayuntamiento de Águilas remite idéntica documentación a la Consejería de Obras Publicas Vivienda y Transportes (constando en el oficio "Lo que le traslado para su Evaluación Ambiental si procede").

Con dicha comunicación se incoará el expediente de planeamiento de la Zerrichera nº NUM022 por dicha Consejería, que permanecerá inactivo hasta el 26-4- 2005, como veremos.

- **Conclusión:** lo que aprueba el Pleno es informar favorablemente el Avance y la Memoria Ambiental, y pedir informe. Esto es importante fijarlo, por lo que se dirá.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Abordaremos en este punto el tema de la **clasificación del suelo**, en relación a la finca de DIRECCION000, y si se correspondía con la clasificación de **suelo No Urbanizable Protegido por la legislación sectorial SNU-5**, por cuanto la modificación se incluye en zona de LICS y ZEPAS, tal y como afirman los informes de los técnicos municipales citados o si era suelo no urbanizable meramente agrícola SNU-1, como se afirmaba en el convenio o, por último, si era SNU-0, no urbanizable de régimen común, como consta en el resto de informes que constan en la causa y que han sido citados por las defensas.

El Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Águilas, lógicamente, no estaba adaptado a la LSRM 1/2001 porque su revisión fue anterior a la misma.

En estos casos, la disposición transitoria 6 de la LSRM, especificaba la equiparación de suelos para los planes que no estuvieran adaptados (el resaltado es nuestro):

«..el suelo no urbanizable por el suelo **no urbanizable protegido por el planeamiento**, salvo áreas específicas protegidas por la legislación sectorial o instrumentos de ordenación del territorio que lo harán por el **suelo no urbanizable de protección específica** ...».

Por Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de fecha **20-2-2003** (anterior a la presentación del convenio y publicada en el BORM, del 22-3-2003, también anterior al convenio), exp. NUM027 de planeamiento relativo a la aprobación definitiva parcial de la revisión adaptación del PGM de Águilas, conforme al documento refundido remitido mediante oficio de **18-2-2002**, a reserva de la subsanación de las deficiencias, una de las cuales hacía referencia a que:

«Deberá señalarse la delimitación de los ámbitos protegidos, estableciendo la categoría correspondiente en el planeamiento contemplando el régimen transitorio que se considere pertinente hasta la vigencia de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales que los hayan de regular definitivamente».

Posteriormente en el BORM **12-11-2004** se publica la toma conocimiento, relativa a la normativa de la revisión adaptación citada (exp. NUM027) por orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de fecha **18-10-2004**.

Según se dice en el informe pericial aportado por la defensa del acusado Romeo Norberto (pág. 32 del informe, apartado 7.2):

«7.2 CONTEXTO DEL PLANEAMIENTO: PGOU DE ÁGUILAS

El PGOU de Águilas se formalizó y aprobó provisionalmente como SNU-0 suelo de régimen común, conforme a la legislación anterior a la Ley 1/2001 y en la Resolución de 18/10/2004 sobre el Texto Refundido del PGOU no se llega a tomar conocimiento de la delimitación, solo de la normativa, estableciendo para el suelo SNU-5 un régimen transitorio equiparado al SNU-0, con las limitaciones de la legislación vigente, hasta que exista Planeamiento de desarrollo específico. (art. 569 Normativa del PGOU de Águilas).»

Luego hace una referencia a la documental anticipada solicitada por la defensa de Romeo Norberto, consistente en el informe de fecha 17-6-2008, de la jefa del servicio de urbanismo, Florinda Micaela elaborado para el recurso contencioso, procedimiento ordinario 222/2006 interpuesto por el recurso de la asociación ANSE contra la Orden de 16-2-2006).

En dicho informe consta en relación a la clasificación y categoría de suelo según el Plan General vigente en Águilas (el resaltado es suyo):

«Por Orden de 20 de febrero de 2003 se acuerda "aprobar definitivamente la revisión adaptación del PGOU de Águilas conforme al documento refundido remitido mediante oficio de 18 de febrero de 2002 a reserva de subsanación de las deficiencias señaladas en los informes transcritos en los antecedentes quinto y sexto". En este documento los terrenos **figuran clasificados como no urbanizables incluidos en la categoría de régimen común (SNU-0)**.

En el antecedente quinto se señalaban una serie de deficiencias entre las cuales se recoge "Deberá señalarse la delimitación de los ámbitos protegidos, estableciendo la categoría correspondiente en el planeamiento contemplando el régimen transitorio que se considere pertinente hasta la vigencia de los planes de ordenación de recursos naturales que los hallan de regular definitivamente"

La documentación con registro de entrada 23 de noviembre de 2003 viene a subsanar las deficiencias señaladas en la Orden anterior. En relación con esta documentación se lleva a cabo la Orden de 18 de octubre

de 2004 de Toma de Conocimiento "de la subsanación de las deficiencias señaladas al texto normativo de la Revisión- Adaptación del PGOU de Águilas. Y, ordenar su diligenciación"

En los planos de este documento de 23 de noviembre de 2003 figuran los terrenos objeto de estudio **como suelo no urbanizable protegido por la legislación sectorial (SNU-5)** pero hasta la fecha no se ha producido pronunciamiento de la Consejería en relación con los mismos, con lo cual no disponen de Toma de Conocimiento.

Señala el art. 569.2 del Plan General que "Esta clasificación de SNU-5 se mantendrá en tanto en cuanto exista legislación específica sobre el suelo afectado, y desaparecerá en el momento en que la administración actuante decida levantar dicha protección. En ese caso, el suelo afectado pasará a ser calificado como SNU-0, o suelo no urbanizable de régimen común". Por lo tanto, **su delimitación está directamente supeditada a la que establezca la administración competente.** »

Pues bien, para fijar nuestra posición se ha de tener en cuenta que el 29-6-2004 el Grupo Hispania retira del Ayuntamiento copia de la modificación del PGOU, tras su remisión a informe de Medio Natural, y el 22 de julio otra copia para su presentación ante la Consejería de Obras Públicas, Viviendas y Transportes (f. 70 y 71 del exp. municipal).

El 6-9-2004 Grupo Hispania presenta nueva copia de la modificación puntual (f. 75 exp. municipal).

Como separata dentro de la caja 9, doc. 36, y escaneado al folio 3273 de la causa obra copia de la modificación puntual del Plan General para urbanización con campo de golf en finca DIRECCION000 de fecha julio de 2004 (visado por el Colegio de arquitectos de Murcia el 3-9- 2004) que es la aprobada posteriormente, como se verá, en el Pleno municipal de 16-5- 2005, en el que se dice (el resaltado es nuestro):

«El Municipio de Águilas dispone actualmente como instrumento de Ordenación Urbanística de un Plan General de Ordenación Urbana, en dicho Plan considera los terrenos objeto de esta modificación como **Suelo No Urbanizable Protegido por Legislación Sectorial (SNU-5)**. La modificación que se pretende es independiente del proceso de aprobación del Plan General»

En el apartado E) Valores paisajísticos, ecológicos, urbanos, etc...

«Los terrenos objeto de la actuación **están totalmente calificados como LICS y ZEPAS** . Se deberá emitir informe de la Dirección General del Medio Natural en el que se designe según la información disponible **si se tiene conocimiento de la presencia de valores paisajísticos de relevancia que pudieran desaconsejar la actuación propuesta** . No obstante, sería conveniente que previamente a la realización de movimientos de tierras, se realice una prospección más minuciosa de la zona por si existieran especies protegidas que pudieran ser objeto de traslado o conservación.».

Mantiene la edificabilidad global total en 411.244,79 m<sup>2</sup>.

De manera que **tanto en la modificación puntual del Plan General de julio de 2004, citada, como en la de abril de 2005** (visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia - COAMU- el 8-4-2005, f. 151 del exp. de obras públicas NUM022 ) que obra dentro del expediente de planeamiento de DIRECCION000 nº NUM022 (separata, al f. 151 del mismo, y en los planos del proyecto, f. 155) la clasificación dada por el arquitecto redactor y director del proyecto es la de **Suelo No Urbanizable Protegido por legislación Sectorial (SNU-5)**.

En definitiva, **los proyectos visados por el COAMU reconocían la clasificación otorgada por el PGMO (plan adaptado) de Águilas como SNU-5** , y es que el tribunal considera que si alguien conoce de clasificaciones urbanísticas son los arquitectos, y, consecuentemente, su colegio, el COAMU, y el director del proyecto de modificación puntual debía consignar la clasificación correcta que no se correspondiera con la realidad normativa.

Clasificación SNU-5 reconocida en informe, sobre el que volveremos, de la jefe de servicio de urbanismo de la DGVAYU de fecha 23-5-2005 Florinda Micaela - arquitecta- (f. 233 exp. NUM022 , el resaltado es nuestro):

« ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN (Art. 138, 139 y 149 LSRM)

Modificación estructural que propone la reclasificación de suelo no urbanizable incluidas zonas sometidas a protección específica declaradas LIC y ZEPA, para destinarlas a campo de golf y apartamentos turísticos, con una edificabilidad bruta de 0,17m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, si bien admite el uso residencial para materializarlo en viviendas.

#### CONCLUSIÓN

Respecto a la modificación del PGOU vigente, sin numeración, **para reclasificar suelo no urbanizable, incluyendo zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA)**, para campo de golf y uso turísticos y residenciales en el paraje de DIRECCION000 , **se advierte que, en principio las zonas de protección específica**



conforme al art.9 de la Ley 6/1998 deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable (como también establece el art.65,1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM).

En todo caso se trata de una modificación estructural que debe someterse al procedimiento señalado en el art.138 de la LSRM, y debe completarse con la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el Órgano competente en materia medioambiental no lo considere necesario, sin perjuicio del posterior análisis pormenorizado respecto a las cuestiones técnicas de la propuesta.

Además se recomienda proporcionar una numeración correlativa a esta modificación del vigente PGOU.».

Y dicha clasificación era conocida desde la DGCA, como lo demuestra el informe que con fecha 6-4-2005 (f. 13 y 14 exp. NUM019 ) se emite por el jefe de servicio de calidad ambiental, el acusado Melchor Matias y por el técnico Amadeo Desiderio , sobre subsanación de datos a realizar en el incoado expediente NUM019 , y en donde se señala que:

«...-Con número de expediente NUM020 de E.I.A se ha iniciado el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas, en el documento de Avance del Plan General presentado los terrenos de la finca " DIRECCION000 ", objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA. Deberá aclarar este hecho.

-Deberá justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son considerados como de Protección Ambiental.».

Lo que es reproducido el 19-4-2005 por Justino Nemesio , al dirigir comunicación al Ayuntamiento.

**VIGÉSIMO QUINTO.-** En este punto, y en relación al tema que abordamos, es importante precisar que el **único instrumento de planeamiento que puede clasificar suelo es el Plan General , por lo que la consideración del suelo protegido como suelo no urbanizable solo puede hacerse: bien en la revisión genérica del Plan General o bien en una modificación específica .**

Y cuando la clasificación que se otorgue sea la de SNU-5, se trata de una protección por planeamiento, porque la protección se la otorga la normativa sectorial.

Y el Ayuntamiento es el único competente para iniciar una modificación del PGOU, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 1/2001, de 24 de abril y artículos 22. 2. c ) y 47. 3. i) de la Ley 11/1999, de 21 de abril de modificación de la Ley 7/1983 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (tal y como consta a los f. 124 y ss en el informe de la Jefa de Planeamiento municipal, de 9-5-2005).

En el caso, fruto de las propuestas de LIC y ZEPA, y en cumplimiento de los requerimientos que hizo precisamente la entonces Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de delimitar las zonas de valor natural en el PGO de 1993 (anterior a las propuestas de LIC y ZEPA que son de los años 2000-2001), el Ayuntamiento actualizó los ámbitos a proteger incluyendo las zonas LIC y ZEPA, así se recoge el informe que hemos transcrito de 17-6-2008.

Es relevante señalar que, con independencia de la planimetría que acompañaba al PGM0, el artículo 569 del PGM0 de Águilas (pág. 24076 del BORM 12-11- 2004) establecía la clasificación de SNU-5, en los siguientes términos:

«Artículo 569 - Condiciones particulares del Suelo No Urbanizable Protegido por la Legislación Sectorial (SNU-5)

#### 1. DEFINICIÓN Y ÁMBITO

Se define como Suelo No Urbanizable Protegido por la Legislación Sectorial (SNU-5) **aquel suelo no urbanizable sobre el que rige una legislación específica fijada por las distintas administraciones regionales, estatales o comunitarias en el uso de sus competencias.**

#### 2. CAMBIO DE CLASIFICACIÓN

**Esta calificación de SNU-5 se mantendrá en tanto en cuanto exista legislación específica sobre el suelo afectado, y desaparecerá en el momento en que la administración actuante decida levantar dicha protección .** En ese caso, el suelo afectado pasará a ser calificado como SNU-0, o Suelo No Urbanizable de Régimen Común.

#### 3. CONDICIONES GENERALES DEL SUELO

**Serán las que determinen las legislaciones sectoriales competentes, y, en su defecto, y con carácter subsidiario, las establecidas para el SNU-0.**

En concreto, **aquellos suelos** que se han protegido por su valor ecológico, medioambiental o paisajístico, y **que están incluidos dentro de la delimitación de los L.I.C. (Lugares de Interés Comunitario) o de los Z.E.P.A.**

(Zonas de Especial Protección para las Aves), **se registrarán por los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que en su momento se desarrollen**.

Dichos suelos se regulan además por la Disposición Adicional Octava de la Ley, **y han sido recogidos en los Acuerdos de Consejo de Gobierno de fecha 28-7-00 y 30-3-01**.

**Cuando ya exista una Protección Específica de carácter general sobre un determinado suelo, pero aún no esté redactado el Planeamiento de Desarrollo específico, el suelo afectado se regulará como SNU-0, suelo no urbanizable de régimen común, con carácter transitorio, y con las limitaciones comprendidas en la legislación vigente.»**

Además, el SNU-0, al que se hace referencia en el precitado informe, estaba equiparado al suelo no urbanizable de protección específica, en virtud de la Disposición Transitoria 6 de la Ley 1/2001 LSRM que ya citamos:

« Sexta

Hasta tanto no se produzca la aprobación definitiva de los nuevos Planes Generales, al régimen urbanístico del suelo serán aplicables los siguientes criterios de equivalencia: el suelo urbano se registrará por el régimen dispuesto en esta Ley para el suelo urbano consolidado, salvo las unidades de ejecución delimitadas que se registrarán por lo dispuesto para el suelo urbano no consolidado, con la excepción prevista en el artículo 68, apartado 2, de esta Ley; **el suelo no urbanizable por el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, salvo áreas específicas protegidas por la legislación sectorial o instrumentos de ordenación del territorio que lo harán por el suelo no urbanizable de protección específica**; el suelo urbanizable programado existente por el previsto para el suelo urbanizable sectorizado; el suelo urbanizable no programado por el previsto para el suelo urbanizable sin sectorizar, el suelo apto para urbanizar se equipará al suelo urbanizable sin sectorizar, excepto que estuviese expresamente delimitado como sector para su desarrollo mediante un único plan parcial.

Los requisitos del artículo 77, apartado 2, de esta Ley serán de aplicación a las autorizaciones de vivienda unifamiliar con posterioridad al 17 de junio de 2004, o a los municipios que con anterioridad a dicha fecha hayan adaptado sus instrumentos de planeamiento general a la presente Ley.»

Al igual que por el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones : « Artículo 9. Suelo no urbanizable.

Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurran alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª **Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores** paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, **ambientales** o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2.ª Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquéllos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano.»

Llamamos la atención, además, que según consta en el propio BORM (núm. 263 de 12- 11-2004) que aprueba la orden de 18-10-2004, mediante oficio registrado de entrada en esta Consejería el día 27-11-2003, el Ayuntamiento remite el referido Texto Refundido (el PGMO) en el que se pretende la subsanación las deficiencias observadas, y sobre dicha documentación y con fecha 7-10-2004, los servicios técnicos de la DGVAyU emiten informe, de manera que la clasificación que otorgaba el PGMO a los terrenos LIC y ZEPA era conocida en el ámbito de la Consejería.

**VIGÉSIMO SEXTO.**- Por último señalaremos que en la caja 9 se encuentra el Avance del Plan General Municipal de Ordenación (PGMO) de Águilas remitido por el Ayuntamiento el 14-7-2008, con el que se abre el expediente Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA) NUM020 , expediente al que hace referencia el informe de fecha 6-4-2005 dictado en el procedimiento NUM019 de calidad ambiental sobre la modificación puntual, en el que expresamente se cita el avance del Plan General y dice (el resaltado es nuestro):

«2. Con número de expediente NUM020 de EIA se ha iniciado el trámite de **Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas**, en el documento de Avance del Plan General presentado **los terrenos de la finca " DIRECCION000 ", objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA** . Deberá aclarar este hecho.

3. Deberá **justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son considerados como de Protección Ambiental** .»

También consta, en numerosos informes posteriores, como el emitido por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas el 13-12-2005, que, al serle requerido informe por la DGVAYU sobre la modificación del PGOU de Águilas, «para reclasificación de Suelo No Urbanizable Sectorizado de Uso Turístico- Residencial en Diputación de Tebar, " DIRECCION000 ", término municipal de Águilas», contesta:

«De dicha documentación se desprende que el **objeto de la Modificación** es la **recalificación** de una zona de **241,909 Has . de suelo calificada** por el Plan General de Ordenación Urbana de Águilas como **Suelo No Urbanizable Protegido por Legislación Sectorial** a Suelo Urbanizable Sectorizado de uso turístico-residencial, dotándolo de una edificabilidad global de 0,17 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>».

Las defensas argumentan que los planos del texto refundido no habían recibido la toma en consideración por parte de la Consejería, pero ello no invalida en ningún modo la efectividad de lo dispuesto en el texto normativo.

Es evidente que la toma de conocimiento de la normativa vinculaba (al suponer el comienzo de su efectividad por quedar salvaguardada la publicidad), y la información cartográfica y planos que la complementaba estaba, en todo caso, a disposición de ser consultados, si es que había voluntad para ello, como sí lo habían hecho en la DGMN, encargada de elaborar el proyecto de Plan de Gestión, máxime cuando desde un principio constaba (desde el Convenio firmado) que la actuación se iba a desarrollar en terrenos LIC y ZEPA.

No olvidemos que dicha clasificación -como SNU-5- era algo que **se estaba poniendo de manifiesto por el propio Ayuntamiento**, y la normativa del PGMU (que prevalece sobre la planimetría) sí había sido objeto de conocimiento antes de junio de 2014, momento temporal que analizamos, lo que viene, además, avalado en el presente caso por el hecho de que **existe un antecedente, que es el Convenio ya citado, el cual puede ser utilizado para esa toma en conocimiento de cuál era la voluntad del planificador, que era la de incorporar el Convenio al futuro Plan General, según se ha dicho** .

En este sentido, tal y como informó el Ministerio Fiscal, la jurisprudencia unánime y reiterada, da prevalencia en caso de contradicción, al texto normativo frente a unos planos que son representación gráfica del texto y como tales están sujetos a cálculos y operaciones que pueden ser erróneas. Por todas la STS de 22-10- 998 que recuerda que:

«para estos casos, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que debe otorgarse prevalencia al texto normativo (por todas, véase sentencia de 16 de Febrero de 1993 ), lo que viene, además, avalado en el presente caso por el hecho de que existe un antecedente, que es el Convenio ya citado, el cual puede ser utilizado para venir en conocimiento de cuál fue la voluntad del planificador, que era la de incorporar el Convenio al futuro Plan General».

**-Conclusión:** Pese a la alegada falta de conocimiento de los planos consideramos que se conocía por lo acusados que los terrenos de DIRECCION000 eran SNU-5, suelo de protección por la legislación sectorial (que no de protección específica, dado que el Plan General no puede establecer protecciones específicas, sino protección por planeamiento), asumiendo el Ayuntamiento la existencia de tales valores ambientales, y que ello era conocido en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de Murcia, en la DGVAYU , en la DGMN y en la DGCA.

**2.6.- Intervención de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, Dirección General del Medio Natural en 2004.**

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Volvamos al trámite en el que nos encontramos en este momento cronológico que examinamos, que es el propio del Avance de Planeamiento, y lo marcan los artículos 132 y ss de la LSRMU que disponen (el resaltado es nuestro):

« Artículo 132 Avances de planeamiento

1. La Administración y los particulares legitimados para la formulación de planes podrán realizar **avances de planeamiento** , debiendo definir su ámbito, estructura general y zonificación básica.

2. **El avance de planeamiento será preceptivo para la formulación del planeamiento general y su revisión, así como en los supuestos sometidos a evaluación de impacto ambiental.**

3. Será preceptiva la presentación de un avance de Plan con la solicitud de la cédula de urbanización para iniciar el desarrollo urbanístico de un suelo urbanizable sin sectorizar, o con la presentación de un Programa de Actuación en los procedimientos de gestión urbanística en que se promueva la concurrencia.

4. Los acuerdos sobre los avances sólo tendrán efectos administrativos internos preparatorios de la redacción del planeamiento definitivo, salvo en los aspectos de delimitación y ordenación que recoja la cédula de urbanización, o la aprobación del Programa de Actuación, que vincularán a la Administración actuante en relación con la tramitación ulterior del planeamiento de desarrollo.

#### Artículo 133 Consultas previas

1. Los Ayuntamientos **podrán someter a consulta previa de la Dirección General competente en materia de urbanismo** el avance de cualquier instrumento de planeamiento antes de su elaboración, sobre cuestiones de su competencia.

**2. Será preceptiva la consulta previa ante el órgano medioambiental para el inicio del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, conforme a lo dispuesto en la legislación específica y la Disposición Adicional Segunda de esta Ley.**

3. Se solicitarán informes previos de todos aquellos organismos competentes afectados por las determinaciones del Plan, cuando así lo exija la legislación sectorial, los cuales se emitirán en los plazos señalados en la misma o en su defecto en el plazo de un mes.»

Y la ya citada disposición adicional 2ª 1. c) y 2, redactada por el artículo 1 de la Ley 2/2002, 10 mayo, de modificación de la Ley 1/2001, de 24 de abril, LSRMU vigente en aquél momento (el resaltado es nuestro):

#### «Segunda

1. Los instrumentos regulados en esta Ley estarán sujetos a las siguientes normas:

c) Los Planes Generales Municipales de Ordenación, así como las modificaciones de los mismos que supongan **la reclasificación de suelo no urbanizable** estarán sometidos a la evaluación de impacto ambiental, salvo que por su escasa entidad no se considere necesario por el órgano competente medioambiental.

2. El procedimiento específico de evaluación de impacto ambiental para los supuestos de instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico en que sea preceptivo, será el siguiente:

a) El **avance de la ordenación**, que será preceptivo en estos supuestos, acompañado de una memoria ambiental justificativa de las distintas alternativas, se someterá a **consulta previa del órgano ambiental** sobre los extremos del Plan que puedan tener incidencia medio ambiental. Esta consulta deberá ser evacuada en el plazo máximo de un mes.

b) El documento que **se apruebe inicialmente**, al que se acompañará como anexo el Estudio de Impacto Ambiental adecuado a su naturaleza y objeto, se remitirá al órgano ambiental, el cual, caso de considerarlo completo, lo someterá a exposición pública en el Boletín Oficial de la Región de Murcia por un plazo mínimo de un mes para presentación de alegaciones y, a la vista de éstas, resolverá sobre la declaración.» (el subrayado es nuestro).

De manera que el Ayuntamiento había formulado las consultas previas de los apartados 1 y 2 del art 133 (los oficios remitidos uno a urbanismo que da lugar al expediente NUM022 y otro a medio natural que da lugar al expediente NUM012), remitiendo el avance conforme al apartado a) del punto 2 de la disposición adicional que examinamos, sin haber llegado a la fase contemplada en el apartado b), por la sencilla razón de que **aún no se había aprobado inicialmente el avance de la modificación**, solo se había informado favorablemente como dijimos, en consecuencia **lo pedido**, y recibido, **no era** la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental, sino una «consulta previa» en sede de Avance.

En el plenario así fue manifestado (a la vista de las previas declaraciones en instrucción) por quien certificó el Acta de dicho Pleno, el secretario municipal, Raimundo Octavio y por quien hizo la remisión, la Jefa de Planeamiento municipal, Modesta Yolanda, que declaró que, estando los suelos en LIC y ZEPA, el órgano ambiental con competencias en espacios protegidos les dijera si, a priori, era una modificación ambientalmente compatible, para evitar, en caso contrario, continuar con una tramitación que podría estar abocada al fracaso por los valores ambientales y la consiguiente protección de la zona, en esos términos redactó, posteriormente como se verá, la propuesta de resolución de archivo

Por otra parte, la parte dispositiva del Acuerdo del Pleno de 24-6-2004, **lo que acuerda es informar favorablemente** el avance, **no aprobarlo**, como vimos:

« **PRIMERO**.- informar favorablemente el Avance y Memoria Ambiental presentados, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

**SEGUNDO**.- Subsana el error material apreciado en el Convenio Urbanístico, dando traslado a la parte suscribiente.



**TERCERO.-** El presente acuerdo se unirá como anexo al Convenio ya aprobado, con notificación a los interesados.»

**VIGÉSIMO OCTAVO.-** Recibido en el Servicio de Información e Integración Ambiental de la DGMN, el Avance y la Memoria Ambiental presentada, se solicitó con fecha 12-7- 2004 a los Jefes de Servicio Fabio Primitivo y Esteban Gregorio (según declararon) del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza, órgano de gestión de los Espacios Naturales y de las zonas designadas como ZEPAs o LICs, el informe pedido por el Ayuntamiento, que finalmente es realizado por dos técnicos ( Ildefonso Octavio como ingeniero de montes y Paulino Oscar como técnico de apoyo, ingeniero técnico forestal), con el visto bueno del Jefe del Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales Esteban Gregorio , (ingeniero de montes), y del propio Director General, Sergio Alejo , (ingeniero de montes), como Informe Ambiental en el expediente NUM012 , de fecha 31-8-2004 (f. 8 y ss exp. NUM019 )

El contenido del citado informe era desfavorable por incompatible y lo expresaba en los términos siguientes, que eran rotundos :

« INFORME

La finca sobre la que se proyecta la modificación planteada se denomina " DIRECCION001 ", pertenece al término municipal de Águilas. Está situada en el extremo meridional de la provincia de Murcia según se aprecia en mapa incluido en el estudio. Se halla limitada por el norte con la rambla de la cuesta del Grajo, al sur por las sierras del Escribano y de la Horma, al este por la autovía Águilas-Lorca y al Oeste por la Sierra de la Carrasquilla.

Se plantea una modificación del PGOU que incluye actuaciones de índole urbanística, siendo el uso característico el residencial y el terciario turístico, siendo compatibles el terciario y el dotacional. Las estructura general de la ordenación que se propone es:

Cambio de calificación del suelo objeto de actuación, pasando de Suelo No Urbanizable de Uso Agrícola (SNU-1) a Suelo Urbanizable.

La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha, que se distribuye principalmente en 80,78 ha de parcelas edificables, 48,94 ha dedicadas a campo de golf, 11,77 ha de Dotacional y 62,19 ha de zonas verdes.

La zona objeto de la actuación se sitúa en la Sierra de la Almenara, estando incluida aquella en el LIC Sierra de la Almenara (ES00035) y siendo igualmente ZEPA (Zona de Especial Protección para las Aves) de Almenara-Moreras-Cabo Cope.

El Lugar de Importancia Comunitaria propuesto se corresponde con las cumbres de la Sierra de la Almenara, espacio de media montaña con regeneración forestal y zonas de roquedos. La formación vegetal dominante son los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscas, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos. Pequeñas extensiones de cultivo de secano.

Su principal interés reside en ser una zona óptima para la Tortuga mora (Testudo graeca), especie incluida en el Anexo II de la Directiva 92/43, así como por la presencia de las rapaces Águila real ( Aquila chrysaetos), Buho real (Bubo bubo) y Halcón peregrino (Falco peregrinus) incluidas en el Anexo I de la Directiva 79/409. La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/ CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM nº114, de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (Hieraaetus fasciatus), Buho real (Bubo bubo) y Camachuelo trompetero (Bucanetes githagineus).

La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial (BORM nº 1Q2, de 4.05.95) y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (BORM nº778, de 3.04.95).

La Sierra de la Almenara y Cabo Cope fueron propuestos por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035 y ES00031).(BORM nº 181, de 5.08.00).

En el artículo 65 de la ley del suelo 1/2001 se pone de manifiesto que "constituirán el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección específica, los terrenos, incluidos los de la Huerta tradicional de la Región de Murcia, que deben preservarse del proceso urbanizador, por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales,

para la prevención de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público".

En el artículo 76 habla de las excepciones de edificación en suelo no urbanizable de protección específica: "En esta categoría de suelo no podrá realizarse ningún tipo de construcción o instalación, excepto las expresamente previstas en el planeamiento específico de protección..." en caso de defecto de planeamiento específico como es el caso "sólo se podrán autorizar por la Administración regional, excepcionalmente, previo informe favorable del organismo competente en razón de la materia, los usos provisionales previstos en esta Ley, así como las instalaciones necesarias para el establecimiento, funcionamiento y conservación de las infraestructuras y servicios públicos".

La actuación urbanística propuesta se considera INCOMPATIBLE con la conservación de los valores naturales presentes en la zona objeto de actuación, causando, de realizarse, un daño permanente, de alta intensidad e irreversible en los valores que tienen las figuras de protección mencionadas. Por lo tanto la ejecución del complejo residencial y terciario turístico objeto de este informe se considera inadecuado en lugares que cuentan con una protección específica (LIC o ZEPA) como en este caso».

**VIGÉSIMO NOVENO.-** Tras este informe, en un día comprendido entre la emisión del informe y el 1-10-2004 (fecha en la que se jubiló el Director General Sergio Alejo, como coincidió en afirmar la acusada Angelina Natividad que fue quien le sucedió en el cargo), quien por entonces era Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Consejería que posteriormente sería de Industria y Medio Ambiente) Augusto Leoncio citó para ver DIRECCION000 al director general de medio natural Sergio Alejo y al jefe de servicio de ordenación y gestión de recursos naturales, Esteban Gregorio, para que le explicaran, sobre las zonas roturadas, por qué el informe de su Servicio, de 31-8-2005, decía que la actuación que proponía el Ayuntamiento de Águilas era incompatible con los valores de la zona, cuando aquellas zonas muchas estaban dedicadas al cultivo intensivo de lechugas.

Ambos técnicos le dijeron que las zonas roturadas lo habían sido ilegalmente, que habían sido denunciadas y que no se podía hacer, siendo lo procedente restaurarlas.

Dicha visita es reconocida por ambos testigos, Sergio Alejo y Esteban Gregorio, en el plenario, precisando que principalmente visitaron la parte del cultivo intensivo, no para examinar la finca en su integridad.

Y aunque el primero afirma que fue antes del informe, la edad del testigo (81 años) y en la imprecisión en muchas de las fechas, dado el tiempo transcurrido, nos hace otorgar mayor fiabilidad al testigo Esteban Gregorio en la fijación de las fechas (baste ver el acta videograbada), precisando este segundo testigo (a preguntas del Ministerio Fiscal) que el Consejero minusvaloraba los valores de la finca, y que todos sabían que había una propuesta de modificación del PGOU del Ayuntamiento de Águilas para transformar su calificación (sería clasificación) de zona no urbanizable de cultivo a zona urbanizable.

El informe al que hemos hecho referencia, de fecha 31-8-2004, fue reconocido por todos los testigos como **Informe Ambiental**, trámite distinto al Estudio de Impacto Ambiental, y fue ratificado en el plenario por Ildfonso Octavio (ingeniero de montes del Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales en la DGMN de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio), por Esteban Gregorio (jefe de servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales de la misma dirección general y consejería), Paulino Oscar (técnico de apoyo) y por Sergio Alejo (Director General de Medio Natural).

Todos ellos mantuvieron íntegro su contenido en el plenario, ratificando los términos del informe, dando las explicaciones oportunas sobre el sentido, prueba y alcance de las afirmaciones que se vierten en el mismo, en referencia a los valores existentes en la zona y la repercusión que tendría un proyecto como el que tratamos, que afectaba a terrenos incluidos en la Red Natura 2000, afirmando que eran ellos los competentes por ser un servicio dotado de los biólogos, ingenieros de montes, técnicos ambientalistas especialistas en la flora y la fauna.

En cuanto a si conocían la zona, Esteban Gregorio especificó que la había visitado al formar parte de la Red Natura 2000 al ser propuesta de LIC (propuestas en base a estudios de sociedades de vegetales) y declarada como ZEPA (precisando que las propuestas estaban basadas en estudios realizadas por distintas universidades, siendo la SEO, sociedad Española de Ornitología, la que proponía las ZEPAS en función del número de parejas de aves a proteger), y por existir denuncias por roturaciones ilegales (años 2002 y 2003) lo que les había llevado a visitar la zona al tener que informar a dichas denuncias, aclarando que ellos no podían consolidar una zona roturada ilegalmente diciendo que ya no había valores, sino que lo legalmente adecuado era restaurar los valores ambientales.

Por último hizo referencia a que conocían el proyecto de Plan de Gestión de la ZEPA.



En relación a las conclusiones que contiene dicho informe, relacionadas con el artículo 65 de la LSRMU, manifestó que, pese a no ser técnico en la materia, consideraron en su servicio que era de aplicación por el lugar sobre el que recaía, lugares con protección específica por ser LIC y ZEPA, y poseer determinados valores incompatibles con la concreta transformación urbanística a la que hacían referencia en su informe.

Con dicho informe entendió el testigo qué, remitido por el Servicio de Información e Integración Ambiental al Ayuntamiento, quedaría concluido el informe ambiental ( NUM012 ), y que el exp. NUM019 de Evaluación de Impacto Ambiental que posteriormente se tramitó era un nuevo y distinto expediente.

Coincidieron también en afirmar los redactores del informe en el plenario que aunque en el lugar «asunto» pusiera estudio de impacto ambiental, era un informe ambiental, el número 45 de ese año.

Así lo dijo también Casilda Zulima , Jefa de Servicio de Información e Integración Ambiental, servicio transversal de la DGMN, que explicó de forma detallada que era un informe que les pedían por ser ellos los competentes en base al citado artículo 133 de la LSRMU y que era algo habitual, que además era un informe muy preliminar y que era muy obvio y contundente: no se podía modificar. Que era la fase de avance.

- **Conclusión:** a la vista de lo anterior, puesto en relación con la normativa de la LSRMU citada, no podemos sino concluir que **no se pidió por el Ayuntamiento la tramitación de la Evaluación de Impacto Ambiental**, puesto que ésta tan sólo se puede solicitar una vez que se hiciera la aprobación inicial de la modificación puntual, y en esta fase lo único que se había mandado era **el informe favorable sobre el Avance** de la Modificación Puntual, tal y como refiere el acuerdo referido del Pleno del Ayuntamiento de junio de 2004; se había solicitado **un informe previo** , como tantos otros que se realizaban contestando a consultas de Ayuntamientos, sobre actuaciones compatibles en espacios naturales.

**TRIGÉSIMO .-** En fecha 16-9-2004 (según consta en la documentación existente en la caja 5 con las diligencias de fiscalía), se otorga contrato privado de compraventa de las tres fincas, que componen DIRECCION000 , n° NUM013 , NUM014 y NUM015 , entre Grupo Inversor Hispania, S. A. y Riofisa Procam, S. L., con condición suspensiva, por un precio de 20 millones de euros, de los que se le entregan en el acto de la firma del contrato un cheque bancario de Caixa Catalunya por importe de 6.960.000 euros con esa misma fecha y n° NUM016 .

En fecha 22-12-2004 (según consta en la documentación existente en la caja 5 con las diligencias de fiscalía) se celebra contrato privado de compraventa con condición suspensiva de las fincas n° NUM010 , NUM017 y NUM015 por el Grupo Inversor Hispania, S. A. y la mercantil "Lar Sol MS, S. L.", por precio de 15.750.000 euros, de los que a la firma del contrato se entregan en un Cheque Bancario n° NUM018 del Santander Central Hispano, por importe de 4.567.500 euros de la misma fecha.

2.7.- Del archivo del expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión *Urbanística del Ayuntamiento de Águilas* y del NUM012 .

**TRIGÉSIMO PRIMERO.-** Recibido por el Ayuntamiento el 28-9-2004 el informe, por Decreto de la Alcaldía de 15-12-2004 se acuerda, a propuesta del secretario del Ayuntamiento (f. 83 y 84 del exp. municipal) la devolución de la transferencia realizado a favor del Ayuntamiento de Águilas, por importe de 217.719 € realizada con fecha 14-12- 2004, por la mercantil Grupo Inversor Hispania, S.A, ya que no se había producido la aprobación inicial de la Modificación Puntual, transferencia que se había recibido por la estipulación 12ª del convenio:

«12ª ..se contemplaba que como compensación del equilibrio entre el beneficio y las cargas por la clasificación o calificación de los terrenos, atribuibles a los nuevos usos e intensidades que pueda suponer para la empresa urbanizadora, esta se compromete al pago, de mutuo acuerdo, de la cantidad de 6.000 euros por Ha. para el mejor uso que el Ayuntamiento de Águilas estime según ley y que sean para bien y disfrute de los ciudadanos de Águilas».

Dicha resolución, fue notificada por correo certificado a la mercantil, el 27-4-2003 (f. 89 exp. municipal).

Consecuentemente con el informe negativo de Medio Natural se realiza propuesta de fecha 22-12-2004 (f. 91 exp. municipal), de la Jefa de Planeamiento y Gestión del Ayuntamiento, Modesta Yolanda a la Comisión Informativa de Urbanismo el archivo del expediente de avance de la modificación del PGOU, lo que es aceptado por dicha Comisión por unanimidad (f. 90 exp. municipal) elevando la propuesta al alcalde, que dicta el Decreto de 28-12-2004 por el que acuerda (f. 98):

«Archivar el expediente de Avance de Modificación del PGOU para la clasificación de Suelo Urbanizable No Programado, Residencial y Terciario-Turístico en la Diputación de Tebar "Paraje de la Zerrichera", presentado por don Benjamin Julio , en representación de la mercantil "GRUPO INVERSOR HISPANIA, S.A.", en base a informe emitido por la Dirección General del Medio Natural, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.»

El Decreto es notificado a la mercantil Grupo Inversor Hispania recibiendo la notificación la empleada Tomasa Elisa (f. 106 exp. municipal) el 30-12- 2004.

Tras la notificación del archivo por desistimiento, lo que suponía que no se continuaba hacia el trámite de aprobación inicial, al empresario promotor Grupo Inversor Hispania, éste dirigió escrito de 4-1-2005 (f. 111 exp. municipal) al Ayuntamiento de Águilas, en el que se manifiesta, entre otras cuestiones que la inclusión de la finca en LIC o ZEPA fue un error y están haciendo gestiones en la Comunidad Europea para que no se aceptara incluir la finca en la zona de protección propuesta por la Comunidad Autónoma de Murcia, así como que dichas gestiones estaban a punto de dar resultado (gestión, sin embargo, no aceptada por la CEE el 8-2-2005, según consta en la causa, en que la CEE mediante una "Comunicación a los Miembros" de fecha 8-2-2005, en la que aparece la respuesta de la Comisión, en el sentido de que los Estados miembros son las únicas autoridades competentes para clasificar lugares como Zonas de Protección Especial (ZEPA) y para proponer zonas para que sean declaradas lugares de importancia comunitaria (LIC), negando por tanto legitimidad a la mercantil para interesar a la Comisión la exclusión de la DIRECCION001 ).

El promotor acaba expresando:

«Por todo ello, consideramos que se tiene que aplazar el archivo del citado expediente, ya que no se han agotado todos los trámites para poder desistir del mismo y que el convenio urbanístico firmado entre la mercantil Grupo Inversor Hispania SA y el Excmo. Ayuntamiento de Águilas, continua plenamente vigente, en interés de ambas partes...».

Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, el Grupo Hispania presenta nuevo escrito de fecha 21-2-2005 (f. 113 exp. municipal) solicitando al alcalde la aprobación del convenio por silencio administrativo:

« Que se tenga por presentado este escrito, y de conformidad con lo que en el mismo se manifiesta, en el plazo de veinte días sea expedida la certificación comprensiva del objeto del expediente, con referencia a los plazos establecidos para resolver, y los efectos generados por la ausencia de resolución expresa, y en particular, la obtención de la autorización solicitada de la publicación del convenio urbanístico.»

El día 4-3-2005 (f. 116 exp. municipal) la Jefa de Planeamiento y Gestión municipal, Modesta Yolanda , emite informe al Alcalde, que éste asume y notifica al interesado, rechazando la petición con la siguiente afirmación:

«En este caso, no opera el silencio administrativo ya que ha habido resolución expresa de fecha 28 de diciembre de 2.004, archivando el expediente de Modificación del PGOU en base al informe remitido por la DGMN, al estimar incompatible la actuación urbanística propuesta con la conservación de los valores naturales de la zona objeto de actuación, causando, de realizarse, un daño permanente a de alta intensidad e irreversible en los valores que cuentan con una protección específica (LIC y ZEPA" Por otra parte, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que no puede obtenerse por silencio administrativo lo que legalmente no sea otorgable por resolución expresa....».

El archivo del expediente municipal es uno de los puntos que mayor debate provocó entre acusaciones y defensas, y que fue objeto de extenso interrogatorio a los testigos afectados, así como el archivo del expediente NUM012 de la DM y, enlazado con esto, el sentido y finalidad del informe de 31-8-2004 de medio natural.

Ya hemos fijado nuestra postura, en ella hemos valorado la hipótesis de las defensas al respecto para desestimarlas. Analicémoslas ahora.

Las defensas, especialmente la de Justino Nemesio , Angelina Natividad y Melchor Matias , insisten en que el expediente NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Águilas no fue archivado y, por lo tanto, no hubo reapertura ni impulso de oficio por la DGMN ni por la DGCA. En este sentido argumentan que el escrito de 5-1-2005 del Grupo Hispania no fue contestado por el Ayuntamiento de Águilas según declararon en el plenario la jefa de planeamiento del Ayuntamiento, al reconocer que existió un escrito de oposición al Decreto de archivo del expediente de Águilas, que tendría que haberlo informado y que no lo hizo. Igualmente el alcalde de Águilas explicó que era interés del Ayuntamiento realizar el proyecto y querían hacerlo, y que por eso el promotor presentó un recurso al decreto de archivo.

En base a ello las defensas, invocando el derecho *pro actione* de los administrados ( art. 71 Ley 30/1992, de 26 de noviembre , LRJPAC) entiende que se debió proceder a la subsanación de los escritos de los administrados requiriendo al administrado para que lo aclarase. Insisten en el hecho de que el Ayuntamiento de Águilas, al recibir el escrito de la DGCA de 19-04-2005 comunicándole la competencia en evaluación de impacto ambiental no advirtió sobre el supuesto Decreto de archivo de 28-12-04, y así lo reconoció la jefa de planeamiento del Águilas, quien también reconoció que por su servicio se redacta escrito de abril, en el que se comunica al Grupo Hispania que el Convenio no había sido derogado por lo que seguía en vigor ( f. 117 del exp. municipal),



y que el secretario del Ayuntamiento de Águilas declaró ante este tribunal que no existía inconveniente legal en reabrir este expediente.

Argumentan igualmente las defensas sobre la falta de competencia del Alcalde para archivar por Decreto (el 28-12-2004) un Acuerdo de Pleno (24-06-2004), siendo nula dicha resolución de pleno de derecho por incompetencia por razón de la materia, ya que según el art. 22 de la Ley de bases de régimen local la competencia del PGOU y sus modificaciones es del Pleno y no del Ayuntamiento y no hay jerarquía entre ambos.

Por ello consideran que el expediente municipal de modificación puntual estaba inconcluso, en razón del Acuerdo de Pleno (24-06-04) que pedía una evaluación de impacto de su modificación puntual en sus fundamentos de derecho y la DGMN realizó un informe de 31-08-04, que todos han reconocido ante el Tribunal que no era un estudio de impacto ambiental ni una evaluación de impacto ambiental, informe que no era preceptivo ni vinculante (sino facultativo en virtud de lo dispuesto en el artículo. 82 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ).

En relación al archivo del expediente NUM012 de la DGMN, arguye la defensa que no existe resolución, únicamente una remisión del expediente a la dirección general competente, por entender que el expediente no está finalizado, porque no se ha cumplido con el trámite solicitado por el Ayuntamiento.

En este sentido argumenta que Sergio Alejo declaró sobre que firmó el informe de 31-8-2004 sin leer y que debió ser la DGCA quien recibiera el escrito.

También explica que es imprescindible la evaluación de impacto ambiental para la tramitación de una modificación de Plan General del municipio de Águilas de conformidad con la solicitud y voluntad del Ayuntamiento de llevar a cabo dicha tramitación de conformidad con lo acordado por el pleno.

Insiste en que por Angelina Natividad no se oculta nada, se remite toda la documentación obrante en el expediente, si bien existe un único informe ambiental de 31- 8-2004, considera que se trata de un informe preliminar, muy obvio, y en el que precisamente no participan ninguno de los técnicos responsables de la conservación y protección de la naturaleza (biólogos, ambientalistas, especialistas en flora y fauna) ni tampoco responsable alguno conocedor del plan de gestión, cuya única visita a la finca es con motivo de unas denuncias por roturaciones.

Cita en tal sentido las declaraciones de Esteban Gregorio , Ildefonso Octavio , Paulino Oscar e Casilda Zulima .

Considera además, que el escrito de 31-08-04 es nulo de pleno derecho al no tener competencia material la DGMN sobre evaluación de impacto ambiental, en virtud de lo previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y es nulo porque interpreta los artículos 65 y 76 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , al corresponder su interpretación al planificador urbanístico. Considera además que no respeta la legalidad vigente cuando indica que las ZEPA son áreas de protección de la fauna de la Ley Regional 7/1995 y Área de Sensibilidad Ecológica, al amparo de la Ley regional 1/1995, de 8 de marzo, entendiendo que no lo son. Por último indica que si al informe de 31-08-04 de la DGMN se le suprime las referencias a los artículos 65 y 76 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , por ser competencia del planificador urbanístico, en virtud de lo indicado en el F.J. 14º, de la STC 164/2001 y, así mismo, se comprueba que la zona donde se produce la modificación puntual del PGOU de Águilas no es Área de Protección de la Fauna ni Área de Sensibilidad Ecológica, es casi idéntico al informe sin firmar de 03-10-05 de la misma DG MN.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.-** Las acusaciones defienden la hipótesis contraria, la que, finalmente, hemos adoptado como conclusión, según vimos, porque entendemos que se confirma con los hechos obtenidos por inducción de la prueba, en este caso fundamentalmente la documental (el concreto contenido de las resoluciones transcritas) y la testifical.

Consideramos, sin perjuicio de lo que digamos más adelante al volver sobre este punto concreto, que fue el Ayuntamiento el que hizo voluntariamente -tras la información favorable del avance de la modificación puntual- la consulta a la DGMN, y tras su contestación, el propio Ayuntamiento decretó el archivo de la Modificación Puntual en sede de Avance, desistiendo, tras el informe negativo de 31-8-2004, sin que existiese recurso por parte de la mercantil promotora, y no lo era las simples «insistencias», que fue como calificó el propio Benjamin Julio en el plenario, empresario promotor en nombre de la mercantil, a los escritos presentados.

Al ser interrogado en ningún momento hizo referencia a que dichos escritos fueran un recurso del que se pudiera deducir la voluntad de impugnación que reclaman las defensas. Y servicios jurídicos tenía a su disposición si lo que quería era recurrir. Pero lo dejó bien claro, él quería insistir, no recurrir.

Dicho archivo supone el desistimiento por el Ayuntamiento de la modificación puntual, y no otra cosa.

De manera que, archivado el procedimiento por el Ayuntamiento de Águilas, éste sólo podía ser recurrido por el interesado Grupo Hispania y en ausencia de recurso, devenir firme.

Pero es más, aún cuando aceptáramos estas alegaciones de Grupo Hispania como un recurso, como el Ayuntamiento lo rechazó al mantener que había habido resolución expresa de archivo, en el escrito de 4-3-2005 que entendemos da respuesta a ambos escrito del promotor, sólo quedaba la vía contenciosa administrativa para decidir la cuestión controvertida a la que no se acudió.

Con arreglo a lo dispuesto en los art. 57 y ss de la citada Ley 30/92, se presumen válidos los actos dictados en el seno del expediente municipal, salvo que, por vía de recurso, se hubiera pedido su nulidad o anulabilidad ( artículo 62 de la misma Ley) ante el Ayuntamiento, pero no se hizo.

En relación a la participación de los testigos en el proyecto de Plan de Gestión, ya hemos dicho que según comunica la Secretaría General de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en oficio de 14-8-2013, los funcionarios intervinientes en la redacción del Plan de gestión de La Zerrichera, tal y como consta en diligencia extendida por la Subdirectora General del Medio Natural, eran, entre otros, los testigos Ildefonso Octavio como Ingeniero de Montes del Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales en la DGMN de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y Esteban Gregorio como Jefe de Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales en la DGMN de la misma Consejería.

Respecto de Sergio Alejo, su edad avanzada (81 años) y las lagunas que sufrió durante su declaración nos llevan a otorgar mayor credibilidad al resto de testigos.

En relación al resto de alegaciones de las defensas, nos remitimos a lo que hemos argumentado al respecto, reafirmandonos en las conclusiones alcanzadas hasta este momento, y a lo que argumentemos más adelante, siguiendo la cronología del expediente.

2.8.- De la propuesta de exclusión de 30,32 hectáreas en parcelas en que no existe *hábitat por cultivo intensivo de regadío de lechugas en la DIRECCION000*

**TRIGÉSIMO TERCERO.-** El día 14-2-2005 (lo que, tal y como señalan las acusaciones, se produce seis días después de que la Comisión Europea rechazara por comunicación de 8-2-2005 la petición del Grupo Inversor Hispania S. A. de fecha 18-10-04 de desclasificar como zona protegida por sus Directivas, las hectáreas correspondientes a la DIRECCION000 que tenían cultivos intensivos de lechugas), la acusada Angelina Natividad, que había sido nombrada directora general de Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia el 14-10-2004, en contestación a un e-mail de 14-1-2005 enviado por el Equipo Red Natura 2000, contesta -en carta dirigida al Director General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente- aprovechando para realizar ajustes cartográficos en los LIC de la Comunidad Autónoma de Murcia en relación a la propuesta de julio de 2004, y manifiesta respecto del LIC "ES6200035 Sierra de la Almenara", que:

«se han realizado correcciones cartográficas referidas la asociación 143040 "Cartamo Arborescentis ballotetum hirsutae" y corrigiendo el tipo de hábitat 8120 "Pendientes rocosas calcícolas con vegetación casmofítica».

Ello supone excluir 30,32 hectáreas en parcelas en que no existe hábitat por cultivo intensivo de regadío, y que pertenecían a la DIRECCION000, por estar situadas en el corazón mismo de la ZEPA como manifestó en su declaración (f. 1.409 a 1412) Ruben Hugo, redactor del Plan de Gestión de la Sierra de la Almenara.

Dichas correcciones fueron finalmente aprobadas por la Comisión Europea el 21-9-2006 (según DOUE obrante a los f. 321 a 329 de las actuaciones).

Ponemos de manifiesto este hecho, acreditado en la causa por la documental, por la declaración de la propia acusada y por el testigo Fabio Primitivo, Ingeniero de Montes, Jefe de Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza en la DGMN de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, para aclarar que consideramos acreditados que el terreno que se intentaba excluir como zona LIC pertenecía a la Zerrichera, dado que eran las mismas hectáreas que se decían roturadas con cultivo intensivo de regadío de lechugas, y no había otras en toda la zona objeto de la modificación puntual con esas características.

**TRIGÉSIMO CUARTO.-** La defensa de Angelina Natividad alega que se está atribuyendo un carácter resolutorio a una mera carta de remisión que en absoluto, por mucho que incluya una propuesta de determinación de límites de LIC, entra a resolver sobre el fondo del asunto.

En dicho sentido argumenta que la Dirección General de Medio Natural no es, según el art. 4 de la Directiva Habitat, Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21-5-1992 y el art. 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, competente para resolver la declaración

de zonas LIC, sino que su competencia se limita a elaborar la lista de lugares que posteriormente el Ministerio de Medio Ambiente, de acuerdo con los criterios de selección establecidos en el citado Real Decreto, propondrá a la Comisión Europea para su aprobación.

Alega que no queda acreditado de qué manera los ajustes cartográficos de las áreas LIC remitidos por Angelina Natividad el 14-2-2005 afectan a la DIRECCION000, dado que no se aporta ningún dato de identificación de la finca sobre plano, del área supuestamente protegida antes de los ajustes cartográficos y la protegida después.

Además entiende que la modificación de límites realizada no puede ser considerada arbitraria porque, según el propio escrito de acusación del fiscal, en cualquier caso, la zona de la Zerrichera estaba igualmente protegida como ZEPA por lo que, concluye, su inclusión o no como LIC es irrelevante de cara a la protección efectiva de los valores ecológicos de la zona, tal como declara también en su testifical el testigo Fabio Primitivo, responsable de las propuestas de LIC, destacando que accedió a tal modificación propuesta por sus superiores, Secretaria General, Agustina Maribel y del Secretario Autonómico, Nicolas Romeo, directriz que comenta a Angelina Natividad.

Expuso la defensa que dicho testigo no solo no se opuso, sino que manifestó que era inocuo dado que en la parcela objeto de exclusión no existía ningún tipo de hábitat y técnicamente ningún interés, que por tanto se podían haber excluido desde inicio, pero que se mantenían para mayor facilidad en la gestión del terreno, y que además no tenía ninguna relevancia ni importancia porque ese terreno seguía gozando de una fuerte figura de protección que era la ZEPA, también integrante de la Red Natura. En dicho sentido recuerda que dicho testigo precisó que la propuesta fue elaborada por un geógrafo y él mismo, por lo que queda probado que no es una resolución arbitraria y que iba avalada por los informes técnicos precisos, sin instrucciones ni condicionamiento por Angelina Natividad, al informe de los técnicos. Además, no era la primera vez que ocurría, citando las anteriores modificaciones que habían realizado cuando era Director General Sergio Alejo, quien confirmó en su declaración que se plantearon a Madrid modificaciones.

Afirmó que la necesidad de remitir reajustes en los espacios propuestos como LIC se deriva también, como señala el técnico Fabio Primitivo en su testifical, del cambio de la escala 1:50.000 a la de 1:10.000, escala en la que los límites son más precisos, lo cual obliga a redibujar los límites a medida que se dispone de mejores datos y mejor fotografía.

Señaló, además, que la propuesta de cambios fue aceptada conforme se remiten, sin ningún problema y sin ninguna modificación el 21 de septiembre de 2006 DOUE.

Consideraba, finalmente, la defensa que el delito de prevaricación requiere que quien lo comete sea consciente de la injusticia de la resolución o actuar con un dolo inexcusable, circunstancias que entiende no se acreditan en el presente caso, más bien al contrario, la acusada por su formación (licenciada en derecho) era incapaz de entender y manipular los datos cartográficos que contienen la delimitación de las áreas protegidas y, como ha quedado acreditado, no existió directriz ni presión alguna, remitidos en su día a la Dirección General de Biodiversidad.

**TRIGÉSIMO QUINTO.** - Sin embargo, y pese a los argumentos de la defensa, consideramos que dicha actuación es el inicio de su participación, y un indicio de que lo fue su intención de favorecer unos intereses diferentes de la defensa de los derechos e intereses públicos de su competencia (los valores medio ambientales), para pasar a defender, los intereses exclusivamente económicos de la mercantil Grupo Inversor Hispania, S.A.

Comencemos por señalar que la modificación es propuesta al testigo Fabio Primitivo (según declaró en el plenario), ingeniero de montes, Jefe de Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza en la DGMN de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, por sus superiores, ninguno con conocimientos que les autorizasen a tomar una decisión como esa en una materia dirigida a la protección de los hábitats, una la secretaria general, Agustina Maribel, licenciada en derecho, y otro, del secretario autonómico de desarrollo sostenible industria y medio ambiente, médico esteticista (especializado en implante capilar, como tuvo interés en precisar), Nicolas Romeo. Y por la directora general de medio natural, Angelina Natividad (licenciada en derecho). Algo que ya había sido propuesto en otra ocasión por quien había sido director general, Sergio Alejo, a quien tampoco le gustaban esos espacios naturales roturados con cultivo intensivo de lechugas, según hemos visto. Al episodio de la visita del Consejero Augusto Leoncio no remitimos, pues es allí donde lo explicó.

Y es cierto que el testigo declaró lo que consigna la defensa, pero también lo es que con la modificación, lo que se hace, sin justificación técnica alguna, es sacar de la propuesta que aprobaba el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28-7-2000 una porción de unas 30 has que pertenecen a la DIRECCION000. Y pertenecen a

ella porque no había otra zona dentro del LIC del que hablamos roturada con cultivos intensivos de regadíos de lechugas que aquélla.

Al Estudio de Impacto Ambiental de la mercantil promotora, al proyecto del Plan de Gestión, a los informes periciales, al estudio y evaluación de repercusiones, a la DIA, a la testifical y pericial....en fin, a toda la documentación y prueba al respecto nos remitimos.

La finalidad de la propuesta de corrección a Bruselas de los límites de LIC por medio natural, tal y como explicó Fabio Primitivo, versaban sobre ciertas correcciones al utilizar planos con menores escalas y de mayor detalle, de manera que había zonas que se habían incluido con arreglo a planos de mayor escala, y que, en realidad, estaban fuera de los LICs y ZEPA, como eran carreteras y fincas colindantes, algo que se recoge en el proyecto de Plan de Gestión que menciona los reajustes en el mismo sentido.

Pero la finalidad no era excluir zonas dentro de la propia ZEPA o LIC.

Tal y como pusieron de manifiesto las acusaciones, lo anterior ya resultaría llamativo por sí solo por lo extraordinario del procedimiento seguido para excluir unas zonas determinadas de las propuestas para su declaración como LIC aprovechando unos ajustes cartográficos.

**TRIGÉSIMO SEXTO.-** Pero además, la decisión era claramente contraria a la finalidad de protección medio ambiental.

Baste atender a las objeciones del técnico Fabio Primitivo al considerar que no era procedente la fijación de islas en el LIC por la dificultad de gestión.

Y al hablar de dificultad de gestión, no se está refiriendo a la comodidad en gestionar, sino porque existían en la zona cuya desprotección se interesa numerosos y variados hábitats de interés comunitario, incluidos hábitats prioritarios, de los recogidos en el Anexo I de la "Directiva Hábitat", y para **su gestión, entendida como cuidado de los mismos, las islas eran una dificultad**. Esa es la interpretación, y no otra, la que hay que darle a sus palabras. Además, parte de esta superficie había sido sometida a roturaciones ilegales tras su declaración como LIC, constando denuncias de oficio del Seprona del año 2002 respecto a unas zonas y de Ecologistas en Acción, del año 2003, respecto a otras, en este sentido en la Consejería de Medio Ambiente, como indicamos en su momento (según consta en la documental existente en la caja 5, con las denuncias de las acusaciones populares y en las diligencias informativas de fiscalía en igual ubicación).

Sin embargo, Angelina Natividad, ignorando la obligación de restaurar los espacios que ya estaban declarados LIC y ZEPA, lejos de paralizar y sancionar las mismas (clara competencia de medio natural), aprovechó su resultado (eliminación de los valores que habían llevado a su protección) para instar su desprotección, y, en definitiva, facilitar su urbanización.

Además explicó, y afirmó el testigo haber dicho expresamente a Angelina Natividad, que dichos terrenos, además de cumplir con los valores que los hacían merecedores de ser propuestos como LIC, constituían un área agro-ambiental que era utilizado como área de campeo por varios ejemplares de águila perdicera, como demostraban los estudios que, dentro de un proyecto LIFE, venían elaborando técnicos de la propia Consejería, lo que los hacía a su vez ser protegidos como ZEPA.

Declaraciones que resultaron confirmadas por el perito Dionisio Tomas, biólogo, profesor de investigación especializado en el estudio de grandes rapaces y director de la Estación Biológica de Doñana (desde junio 2000 hasta junio de 2012) en el plenario, que dejó meridianamente clara la importancia de la zona de campeo para las rapaces de la zona, no olvidemos, incluidas en el Anexo I de la Directiva Aves y quien, en base a sus muchos años de experiencia en su declaración y en su informe, manifestó, como una opinión o una sospecha, y es que esas roturaciones, que fueron abandonadas a los dos años, se hicieron con la única finalidad de eliminar los valores de la finca persiguiendo así su desprotección.

Informando también el perito y profesor Damaso Teodulfo, biólogo, del área de ecología, dpto. biología aplicada, de la universidad Gustavo Isidro sobre el valor de la finca para la tortuga mora y los peligros que esas supuestas «islas» suponían.

Y todo ello lo conocía el testigo Fabio Primitivo en el plenario, y a eso se refería cuando hablaba de las dificultades de «gestión», y así lo transmitió a sus superiores.

En el plenario Angelina Natividad declaró que ella no sabía que afectaba a la DIRECCION000, dado que ni revisó los planos, porque no los entiende, que la carta se la trajo Fabio Primitivo, que era el que se encargaba de ese tema y que no le dijo nada de ningún problema respecto a dejar islas.



Sin embargo el testigo fue rotundo y claro: las instrucciones no solo se las dieron los citados ( Agustina Maribel y Nicolas Romeo ) también se las dio la acusada Encarnación como Directora General y le habló de las «islas», con sus consecuencias.

Como lo fue el testigo Ruben Hugo , técnico de medio natural, cuando afirmó que se trataba de un área de conservación agro-ambiental ámbito de campeo de la caza del águila perdicera, especie que justificaba la declaración de ZEPA.

Además en la Consejería no existía informe alguno que justificara la exclusión de los terrenos objeto de la comunicación de Angelina Natividad , mientras que sí obraban en dicha DGMN otros que se utilizaron para interesar su protección, como los derivados del estudio financiado con el proyecto LIFE, el informe de 31-8-2004 en el que se declaraba incompatible la transformación urbanística pretendida, precisamente, por la presencia de valores dignos de protección específica ambiental y, claro está, el proyecto de Plan de Gestión que se estaba elaborando.

Consta en la causa oficio de la DGMN de remisión de fecha 1-6-05 del proyecto de Plan de Gestión Sierra de la Almenara elaborado tras la fase de consultas internas (realizadas por comunicaciones interiores de Angelina Natividad de fecha 11-3-2005, 11-4-05 y 13-4-05) a los 3 Ayuntamientos afectados y a las 3 principales Asociaciones Agrarias.(f. 1642)

Pero es más, en la nota 7 a pie de la página 16 de la Guía 7 (año 2005) citada (no olvidemos, publicada por la DGMN en 2005), se dice en relación con:

« Los objetivos de conservación de los Lugares y zonas incluidos en Natura 2000 (...) se definen: a) En función de las especies silvestres y los tipos de hábitats de interés comunitario que albergan, según los correspondientes Formularios normalizados de datos de Natura 2000»

Con una nota a pie de pág, la 7, que es bastante ilustrativa de la información que tenía a su disposición Angelina Natividad :

7 «Creados en virtud de la Decisión 97/266/CE de la Comisión de 18 de diciembre de 1996. Una síntesis de los mismos está disponible en el CD sobre Natura 2000 editado por el Ministerio de Medio Ambiente, así como en el navegador geográfico de los espacios de Natura 2000 disponible en su página web (www.mma.es). La página web de la Dirección General del Medio Natural de la Región de Murcia (www.carm.es/medioambiente/) incluye también la relación completa de tipos de hábitats y especies de flora y fauna presentes en cada LIC, así como una completa cartografía digital de la distribución de los tipos de hábitats. No obstante, existen aspectos del Formulario muy interesantes para una correcta evaluación de repercusiones. Los interesados pueden solicitar un ejemplar de dichos Formularios a través del mecanismo de acceso a la información en materia de medio ambiente.»

Y en la bibliografía cita la cartografía existente al respecto «D.G. DE CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA (MIMAM). 2001. CD-Rom de cartografía de la RED NATURA 2000.»

**-Concluyendo:** consideramos acreditado que la exclusión de estos espacios de la propuesta de LIC no obedecía a motivos técnicos, ni mucho menos estrictamente cartográficos, como hubiera cabido esperar, sino que se trata de suelos que, como hemos visto, tienen unos valores dignos de protección, con lo que su salida de la propuesta obedecía a otros motivos, que entendemos que eran el ánimo y la determinación de beneficiar los intereses del Grupo Inversor Hispania, que ya había solicitado la exclusión de esos espacios, sin conseguirlo, a la Comisión Europea, y seis días después de recibir dicha contestación negativa (recibida el 8-2-2005), el 14-2-2005 es Angelina Natividad quien lo interesa.

Quedando acreditado que la solicitud de descatalogar 30,32 hectáreas como LIC de la Zerrichera, fue una actuación contraria a derecho, por vulneración de la normativa ambiental, pues al tratarse de regadíos ilegales y sin autorización, se debió sancionar al infractor y ordenar la restauración del lugar.

## **2.9.- De la apertura del expediente de Declaración de Impacto Ambiental en la Dirección General de Calidad Ambiental número NUM019 de la Consejería de Industriay Medio Ambiente.**

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.-** El día 31-3-2005 Angelina Natividad , como Directora General del Medio Natural ( f. 7 del exp. NUM019 y f. 1 del exp. de calidad ambiental. También citaremos documentos que se encuentran en la documentación remitida por la Consejería de Industria y Medio Ambiente, DGCA, en las carpetas de la caja 7 referentes a la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental en adelante separata sobre CTEIA, de ahí la diferencia de numeración de los folios) remite por comunicación interior al acusado Justino Nemesio , mayor de edad, licenciado en derecho, Director General de Calidad Ambiental (nombrado el 16-7-2003) de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia el Expediente

de Impacto Ambiental NUM012 que contiene el Informe Ambiental de 31-8-2004, que tiene entrada en la Dirección General de Calidad Ambiental (en adelante DGCA) el 1-4- 2005.

Dicho oficio decía:

«Adjunto remito expediente sobre modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el DIRECCION000 ", por entender que es de su competencia.»

La defensa de Justino Nemesio y Angelina Natividad argumentó, como vimos, que no existió archivo firme del expediente municipal por haber sido recurrido por Grupo Hispania.

Sin embargo no compartimos sus argumentos, además de por lo que ya dijimos, por considerara que la petición que había realizado el Ayuntamiento a la DGMN era de un informe ambiental, y no una evaluación de impacto ambiental tal y como hemos explicado.

La acusada Angelina Natividad declaró en el plenario que el expediente que habían recibido sobre la Zerrichera no estaba terminado, «estaba sin resolver» y pendiente de trámites. Afirmó que había una solicitud del Ayuntamiento para una modificación del PGOU, y un informe ambiental, que no un estudio de impacto ambiental, y por eso no estaba ni resuelto ni archivado. También explicó que consideró que lo que el Ayuntamiento pedía era una evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA) y no una consulta previa, y que lo había pedido a una dirección general equivocada, a la de medio natural, cuando debió mandarlo a la de calidad ambiental.

Insistió: no era un expediente archivado, porque la solicitud del Ayuntamiento había sido clarísima: querían una EIA, y no se había hecho.

Manifestó que no conocía ni el contenido del informe de 31-8-2004 ni el paraje sobre el que versaba, y que solo le dio trámite.

Ante la evidencia de que había tardado siete meses en enviarlo (de agosto a abril), manifestó que fue cuando lo examinó.

Con sus manifestaciones quiso mostrar qué, en todo caso, si el envío del expediente no fue adecuado sería por un error involuntario, ya que acababa de llegar al cargo (fue nombrada el 14-10-2004) existiendo muchos expedientes sin resolver, y que ella solo el dio el curso legal al mismo.

**TRIGÉSIMO OCTAVO.-** Sin embargo, tanto por su formación (licenciada en derecho) como por su anterior ocupación (Concejal en Caravaca de la Cruz) sabía leer y comprender el sentido del Pleno de 24-6-2004 del Ayuntamiento que constaba en el NUM012 y el contenido de lo que se pedía: se acuerda: PRIMERO.- **informar favorablemente el Avance y Memoria Ambiental presentados, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental** de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por lo que **no** se había procedido a la **aprobación inicial** de la modificación puntual, por ello no se había cumplimentado por el Ayuntamiento la publicidad del proyecto y de la memoria, aprobación que no se haría hasta el Pleno municipal de 16-5-2005, y que era la que hubiera dado competencia a la DGCA.

Ello se demuestra porque en sendos escritos del acusado Justino Nemesio , en calidad de director general de la DGCA de 19 y 26 de abril de 2005, y en el informe que acompaña al primero, de fecha 6-4-2005 (f. del 15 y 16 del exp. NUM019 y f. 13 al 16 del expediente de calidad ambiental) se recoge, con meridiana claridad que, entre otras cosas, faltaba:

«Además, en virtud de la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia, es el documento Aprobado Inicialmente el que debe ser trasladado al órgano ambiental acompañado del Estudio de Impacto Ambiental, constando únicamente entre la documentación trasladada por la Dirección General del Medio Natural el documento relativo al Avance de la Modificación referenciada.

Al objeto de que pueda solicitarse por el Ayuntamiento de Águilas el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, deberá aportar la siguiente documentación y realizar las siguientes aclaraciones:

1. Conforme al punto 2 b de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2001, de 24 de abril , del suelo de la Región de Murcia, modificada por la Ley 2/2004, deberá aportar el documento de Modificación Puntual aprobado inicialmente. Al objeto de que no haya ninguna discrepancia entre la Modificación aprobada inicialmente y el Estudio de impacto Ambiental, deberá justificar la correspondencia entre los aspectos evaluados en el Estudio de Impacto y los contenidos en el documento de Modificación. 2. No se han aportado distintas alternativas del proyecto. Deberá presentar alternativas y justificará la Modificación Puntual propuesta, como resultado del análisis de las diferentes alternativas propuestas tanto de ubicación como de zonificación. 3. Se deberá incorporar al Estudio de Impacto Ambiental el Estudio de Afecciones del proyecto a la Red Natura 2000, con el objeto de realizar la Evaluación de las Repercusiones del mismo sobre dichos

espacios, de acuerdo con lo establecido en el Art. 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.».

Y faltaba porque no se había pedido una EIA, se había pedido un informe, y ya estaba cumplimentado.

En cuanto a la tardanza de siete meses en darle «curso», para nosotros no es más que una evidencia de la realidad: el expediente estaba terminado y lo rescató del archivo.

En consecuencia, no existía ninguna razón lógica, técnica ni jurídica que justificase el reenvío a la DGCA.

Baste comparar la celeridad que adquirió el mismo desde que se envía a Calidad ambiental comparada con la que había seguido hasta la fecha.

**TRIGÉSIMO NOVENO.**- Por último, entendemos que no es cierto que Angelina Natividad no conociera el paraje sobre el que versaba la modificación puntual o que no conociera el informe de 31-8-2004, pues, en esas fechas, según consta en el documento aportado al folio 1642, por el testigo Ruben Hugo, la Directora General de Medio Natural, Angelina Natividad, tenía pleno conocimiento del proyecto de Plan de Gestión, consignando el testigo que:

«2. Elaboración de borrador de Plan de Gestión en marzo de 2005. Consultas previas.

1. 11 de marzo de 2005 se remite CI (comunicación interna) de la Directora General a Vicesecretaría solicitando informe jurídico. Se adjunta copia del borrador de Plan de Gestión. 2. 11 de abril de 2005 se remite CI de la Directora General a los Servicios y Sección de Coordinación Administrativa de la DGMN. 3. 13 de abril de 2005 CI de la Directora General a Secretaría General solicitando nuevamente informe jurídico.»

De su examen se advertía sin dificultad que las conclusiones negativas del informe de 31-8-2004 emitidas por su Dirección General eran las adecuadas, constando pues la remisión de dicho informe al solicitante, Ayuntamiento de Águilas, el expediente había cumplido la finalidad para la que fue incoado.

Consta también, aportado por Milagrosa Rebeca, en la fiscalía, copia de un informe (f. 316 de las diligencias de fiscalía) de Angelina Natividad, de fecha 14-3-2005, en relación a una zona limítrofe a la que hacemos referencia, demostrando con ello, como autoridad encargada de la Red Natura 2000, conocer la zona perfectamente:

«ANEXO I a) DECLARACIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE SUPERVISARLOS LUGARES DE LA RED NATURA 2000

Autoridad Responsable: Directora General del Medio Natural. Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Tras examinar la solicitud del proyecto "PLAN DE MEJORA, MODERNIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LOS REGADÍOS DE LA COMUNIDAD DE REGANTES DE SERRANA Y ALEARES, FASE III", situado en el término municipal de Cieza. Región de Murcia.

Declaro que:

No es probable que el proyecto tenga repercusiones significativas sobre lugares incluidos en la red "Natura 2000" ya que, el Lugar de Interés Comunitario (ES6200003) y de la Zona de Especial Protección para las Aves (ES0000265) más próximos están a 4 km. Por lo tanto, no se ha considerado necesario efectuar la evaluación requerida en el artículo 6(3) de la Directiva 92/43/CEE. Se adjunta un mapa a escala 1:100.000, donde se indica la ubicación del proyecto y los lugares de la red "Natura 2000" más cercanos.»

El mismo acredita claramente que conocía, no solo los trámites, sino el lugar al que afectaba la actuación.

De manera que es la remisión del expediente de IA 45/05 la que determina la incoación del expediente AU/EIA n. NUM019 en la DGCA, dado que, como bien señalaban los escritos de fechas 19 y 26 de abril de 2005 referidos a partir de que se remitiera la aprobación inicial de la modificación puntual, ellos serían los competentes:

«Asimismo le comunico que la Dirección General de Calidad Ambiental es el órgano administrativo competente en relación al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo establecido en el Decreto n.º 93/2004, de 24 de septiembre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (B.O.R.M. n.º 225, de 27 de septiembre de 2004), que modifica el Decreto n.º 21/2001, de 9 de marzo, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente.».

**CUADRAGÉSIMO.**- El 4-4-2005 Justino Nemesio, como director general de la DGCA nombra instructora del expediente de evaluación ambiental a Milagrosa Rebeca, técnico de apoyo de evaluación de impacto

ambiental de la DGCA, (licenciada en geografía e historia, especialidad de geografía, doctora en ciencias de la biología, habiendo superado tres oposiciones a la administración) **que incoa el expediente** AU/EIA n.º NUM019 , dándole de alta. La instructora del expediente (f. 12 exp. NUM019 ) hace constar por diligencia que, desde la DGCA, y (el resultado es nuestro):

«por **razones de agilidad en la tramitación** , se ha decidido y resuelto que para el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental solicitado para el expediente n.º NUM019 , por el Ayuntamiento de Águilas, sobre un proyecto de Modificación Puntual del PGOU de ese término municipal, en la finca denominada DIRECCION000 , se proceda a iniciar dicho procedimiento **sin necesidad de propuesta discrecional de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental** , en virtud de las competencias que la DGCA tiene atribuidas, así como se proceda a **realizar la fase de información pública del Estudio de Impacto Ambiental desde esta Dirección General** , sin la participación en la tramitación ambiental del Ayuntamiento de Águilas, que tiene atribuidos los trámites correspondientes a la información pública en el procedimiento autorizatorio sustantivo por parte de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, que como órgano sustantivo que autoriza el proyecto de Modificación Puntual del PGOU tiene prevista su participación según lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de Evaluación de Impacto Ambiental , así como en los artículos 15 y siguientes del R.D. 1131/1988 del Reglamento que lo desarrolla.»

Consignamos con detalle la diligencia para corroborar la apreciación de celeridad que tiene el tribunal que se imprime a los trámites, incluso prescindiendo de algunos de ellos, aunque sean facultativos.

En el plenario indicó Milagrosa Rebeca que antes de recibir el expediente la llamó por teléfono la secretaria ( Bernarda Yolanda ) del Director General, Justino Nemesio , preguntándole por dicho expediente.

A los pocos días recibió otra llamada para que fuera al despacho de la secretaria a recoger de allí el expediente. Recuerda que antes de llevárselo abrió la cartografía y observó que los mapas estaban coloreados en verde oscuro, significativo de la cobertura vegetal existente, y pensó que el expediente no iba «a ningún sitio», en relación a su falta de viabilidad.

Explicó que se prescindió del traslado previo a la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental para decisión discrecional sobre su admisión por decisión expresa del director general Justino Nemesio para agilizar el trámite, pasando directamente a Evaluación de Impacto Ambiental.

También quería mostrar, con dicha diligencia, su discrepancia sobre que la publicidad fuera realizada directamente por el órgano ambiental, dado que la Legislación estatal que cita impone al órgano sustantivo (en este caso el Ayuntamiento) la obligación de dar publicidad al proyecto y al estudio de impacto ambiental, y luego lo remite al órgano ambiental, y que si bien es cierto que la legislación contenida en la LSRM de 2001 lo permitía, ella entendía (y precisó que llevaba años dedicada a su trabajo en evaluación ambiental, al menos desde 1989), y así lo aplicaban, que debía prevalecer la legislación estatal, dado que la finalidad de la publicación conjunta del proyecto y del estudio de impacto ambiental es garantizar la coincidencia de ambos y que el público tuviera conocimiento conjunto, en este caso se recibieron hasta tres paquetes distintos de los documentos técnicos en fechas 1 de abril, 27 de abril (que fue devuelto según consta al f. 20 del citado expediente de calidad ambiental) y 19 de mayo de 2005 y por tanto no quedaba garantizada esa coincidencia.

Igualmente explicó que cuando se publicaba por la DGCA, el estudio era habitualmente revisado por técnico de la unidad de evaluación y en el presente caso no hubo esa revisión, sólo respecto del paquete recibido el 1 de abril, pero no de los recibidos los días 27 de abril y 19 de mayo, que sustituían al anterior y no sobre todo de este último que fue el que finalmente se publicó.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.-** Así lo había declarado con detalle en las diligencias informativas, en términos que reprodujo en su declaración en instrucción y en el plenario:

«Preguntada cómo tuvo conocimiento del informe de 31 de Agosto de 2004 de la Dirección General del Medio Natural, cuando el expediente estaba archivado en el Ayuntamiento de Águilas desde el 28 de Diciembre del año 2004 ante el contenido negativo de dicho informe, y que por lo tanto también debía estar archivado con la misma fecha o próxima en la Dirección General del Medio Natural, contesta que normalmente las solicitudes de evaluación de impacto ambiental se hacen a la Dirección General de Calidad Ambiental, adjuntando la documentación que se debe acompañar según la normativa, en este caso debía haber llegado el estudio de impacto ambiental presentado por el Ayuntamiento con el proyecto, con la publicidad conjunta ya realizada. Que en este caso llegó sin la publicidad del documento ambiental, a través de la Dirección General de Medio Natural y junto con el informe de 31 de Agosto de 2004, y con el oficio remisorio de 1 de Abril de 2005, según cajetín de entrada, remitido por D<sup>a</sup> Angelina Natividad desde la Dirección General del Medio Natural.

Presentado que le es el escrito diligencia relativo al exp. NUM019 de evaluación de impacto ambiental, firmado el 6 de Abril de 2005, manifiesta que está suscrito por la declarante y aclara que en él se reflejan



dos órdenes que recibió del Director General de Calidad Ambiental: primero que la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental no es necesario que conozca en esta fase el presente expediente para decidir sobre la necesidad de realizar la evaluación de impacto ambiental, y segundo que la Dirección General hará directamente la publicidad, sin que intervenga el Ayuntamiento de Águilas en esa publicidad. Que la normativa básica de evaluación de impacto, Real Decreto Legislativo 1302/86, art. 3, dice: que cualquier proyecto sometido a impacto ambiental cuyo procedimiento autorizatorio exija publicidad, realizará dicha publicidad conjuntamente el proyecto con el estudio de impacto ambiental. Según la ley del suelo de Murcia se puede hacer separadamente, dando publicidad al proyecto el Ayuntamiento y el estudio de impacto por parte de Calidad Ambiental. Que en este caso el órgano que realiza la autorización definitiva es la Consejería de Obras Públicas, y el Ayuntamiento de Águilas realiza el procedimiento autorizatorio hasta la aprobación provisional. Preguntada si en su consecuencia la publicidad debía haberse hecho conjuntamente por parte del Ayuntamiento de Águilas, manifiesta que sí, que la publicidad, tanto del proyecto como del estudio de impacto ambiental debería haber correspondido al Ayuntamiento de Águilas, conforme al art. 3-1º del R.D.Legislativo 1302/86 de 28 de Junio. Que en cualquier caso ha sido una publicidad, que aunque parece incorrecta, ha sido realizada tradicionalmente, bien por ignorancia o costumbre, aunque en este caso la declarante estima que lo fue para ganar tiempo, esto es, tanto el no convocar a la Comisión Técnica de Evaluación con carácter previo a la incoación de expediente como el publicitar directamente la Dirección General de Calidad Ambiental, porque ello habría obligado a remitirle nuevamente la documentación al Ayuntamiento.»

En instrucción aclaró, además, al igual que en el plenario, que:

«Preguntada si entiende posible empezar un procedimiento de Declaración de Impacto Ambiental sin propuesta previa discrecional de la Comisión Técnica, contesta que es posible, aunque en esta ocasión parece obvio que la Comisión Técnica hubiera determinado el sometimiento del exp. a la evaluación de impacto ambiental, en realidad considera que era oportuno el sometimiento previo por cuanto se podría haber debatido sobre la existencia del informe de 31-8-2004 y decidir sobre la posible fase de consulta previa institucional que entonces era discrecional en la legislación básica, que al evitarse esa reunión previa de la Comisión se impidió que se tratasen en ese seno esos temas y además que se hubieran puesto de manifiesto al Ayuntamiento de Águilas la existencia del informe de 31-8-04 que hacía inviable el proyecto.

Que preguntada si es posible que sea la Comunidad Autónoma la que haga la publicidad, manifiesta que es posible, siempre que se garantice la concordancia entre el proyecto y el estudio según ha contestado anteriormente»

Afirmó que, fuera de concretas actuaciones puntuales relativas a recoger órdenes verbales (f. 12), devolver o dar entrada a documentación (f. 20, 26, 29) sobre tasas (f. 30 todos del exp. NUM019) o haciendo constar alguna circunstancia que le pedían, pero ella no era quien enviaba o como se recibía la documentación, porque no dispuso del expediente en su poder, sino que se le pasaba para realizar las diligencias que constan en el mismo, hasta la Comisión Técnica de Evaluación del 6-10-2005, afirmando que estuvo bajo la custodia del Jefe de Servicio Melchor Matias, y, aunque él lo niegue, consideramos que lo dicho por Milagrosa Rebeca es más creíble dado que siempre que tuvo ocasión de hacer constar su opinión sobre determinados trámites del expediente lo hizo para consignar, por escrito, las advertencias de legalidad que estimaba oportunas sobre todo aquello que apreciaba no se correspondía con la legalidad o con la realidad de lo acontecido o con la habitualidad de la práctica, como la señalada y las que señalaremos (como la falta de informe previo de la CTEIA sobre un expediente en el que constaba el informe negativo de medio natural, el de 31-8-2004, o por la falta de publicidad llevada a cabo por el Ayuntamiento o por la admisión de la evaluación de repercusiones directamente por el grupo empresarial...).

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.-** La defensa tachó a la testigo por falta de neutralidad u objetividad, consecuencia de enemistad con Justino Nemesio y con Melchor Matias derivada de la demanda interpuesta contra ambos por mobbing y por vaciar de contenido un puesto de trabajo, entre otras cuestiones, que se tramitó ante el juzgado de lo contencioso administrativo nº. 2 de Murcia, en el recurso contencioso administrativo nº. 474/2007 (f. 1882 y ss).

No obstante, el tribunal considera que siendo la fecha de interposición de la demanda contenciosa 5-6-2007, es decir, posterior a su declaración en fiscalía (en fechas 19 y 22 de enero de 2007), ratificada íntegramente en instrucción el 23-11-2007, en nada desacredita la credibilidad de la testigo el que interpusiera demanda contenciosa contra Justino Nemesio y Melchor Matias, no solo porque al interponerla ejercita un derecho, sino porque en ningún momento se procedió a la tacha de la testigo, pese a la existencia de la demanda, cuando declaró en instrucción.

Además, según recoge la sentencia dictada en el procedimiento contencioso (nº 716/2007, de 21 de diciembre, recurso contencioso administrativo nº 474/2007) los motivos alegados por la actora en nada afectan al



contenido de sus declaraciones, sino que más bien derivan de éstas, declaraciones, las de fiscalía, que no han variado ni en instrucción ni en el plenario:

« Dña. Milagrosa Rebeca , funcionarla del Cuerpo Superior de Administradores de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, interpone el presente recurso contra la conducta de las autoridades responsables de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Industria y Medio Ambiente que considera constitutivas de vías de hecho y que han consistido en la privación del desempeño de las funciones asignadas al puesto de trabajo que ocupa y cuyo cese fue intimado por escrito dirigido al Consejero de Industria y Medio Ambiente, en fecha 8 de mayo de 2007. Como fundamento de la pretensión que se ejercita alega la actora, en síntesis, que ocupa el puesto de Técnico de Gestión NUM028 desde el 1 de febrero de 2006 y hasta marzo de 2007 ha venido realizando funciones de "responsabilidad e instrucción de los expedientes de Evaluación de Impacto Ambiental de Planes y Proyectos (EAE y EIA)" Explica la actora que estas funciones fueron confirmadas por votación unánime de los miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, en la que fue nombrada Secretaria y responsable de EIA y EAE en la reunión de 3 de febrero de 2006, a propuesta del Presidente de la Comisión. Alega la actora que las funciones de su puesto de trabajo fueron definidas por el Director General de Calidad Ambiental el 8 de octubre de 2003 en relación con el puesto de trabajo que entonces desempeñaba la actora -Técnico de Apoyo Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental NUM029 - y que fue amortizado por el que ocupa en la actualidad.

Anteriormente, sigue explicando la recurrente, desde el 1 de abril de 1995 al 24 de enero de 2000 y del 1 de febrero de 2001 al 22 de diciembre de 2001 vino desempeñando funciones de responsabilidad e instrucción de procedimientos de EIA en el puesto NUM030 , de Jefe de Negociado Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental cuyas funciones venían definidas en resolución de 7 de septiembre de 1995 del Director General de Protección Civil y Ambiental y que se amortizó coincidiendo con la creación del puesto de Técnico de Apoyo Procedimiento EIA.. Expone la actora que es la funcionaria con más experiencia en la materia dentro de la Administración Regional y que desde el puesto de Secretaria de la Comisión Técnica de EIA ha votado negativamente en relación a la propuesta de Declaración de Impacto Ambiental de modificaciones puntuales del PGOU de Cartagena y Águilas en referencia a Proyectos Urbanísticos de Lo Poyo y en la Finca de La Zerrichera; tal oposición que consta en actas de 20 de enero y 6 de octubre de 2005 produjo, a juicio de la actora, una situación de desacuerdo personal con el Jefe de Servicio y con el Director General de Calidad Ambiental que ha generado el impedimento fáctico de acceder a expedientes en materia de urbanismo sometidos a EIA. Como corolario de estos hechos, pone de manifiesto la actora, que el día 12 de enero de 2007 fue citada a declarar como testigo por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia en relación con la investigación preliminar de supuestos delitos cometidos en la reclasificación de suelos en relación a la DIRECCION000 que finalizó con interposición de querrela e incoación de diligencias penales en las que han resultado imputados el Director General y el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental. Considera la actora que fue a raíz de esta declaración cuando se inició un trato vejatorio contra la hoy actora por parte de sus superiores jerárquicos y que ha venido constituido por negarle el listado de registros de entrada, retirada física de los expedientes de su despacho, modificación de la base de datos sin comunicación previa, traslado de colaboradores de la Unidad Administrativa EIA, desaparición del Trabajo de El A, encargos de trabajos distintos e innecesarios hasta dejar vacío de contenido su puesto de trabajo y que podrían constituir prácticas de acoso laboral y que se traducen en un impedimento del ejercicio de las funciones asignadas a su puesto de trabajo. En la última modificación de la RPT de 19 de enero de 2007, sigue explicando la Sra. Milagrosa Rebeca , se crea un nuevo puesto NUM031 Técnico Responsable a la que se adscribe provisionalmente a la funcionada Dña. Fermina Covadonga , con titulación de Ingeniero Industrial y funcionaría de carrera de ingreso en el año 2003, que venía trabajando como Técnico Superior Facultativo en la Unidad Administrativa de EIA, este puesto se ha abierto tan solo al Cuerpo de Ingenieros Industriales, señalándose como méritos para acceder al mismo, las funciones hasta ahora desempeñadas por la recurrente. Pone de manifiesto la actora que el 13 de febrero de 2007 recibió comunicación verbal del Jefe de Servicio sobre el cese de su condición de responsable de EIA y el 2 de marzo su cese como Secretaria de la Comisión Técnica de EIA, actos que han sido recurridos en alzada sin que hayan sido resueltos expresamente.

Entiende la recurrente que las actuaciones materiales llevadas a cabo por la Administración carecen de motivación e integran un supuesto de desviación de poder al instrumentalizar una reacción personal contra la actora y, en consecuencia, son nulas de pleno derecho, cuando, además, se ha vulnerado el procedimiento para la modificación de los puestos de trabajo de la Administración Regional. Denuncia, la actora que la actuación de la Administración, dejando vacío de contenido su puesto de trabajo es vejatorio y supone una lesión a derechos básicos y fundamentales de la persona íntimamente relacionados con su dignidad, integridad moral y salud laboral»

Por último, refirió la defensa que cuando la testigo declaró a presencia judicial el día 23-11-2007 expresó que era militante socialista y Justino Nemesio era militante del partido popular y, por ello fue nombrado director general, ya que el Gobierno Regional de Murcia era del PP, tras las elecciones de mayo del año 2003.

Sin embargo ningún recorrido tiene la filiación política de la testigo a la hora de valorar su credibilidad, dado que este dato -por él solo- no es algo que, en el caso, tenga relevancia para valorar su credibilidad, como ha quedado meridianamente claro.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.-** Siguiendo con el relato de hechos, con fecha 6-4-2005 (f. 13 y 14 exp. NUM019) se emite Informe técnico firmado por el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental, el acusado Melchor Matias (químico con especialidad de laboratorio) y el Técnico (también químico) Amadeo Desiderio, sobre subsanación de datos a realizar en el incoado expediente NUM019, dicho informe pone de manifiesto que la documentación remitida por el Ayuntamiento y que constaba en el NUM012 era algo preliminar, baste observar las trascendentes deficiencias que se señalan:

«Nº de expediente: NUM019 Evaluación de Impacto Ambiental. Solicitud de Subsanción de datos al Estudio de Impacto Ambiental.

Segundo

1. En el expediente consta informe, de fecha 31/08/2004, de la Dirección General del Medio Natural en el que se considera incompatible la actuación urbanística propuesta, por tanto se considera necesario dar traslado al Ayuntamiento de dicho informe al objeto de que realice las consideraciones que estime oportunas.

2. Con número de expediente NUM020 de E.I.A se ha iniciado el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas, en el documento de Avance del Plan General presentado los terrenos de la DIRECCION000, objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA. Deberá aclarar este hecho.

3. Deberá justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son considerados como de Protección Ambiental.»

Con fecha 11-4-2005 (f. 4 separata exp. municipal caja 7), Benjamin Julio en representación del Grupo inversor Hispania presenta escrito adjuntando documentación e interesando previa la tramitación legal oportuna sea aprobada la modificación del PGOU de Águilas, dicha documentación fue remitida por el Ayuntamiento a la DGCA en fecha 26-4-2005 (f. 14 misma separata).

Nos sorprende que se presente por el empresario la documentación cuando la última noticia que tiene del expediente municipal sobre el avance es que ha sido archivado.

Interpretamos este hecho como un indicio más de que el empresario tenía conocimiento «extraoficial», de que el procedimiento se estaba reactivando desde la entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la que pertenecían la DGMN (cuya directora general era Angelina Natividad) y DGCA (cuyo director general era Justino Nemesio y el jefe de servicio Melchor Matias).

En el Plenario Trinitario, a pesar de reconocer la amistad que desde la infancia le unía al entonces Consejero de Obras Públicas y Urbanismo, Avelino Moises, achacó la presentación de dichos documentos a su «insistencia» y «persistencia», de la que hizo gala (a pesar de la resolución de la Jefa de Planeamiento rechazando la aprobación de la modificación por silencio positivo y pese a que aún no había pedido información sobre el estado del Convenio, lo que realiza el día 26 siguiente).

Pese a que no dudamos que, efectivamente sea un empresario «persistente», consideramos que dicha presentación de documentos -coetánea con la reactivación del expediente a los siete meses del archivo- es un indicio de la existencia, cuando menos, de una información extraoficial y de una voluntad en favorecerle, que viene confirmado por la aceleración en el trámite administrativo que tuvo este expediente a partir de ese momento.

En fecha 19-4-2005, Justino Nemesio, director general de la DGCA, dirige escrito al Ayuntamiento de Águilas, en el que se comunica que en fecha 1-4-2005 se ha recibido comunicación interior de la DGMN en la que se les da traslado del asunto de referencia sobre modificación del PGOU de Águilas, DIRECCION000, por considerarlo de su competencia (f. 7 separata expediente municipal caja 7, f. 15 exp. NUM019 y 13 exp. calidad ambiental).

Le informa de que la DGCA es el órgano competente en relación al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, y se le da traslado del informe técnico de 6-4-2005, firmando por Melchor Matias y por Amadeo Desiderio, en el que se le aclaran los términos en que la documentación debe ser subsanada o completada,

al objeto de que pueda solicitarse por el Ayuntamiento de Águilas el inicio del expediente de Evaluación de Impacto Ambiental.

Dicho escrito tiene sello de salida el día 19-4-2005, así como sello de entrada en el Ayuntamiento de Águilas el día 20-4-2005.

Con fecha 26-4-05 (f. 16 y ss exp. NUM019 ) se remite por Justino Nemesio al alcalde de Águilas, por fax que tiene entrada en el Ayuntamiento a las 14'30" (f. 19 del citado expediente), nuevo escrito en el que, en once puntos, indica al Ayuntamiento:

«Al objeto de que pueda solicitarse por el Ayuntamiento de Águilas el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, deberá aportar la siguiente documentación y realizar las siguientes aclaraciones:

1. Conforme al punto 2b de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2001, de 24 de abril , del suelo de la Región de Murcia, modificada por la Ley 2/2004, deberá aportar el documento de Modificación Puntual aprobado inicialmente. Al objeto de que no haya ninguna discrepancia entre la Modificación aprobada inicialmente y el Estudio de impacto Ambiental, deberá justificar la correspondencia entre los aspectos evaluados en el Estudio de Impacto y los contenidos en el documento de Modificación.

2. No se han aportado distintas alternativas del proyecto. Deberá presentar alternativas y justificará la Modificación Puntual propuesta, como resultado del análisis de las diferentes alternativas propuestas tanto de ubicación como de zonificación.

3. Se deberá incorporar al Estudio de Impacto Ambiental el Estudio de Afecciones del proyecto a la Red Natura 2000, con el objeto de realizar la Evaluación de las Repercusiones del mismo sobre dichos espacios, de acuerdo con lo establecido en el Art. 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

4. En referencia al ruido, de acuerdo con el Art. 15 del Decreto 48/1998 , de protección del medio ambiente frente al ruido, se deberán incorporar al Estudio de Impacto Ambiental, los siguientes datos:

a. Planos de información del nivel sonoro actual y previsible. b. Criterios de zonificación adoptados derivados de la lucha contra el ruido. c. Medidas previstas para minimizar el impacto provocado por el ruido. d. Limitaciones a la edificación y a la localización de nuevos focos de emisión sonora concretados en las Ordenanzas Urbanísticas. e. Necesidades de aislamiento acústico en función del nivel de ruido exterior de cada zona.

5. El Documento de Síntesis deberá contener las medidas correctoras y el programa de vigilancia ambiental, así como las conclusiones relativas al examen y elección de las distintas alternativas. 6. Se deberá indicar la posible afección del proyecto a Lugares de Interés Geológico, en su caso. 7. En los planos aportados sobre la ordenación propuesta, aparece una zona denominada con la nomenclatura CM, la cual no es posible identificar con ninguno de los usos propuestos en dicho plano. 8. La localización del ámbito de la Modificación en los planos de hidrología, edafología e hidrogeología es errónea. 9. El documento denominado Programa de Actuación Urbanística se encuentra sin firmar, al igual que una de las copias del Estudio de Impacto Ambiental, la cual, además, hace referencia en su portada a las DIRECCION002 y DIRECCION003 " en vez de a la finca objeto de estudio, " DIRECCION000 ". 10. Con número de expediente NUM020 de E.I.A se ha iniciado el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas, en el documento de Avance del Plan General presentado los terrenos de la DIRECCION000 ", objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA. Deberá aclarar este hecho. 11. Deberá justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son considerados como de Protección Ambiental.

Lo que le comunico a los efectos oportunos.»

El amplio listado de las deficiencias observadas por la DGCA, reiteramos, no es sino una prueba más de que el acuerdo del pleno que formaba parte del expediente NUM012 no era una petición de evaluación de impacto ambiental, sino la petición de un informe como consulta preliminar, como se correspondía con la fase de informe favorable al avance de la modificación, en la que se encontraba el expediente del Ayuntamiento que, además, había sido archivado.

Nos llama también la atención de este segundo escrito de Justino Nemesio que excluye intencionadamente el párrafo 1º del apartado segundo sobre consideraciones a realizar por el Ayuntamiento al informe de 31-8-04 de medio natural que sí contenía el informe técnico de 6-4-2005, en lo que se nos representa una voluntaria exclusión de los aspectos que pudieran perjudicar al proyecto.



**CUADRAGÉSIMO CUARTO.-** El 26-4-2005 (f. 26 obrante en la separata de la caja 7), Benjamin Julio , en representación del Grupo Inversor Hispania presenta escrito al Ayuntamiento en el que solicita informe sobre la situación actual del Convenio Urbanístico y si se encuentra vigente, contestándole el Ayuntamiento ese mismo día (f. 117 exp. municipal):

«Visto su escrito de fecha 26-4-2005, por el que solicita información sobre la situación actual del referido Convenio, y si se encuentra al día de la fecha en vigor, pongo en su conocimiento que dicho convenio no ha sido derogado expresamente por el órgano que lo aprobó, por lo que sigue en vigor, sin perjuicio de lo que determine la administración competente en materia medio ambiental, sobre la viabilidad legal de las actuaciones urbanísticas en la zona de Protección Ambiental de la finca en cuestión.»

El 3-5-2005 (f. 19 en la separata municipal de la caja 7) Justino Nemesio dirige un tercer escrito al Ayuntamiento de Águilas (contestando al oficio remitido en fecha 26-4-2005 -f. 20 exp. NUM019 - sobre documentación presentada por Benjamin Julio el 11-4-2005) relativo a la modificación puntual de Plan General afirmando (el resaltado es nuestro):

«La actuación pretendida se encuentra dentro del Lugar de Importancia Comunitaria, (LIC), ES6200035, denominado "Sierra de Almenara", así como de la Zona de Especial Protección de Aves, (ZEPA) denominada "Almenara- Moreras Cabo Cope".

-Con relación a los límites del referido LIC, según datos comunicados por la Dirección general del Medio Natural, la propuesta definitiva se remitió a la Comisión de la Unión Europea en julio de 2004, de modo que hasta que la misma sea aprobada por el órgano comunitario, no será cuando el Reino de España deberá llevar a cabo la regulación del espacio propuesto mediante el correspondiente plan de gestión. - **Respecto a la Zepa " Almenara-Moreras-Cabo-Cope", el plan de gestión de la misma se ha elaborado en el seno del proyecto LIFE02NAT/E/8602, denominado "Conservación de Hieraetuis Fasciatus" en la ZEPA del mismo nombre.**

Según los datos anteriormente reseñados, **dicho Plan de Gestión se encuentra en la actualidad en fase de informe jurídico por parte del Servicio jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.** De dicho Plan conviene destacar que **los usos a que puede ser destinado el espacio protegido se encuentran recogidos a modo de lista negativa** , (parques eólicos, tendidos eléctricos, sobrevuelo de aeronaves en las denominadas zonas críticas, determinadas actividades deportivas y/o recreativas, captura de fringílidos, uso de cajas trampa y realización de actividades molestas para las aves en épocas de reproducción ), **en la que no se comprenden los usos urbanísticos, con independencia de la clasificación a que deban sujetarse, que en todo caso corresponde al órgano sustantivo; consecuentemente dichos usos ( que no clases de suelo ), actualmente serían compatibles según lo previsto en el plan, salvo lo que resulte de la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental y/o en su caso Evaluación de Repercusiones sobre la Red Natura 2000.**

De ambas figuras de protección resulta que **habrá de estarse a lo que a través de los correspondientes instrumentos de gestión se establezca, sin perjuicio de considerar hasta entonces que la declaración de dichos espacios no presuponga per se tal y como de modo reiterado determina la jurisprudencia, la limitación de uso alguno** (por todas Sentencia número 363/2003, de 23 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ).

En todo caso el asunto se encuentra incluido en el supuesto previsto en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1. c de la Ley 1/2001, de 24 de abril , modificado por la Ley 2/2002 y la Ley 2/2004, del Suelo de la Región de Murcia. Dada la superficie afectada por la Modificación del PGOU en el DIRECCION000 (241,9 Ha) y que la misma se plantea en el ámbito del LIC Sierra de Almenara y la ZEPA de Almenara-Moreras-Cabo COPE, esta Modificación del PGOU **estaría sometida al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, así como a Evaluación de Repercusiones de la Red Natura 2000, que deberá tramitarse conforme a lo dispuesto en el Ley 62/03 .)».**

Finalizando el mismo señalando al Ayuntamiento «...la documentación que debe de acompañar, además de la remitida, a la correspondiente solicitud de evaluación:...», reproduciendo los primeros nueve puntos de los once del escrito de fecha 26-4-2005 que había remitido.

Llamamos la atención sobre que en este tercer informe se eliminen dos puntos, **el 10** (Con número de expediente NUM020 de E.I.A se ha iniciado el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental del Plan General Municipal de Ordenación de Águilas, en el documento de Avance del Plan General presentado los terrenos de la DIRECCION000 ", objeto de la Modificación propuesta, se encuentran clasificados como No Urbanizable LIC-ZEPA. Deberá aclarar este hecho.) **y el 11** (Deberá justificar el cumplimiento de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, en el que los terrenos objeto de Modificación son

considerados como de Protección Ambiental.) del anterior escrito de 26-4-2005, puntos de gran relevancia para la modificación puntual pretendida, como diremos.

La segunda circunstancia que nos sorprende es la lectura que hace de los **usos prohibidos** que contiene el proyecto de Plan de Gestión para concluir que:

«...los usos a que puede ser destinado el espacio protegido se encuentran recogidos a modo de lista negativa, (parques eólicos, tendidos eléctricos, sobrevuelo de aeronaves en las denominadas zonas críticas, determinadas actividades deportivas y/o recreativas, captura de fringílicos, uso de cajas trampa y realización de actividades molestas para las aves en épocas de reproducción), en la que no se comprenden los usos urbanísticos» .

Consideramos que, de forma claramente intencionada, como lo demuestra la sólida formación jurídica de Justino Nemesio , se mezclan conceptos para propiciar la interpretación que interesa a la resolución favorable, que ya está anticipando.

El significado de la STSJ MU 363/2003 de 23 de octubre que cita Justino Nemesio en su escrito, entre otras cosas, lo expone con claridad la STS, Sala de lo Contencioso, Sección 5 de fecha 20-5-2008 , que la confirma en relación a la designación de la ZEPA:

«...dicho Acuerdo no es —exclusivamente— sino el resultado de la aplicación de unos determinados criterios objetivos, de carácter científico, establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 (LA LEY 831/1979), relativa a la conservación de las aves silvestres, que no pueden ser alterados como consecuencia de determinadas alegaciones de interesados ( **otra cosa será en relación con los usos que puedan desarrollarse en el mismo, y que se concreten en el subsiguiente Plan de Gestión de la ZEPA o del Área de Protección en la que la misma se convierta, o de la clasificación de los terrenos en el Plan General de Ordenación Urbana de Murcia, en el que, por cierto, cuentan con la de Suelo No Urbanizable de Protección Específica** ).» (el resaltado es nuestro).

Como dejó meridianamente claro en el plenario uno de los técnicos encargados de la elaboración del proyecto de Plan de Gestión, Ruben Hugo , «es incomprensible que todo lo no prohibido sea permitido», en referencia a que no todo lo que no apareciera expresamente prohibido en el Plan de Gestión estaba permitido, y que era imposible, por la protección a las aves, realizar una urbanización como la propuesta.

Evidentemente, la lógica y el sentido jurídico y hasta el común nois lleven a compartir dichas apreciaciones.

#### **2.10.- De la reapertura del expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Águilas.**

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.-** El contenido de dicha contestación (que es citada y copiada) se reproduce en un informe de la jefa de planeamiento del Ayuntamiento de Águilas al alcalde de la 9-5-2005 (f. 125 exp. municipal) en vez de redactar el informe propuesta para la comisión de urbanismo, previa al Pleno de 16-5-2005 señalado para aprobar con carácter inicial la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje de "La Zerrichera".

En el plenario la jefa de planeamiento municipal, Modesta Yolanda , y el secretario de Ayuntamiento, Raimundo Octavio , explicaron con detalle determinados acontecimientos ocurridos entre finales del mes de abril de 2005 y el Pleno de 16-5-2005.

Modesta Yolanda explicó que al copiar ella en su informe los términos del informe de 3- 5-2005 de Justino Nemesio quiso justificar, de algún modo, la reapertura del expediente archivado, negándose a realizar la propuesta para la aprobación inicial de la modificación puntual, porque no lo veía claro, en lo que entendemos es una clara advertencia de legalidad.

Pero es más, antes de redactar dicho informe explicó, ante las contradicciones advertidas de la DGMN y de la DGCA, que entre el 20 y el 26 de abril de 2005 acudió a una reunión en esta última dirección general, con el arquitecto municipal ( Marcelino Miguel , fallecido) y «una Secretaria que ocupaba un cargo político y que conocía la materia» que les indicó que debían proseguir con el procedimiento, y que era competencia de la DGCA.

La propuesta para la aprobación inicial la realiza finalmente el secretario municipal, ante las reticencias de Modesta Yolanda , que sigue sin verlo claro.

Este testigo, el secretario, explicó en el plenario que el alcalde le dijo que había sufrido presiones políticas para la aprobación de la modificación puntual, rebajando con ello las palabras descritas en instrucción como dichas por el alcalde («que le rebañaban la cabeza»), aunque finalmente se ratificó, extremo negado por el

alcalde Hermenegildo Eulalio , que manifestó con detalle el interés que tenía en que se aprobara porque era algo bueno para el Municipio.

El tribunal considera que dichas presiones existieron, otorgando mayor credibilidad al secretario que al alcalde, por el comportamiento seguido por dicho secretario: se cuidó de realizar advertencias de legalidad tanto en la propuesta al Pleno, al introducir las referencias al informe de 31-8-2004 de la DGNM (incluso constan anotadas en la propuesta de 11-5-2005, folio 125), como en las realizadas al posterior Pleno de 27-10-2005 (f. 22 y 23 de la separata municipal), como veremos, mientras que el alcalde hizo todo lo que estuvo en su mano, incluso declarar la «urgencia» de la aprobación provisional de la modificación puntual, en el referido Pleno y tras la Declaración de Impacto Ambiental, para favorecer el proyecto, como veremos.

El secretario explicó en el plenario que ante la confesión de las presiones sufridas por el alcalde él lo tranquilizó diciéndole que no existía inconveniente legal al haber sido una decisión de la CCAA y no del propio Ayuntamiento.

También refirió que ante los hechos que veía y que no entendía normales había acudido a la fiscalía de Murcia, en donde le dijeron que se fuera a Lorca a denunciarlos, y que no les diera más trabajo, hasta que lo llamaron desde la propia fiscalía por DIRECCION000 , momento en el que explicó lo que le parecía que no era correcto.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.-** El día 10-5-2005, el Grupo Inversor Hispania aporta anexo con documentación relativa a la evaluación de impacto ambiental a que se hacía referencia en la resolución de 26-4-2005 realizado por IP Consultoría, conteniendo informe de 8-6- 2004, y en la carátula abril de 2005 (caja 9) .

Con fecha 16-5-2005 el Pleno del Ayuntamiento de Águilas aprueba inicialmente la modificación del PGOU en el DIRECCION000 , Diputación de Tebar, presentado por el Grupo Inversor Hispania SA.

La aprobación se redacta en los siguientes términos:

«HECHOS JURÍDICOS:

Quinto- Por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a través de las Direcciones Generales del Medio Ambiente y de Calidad Ambiental, se emitieron sendos informes, de 31 de agosto de 2004 y 26 de abril del año en curso, en los que se indica, y con carácter especial en este último, la documentación a incluir en el Estudio de Impacto Ambiental, conforme a la Ley del Suelo de la región de Murcia.....

Sexto.- Obran en el expediente informes jurídicos y técnicos municipales, de fecha 9 y 10 de mayo del año dos mil cinco, que se refieren a la subsanación de las advertidas deficiencias,....».

Al día siguiente, el 17-5-2005, el Ayuntamiento de Águilas envía a la DGCA y a la DGVAYU de la Consejería de Obras Publicas, Vivienda y Transportes, por medio de certificación del secretario del Ayuntamiento, Raimundo Octavio , la aprobación inicial de la modificación puntual del PGOU y el sometimiento del mismo al trámite de información pública, previsto en la legislación urbanística.

Asimismo, remite estudio de impacto ambiental modificado y anexo al mismo, dirigido a atender las observaciones realizadas por la DGCA, fechado en abril de 2005.

Vemos como, ahora sí, la DGCA adquiere competencia para la Evaluación de Impacto Ambiental, tras la aprobación inicial de la Modificación Puntual, y no antes, conforme a disposición adicional 2ª.2.b de la Ley 1/2001, de 24 de abril, LSRM :

(b) El documento que se apruebe inicialmente, al que se acompañará como anexo el Estudio de Impacto Ambiental adecuado a su naturaleza y objeto, se remitirá al órgano ambiental, el cual, caso de considerarlo completo, lo someterá a exposición pública en el Boletín Oficial de la Región de Murcia por un plazo mínimo de un mes para presentación de alegaciones y, a la vista de éstas, resolverá sobre la declaración).

Por ello consideramos que el acusado Justino Nemesio instó (antes de ser competente para hacerlo) al Ayuntamiento que tiene autonomía legal, para que continúe el procedimiento hasta la aprobación inicial, a que siguiera el trámite, como lo demuestran los escritos de 19 y 26 de abril y de 3-5-2005 remitidos por él (deberá aportar la siguiente documentación y realizar las siguientes aclaraciones: 1. Conforme **al punto 2 b** de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2001, de 24 de abril , del suelo de la Región de Murcia, modificada por la Ley 2/2004, deberá aportar el documento de Modificación Puntual aprobado inicialmente...el subrayado es nuestro).

Justino Nemesio justificó su actuación explicando que remitió oficio al Ayuntamiento informando de los contenidos que debía tener el estudio de impacto ambiental y trámites a seguir y que con anterioridad desconocía que hubiera sido archivado el expediente en el Ayuntamiento, que de haberlo sabido su Dirección General habría archivado también.

Sin embargo no nos lo creemos, porque es contrario a toda lógica que se le remitiera el expediente NUM012 desde la DGMN y, a la vista de la contundencia del informe de 31-8-04, no tratara de saber el estado del avance de la modificación, o que, simplemente, se espere a recibir la solicitud de evaluación ambiental tras la aprobación del avance (como así se hizo en el expediente NUM022 de la DGVAYU).

Ni es creíble que interprete (dada su formación jurídica) que la «consulta previa» en sede de informe favorable al avance (disposición adicional 2ª.2.a) LSRM) equivalga a la solicitud de EIA (disposición adicional 2ª.2.b LSRM) en sede de aprobación inicial, máxime dadas las carencias observadas en la documentación que contenía el NUM012 para una evaluación y que, además, habían transcurrido 7 meses desde el informe ambiental sin recibir en su servicio dicha aprobación inicial.

Creemos que corrobora nuestra conclusión que en el informe de Pascual Constantino sobre la tramitación del expediente NUM019 (f. 205 exp. NUM019) diga (el resaltado es nuestro):

« En relación con la materia consultada, la Dirección General del Medio Natural, con fecha 31 de agosto de 2004, **emite informe desfavorable** a la modificación propuesta, que comunica al Ayuntamiento de Águilas. **No obstante**, dicho centro directivo remite el asunto el 1 de abril de 2005 a la Dirección General de Calidad Ambiental, como órgano competente para resolver.».

Y que en el informe realizado por el despacho de Abogados Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios, encargado por la Consejería de Industria y Medio Ambiente, se diga (diligencias de fiscalía, tomo II, al f. 3 de dicho informe, el resaltado es nuestro):

«Como consecuencia de lo anterior, con fecha 28 de diciembre de 2004, el Alcalde de Águilas dicta Decreto **por el que acuerda el archivo** del avance de la modificación puntual del PGOU. **No obstante** lo anterior, con fecha 26 de abril de 2005, la Dirección General de Calidad Ambiental remitió al Ayuntamiento de Águilas escrito en el que se le informaba que esa Dirección General era la competente para tramitar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de la modificación propuesta...»

La utilización de la locución adverbial «no obstante», según la RAE, expresa: «a pesar de lo dicho, sin que lo expresado con anterioridad sirva de impedimento».

De manera que sirve para indicar que lo que se dice a continuación es contradictorio con lo dicho anteriormente, pero ello no impide lo primero.

Con dicha expresión ambos informes jurídicos reconocen que el expediente del avance había sido archivado.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.-** El 31-5-05, Justino Nemesio con el visto bueno del jefe de servicio Melchor Matias, remite nota de régimen interior (NRI) a medio Natural para se emita informe previo a la reunión de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (CTEIA) sobre la Modificación de la Zerrichera (f. 27 exp. NUM019 y 25 exp. calidad ambiental), que no consta se recibiera, dado que ni lleva sello de entrada, ni nadie de la DGMN reconoce haberlo recibido.

El expediente se somete a información pública por la DGCA, mediante anuncio el 31-5-2005, publicado en el BORM de 15-7-2005, finalizando el trámite de exposición pública sin presentación de alegaciones, tal como consta en nota interior suscrita por la instructora del expediente, fechada el 1-9-2005, en la que también hace constar que el informe solicitado a la DGMN no había sido atendido a dicha fecha.

El 6-6-2005 (f. 31 exp. NUM019) por NRI se remite por el director general de Calidad Ambiental al secretario autonómico de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente (con las referencias EXPTE.:Nº NUM019 EIA, ASUNTO: MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE ÁGUILAS, EN EL DIRECCION000 "):

«Adjunto remito ejemplar único de la Documentación Técnica (Documento nº3) de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el DIRECCION000 ", expediente nº NUM019 E.I.A., cuyo Anuncio de Información Pública del Estudio de Impacto Ambiental se ha redactado en fecha 31 de mayo de 2005, para su conocimiento y devolución, en el plazo más breve posible.»

El expediente fue devuelto el 7-7-2005 (según consta en nota manuscrita al pie del mismo oficio), explicando Milagrosa Rebeca, instructora del expediente NUM019, en el plenario que el doc. 1 era el inicial y el 2 el provisional, y que ignoraba el por qué se le remitió y el por qué lo tuvo en su poder un mes.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.-** En fecha 6-6-2005, se celebra contrato privado entre el Grupo Inversor Hispania y Riofisa Procam, S. L. por el que se concede a Hispania una prórroga hasta agosto de 2006 para ejercitar Riofisa las condiciones resolutorias previstas por incumplimiento de los plazos establecidos en el contrato de compraventa de 16-9-2004 por el que se le entregó a Benjamin Julio un cheque bancario por importe de 6.960.000 euros.



Con fecha 22-6-2005 vence el plazo dado por la mercantil LAR SOL, S. L. para resolver el contrato de compraventa de los terrenos en La Zerrichera acordado por contrato privado de fecha 22-12-2004 y Benjamin Julio tendría que devolver a la compradora la cantidad recibida hasta ese momento, según la cláusula 8.2 del contrato.

Toda la documentación relativa a los contratos de compraventa figura en la caja 5, con la documentación de fiscalía.

Con ellos se acredita que el empresario seguía realizando «negocios» con los terrenos adquirido a un precio muy inferior al de su compra, como se correspondía con la adquisición de terrenos no urbanizables. Llama la atención que el contrato se sitúe temporalmente en el mismo momento en el que el expediente es remitido, no se sabe para qué, al secretario autonómico de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente, Nicolas Romeo , cuya intervención en el expediente, en momentos puntuales y decisivos, iremos describiendo.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.-** Con fecha 1-9-2005 consta diligencia de la instructora, Milagrosa Rebeca , de fecha 1-9-2005 (f. 42 y 43 de dicho expediente) que dice:

«Una vez finalizada la información pública del expediente referenciado, adjunto se remite el mismo para la continuación del procedimiento en sus demás trámites, según lo previsto en el R.D. 1131/88 sobre Evaluación de Impacto Ambiental.

Cabe informar que no se han presentado alegaciones en esta Unidad a fecha de hoy, y que se ha solicitado informe a la Dirección General del Medio Natural sobre el asunto con fecha 31 de mayo de 2005, sin que esa Dirección General se haya pronunciado todavía.».

Sin embargo el expediente había sido examinado por Ruben Roman en nombre de la Fundación 2001 Global Nature (f. 38 exp. NUM019 ), en fecha 25-7-2005, en la que expone:

«que ha tenido conocimiento de la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, de 15 de Julio de 2005, del Anuncio de información pública relativo al estudio de impacto ambiental de un proyecto de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el DIRECCION001 ", en la Sierra de la Almenara, con el nº de Expediente NUM019 de EIA a solicitud del Ayuntamiento de Águilas. Por todo ello, SOLICITA Una fotocopia del documento de síntesis del EIA que se encuentra en el Expediente anteriormente mencionado.».

Aunque había renunciado a la copia que había pedido, el mismo día de pedirla. (f. 39 del expediente citado).

Con fecha 16-9-2005 el jefe de servicio de calidad ambiental, Melchor Matias , hace constar que Ruben Roman (Fundación 2001 Global Nature) le hace entrega de un documento de fecha 8-8-2005 denominado «Informe sobre situación ambiental del DIRECCION000 » (f. 44 y ss exp. NUM019 ) para que se incluya en el expediente NUM019 donde se concluye:

«La finca objeto del presente informe se ha dedicado principalmente al cultivo intensivo de lechuga. Dadas sus características y los usos a los que se ha destinado, así como sus servidumbres actuales, se encuentra fuertemente antropizada. El plan de gestión de la ZEPA, elaborado por técnicos de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, y financiado por un programa LIFE de la Unión Europea no excluye las actuaciones urbanísticas, todo ello sin perjuicio del estudio de impacto correspondiente.

La actuación prevista no afecta cualitativamente a la ZEPA ni a la propuesta de LIC.

A nuestro juicio no se producirá una afectación significativa a la ZEPA ni a la propuesta de LIC.».

Dichas alegaciones no tuvieron entrada por su cauce, que era registro general de entrada, y así lo manifestó Milagrosa Rebeca en el plenario.

La aportación directa por Melchor Matias de las alegaciones de Global Nature, realizadas fuera de plazo y aceptadas por él, es valorada por el tribunal como un indicio de su contribución al dictado de una DIA favorable y de una voluntad conjunta a tal fin por parte de los acusados, como se verá, al ser posteriormente utilizadas sus conclusiones tanto por Melchor Matias como por Justino Nemesio .

Por un lado, porque Ruben Roman , que no llegó a retirar la copia del EIA solicitada, sí tuvo acceso proyecto de Plan de Gestión, como lo demuestran las alegaciones que se hacen en el informe al mismo. Y a dicho proyecto, en dicho momento temporal, sólo tenían acceso la directora de medio natural Angelina Natividad , la secretaria general Agustina Maribel , el secretario autonómico Nicolas Romeo , además de su autor Ruben Hugo , y Justino Nemesio , según consta en su informe de 3-5-2005, en el que cita expresamente el proyecto de Plan de Gestión.

De todos ellos, es solo respecto de Ruben Hugo que tenemos certeza que no fue él quien se lo facilitó, a la vista de sus manifestaciones y de su voluntad expresada en contundente informe posterior, al que nos referiremos, contraria a la modificación puntual.

Los demás citados nunca expresaron su voluntad contraria a la modificación (salvo, muy posteriormente, Justino Nemesio, en el informe de 26-5-2006 dirigido al Ayuntamiento de Águilas).

El Informe de Global Nature, como se evidenció en el plenario, contenía evidentes errores, y el cuerpo científico del mismo no coincide -ni sirve- para sostener sus propias consideraciones o conclusiones, como reconocieron en el plenario sus autores, Basilio Primitivo (que expresamente dijo que hoy no mantenía dichas conclusiones) y Rosalía Otilia. Ambos, en su declaración, terminaron excusándose en una redacción defectuosa de las conclusiones, en que lo que querían decir en realidad era que había que proteger determinadas zonas, que ya que se iba a hacer, que fuera allí, que no consideraban en ningún caso su informe como favorable atendiendo al cuerpo del mismo, lo que parecía se contradecía con las conclusiones.

En relación a su aportación en la causa, Milagrosa Rebeca, instructora del expediente, manifestó en diligencias informativas (en términos ratificados en la instrucción y en el plenario) que:

«Que en este caso quiere aportar y aporta una relación de los documentos que deben constar en el expediente NUM019 de evaluación de impacto ambiental, haciendo constar que ya no conoció el informe ambiental de Global Nature de 16 de Septiembre de 2005, ni los documentos que entraron directamente por la promotora Grupo Inversor Hispania en fecha 21 y 24 de Octubre de 2005, el día anterior al que se firmara la declaración de impacto ambiental, que se remitió al Ayuntamiento de Águilas, no siendo aportados por el Ayuntamiento de Águilas sino por la promotora, cosa que la declarante no habría permitido en caso de llegarles a ella por no proceder desde el Ayuntamiento de Águilas, porque la susodicha promotora no es parte en el presente expediente. Que su participación fue de inicio hasta la publicidad, Secretaria de la Comisión de 6 de Octubre de 2005 y finalmente participó en la mera revisión de la forma jurídica de la declaración de impacto ambiental. Que la declarante al final del expediente da fe en el registro de la base de datos de los documentos que constan en el expediente, cuya impresión y relación se aporta. Que todos los datos que aporta en dicha relación deben existir en el expediente, por cuanto la declarante los ha visto y en base a ellos ha elaborado esta relación. Que los oficios remisorios de los informes de evaluación de repercusiones que aparecen en su relación de fechas 21 y 24 de Octubre de 2005 eran del grupo HISPANIA.»

Tal y como informó el ministerio fiscal, lo que nos resulta más extraño de la incorporación de las alegaciones de Global Nature es que en el acta de la CTEIA se dice que no se han presentado alegaciones, y sólo se citan en la DIA redactada el 24-10-05 y firmada ese día y el siguiente (ni siquiera se citan en la propuesta de evaluación de repercusiones realizada por Melchor Matias). Si, en vez de atender a las conclusiones del informe de la Fundación Global Nature, se hubiera atendido al cuerpo del citado informe, nunca se hubieran podido consignar sus conclusiones en apoyo de una DIA favorable.

Además, resaltamos una frase de las conclusiones de dicho informe que denota una lectura intencionada del proyecto de Plan de Gestión (el resaltado es nuestro):

«El plan de gestión de la ZEPA, elaborado por técnicos de la Dirección General del Medio Natural ...y financiado por un programa LIFE de la Unión Europea **no excluye las actuaciones urbanísticas**, todo ello sin perjuicio del estudio de impacto correspondiente.».

Algo que ya había escrito y firmado Justino Nemesio en el informe de 3-5-2005 y que transcribimos antes («De dicho Plan conviene destacar que los usos a que puede ser destinado el espacio protegido se encuentran recogidos a modo de lista negativa, (...), en la que **no se comprenden los usos urbanísticos**, con independencia de la clasificación a que deban sujetarse, que en todo caso corresponde al órgano sustantivo».)

En definitiva dichas alegaciones, cuya relevancia se la otorga el que fueran citadas expresamente en la DIA con que terminó el expediente NUM019, poco rigor científico tenían, tal y como puso de manifiesto el ministerio fiscal: se contemplan 275 ha cuando el proyecto tenía 241 ha; se alude al Plan de Gestión en fase de borrador y al que no podían tener acceso al no haber sido objeto de información pública; mezclan interesadamente la superficie de cultivo sin distinguir la de secano (de valor ambiental, como se explicó en el plenario por los peritos propuestos por las acusaciones) con la de regadío (sin valor ambiental), diciendo que son 123 ha (aunque en realidad, no más de 26 ha eran de regadío ilegal y denunciado por ANSE en el año 2003, siendo la gran mayoría de secano); se refieren a 128 ha. de matorral de laderas y vaguadas como zonas que deberían quedar al margen de cualquier actuación urbanística con valor 1 (ecosistemas de relevante interés ecológico, y en buen estado de conservación con presencia ocasional de aves como el águila perdicera, búho real y halcón peregrino sin nidificación, según conclusiones del profesor Gómez Mercado), y sin embargo, afirmando que se ha dedicado principalmente la finca al cultivo de regadío (hecho incierto que conocían en la DGMN), el lugar

está antropizado (lo que tampoco era cierto), concluyendo que no se afecta cualitativa ni significativamente al LIC y ZEPA (cuando en el informe de 31-8-2004 ya se evidenciaba el grave daño que para la ZEPA suponía un proyecto así).

Afirma la defensa de Justino Nemesio que la fundación Global Nature pudo tener copia del proyecto de Plan de Gestión, porque se la llega a citar en la pág. 200 de dicho documento.

Es cierto que se le cita, pero para proponerla para la supervisión de la gestión, lo que no implica que, en esa fecha, se le hubiera dado copia:

«Se han incluido las dos ONG que tienen una importante presencia en la zona (Fundación Global Nature y ANSE). Estas organizaciones son propietarias o entidades de custodia de fincas en el ámbito del Plan de Gestión y Conservación. También se ha incluido la Asociación AMPA de Mazarrón que pese a su carácter incipiente viene realizando diferentes actividades de educación ambiental relacionadas con las aves. En cualquier caso, el presente Plan queda abierto a la colaboración de otras ONG de ámbito regional o nacional.»

**QUINCUGÉSIMO.-** El 19-9-2005, (f. 45 exp. NUM019 ) el director general Justino Nemesio remite oficio a la directora del medio natural Angelina Natividad con el expediente de Evaluación de Impacto Ambiental para que «emita el correspondiente informe y continuar con la tramitación».

Recibido en Medio Natural, el día siguiente, 20-9-2005, el Jefe de Servicio de Información e integración ambiental Franco Nemesio remite nota interior de ese día a los Jefes de Servicio Fabio Primitivo y Esteban Gregorio (según consta en el expediente y declaró en el plenario) con entrada el 26-9-05 a fin que elaboraran el informe técnico, teniendo de plazo hasta el 20-10-2005, incoándose el expediente n° NUM021 .

Dicho plazo venía justificado por el art. 13 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (En el **plazo de diez días** , a contar desde la presentación de la memoria-resumen, el órgano administrativo de medio ambiente podrá efectuar **consultas** a las personas, **Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con relación al impacto ambiental que, a juicio de cada una, se derive de aquél, o cualquier indicación que estimen beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente** , así como cualquier propuesta que estimen conveniente respecto a los contenidos específicos a incluir en el estudio de impacto ambiental, **requiriéndoles la contestación en un plazo máximo de treinta días** .)

El 27-9-05 se efectuó visita conjunta de los técnicos de medio natural a la Zerrichera, concretamente Virginia Amparo (bióloga), Franco Nemesio , Rogelio Arcadio , Ildefonso Octavio (Ingeniero de Montes), Paulino Oscar (ingeniero técnico forestal) y Ruben Hugo (biólogo), exponiendo el trabajo de radio-seguimiento de las águilas perdiceras y la cartografía que estaban realizando sobre la zona en el plenario, lo que quedó acreditado en el plenario por la documental que les fue exhibida a los testigos de los folios del expediente donde constan, siendo ratificados por ellos.

El informe pedido a Medio Natural, que era preceptivo para su presentación en la CTEIA (según disponía la instrucción que regula su funcionamiento, como veremos) pero no vinculante, era laborioso de confeccionar, teniendo en cuenta, además, que hasta el 24-10- 05, el Grupo Hispania no presentó íntegramente el estudio de evaluación de repercusiones red natura 2000.

La directora general Angelina Natividad consultó a los técnicos de su dirección general, que le comunicaron verbalmente que no habían variado de criterio respecto del informe de 31-8-2004, que era contrario.

En este sentido Ildefonso Octavio , según consta en el plenario, le dijo que el informe debía ser negativo y que se mantenían en las conclusiones del de fecha 31-8-2005, debiendo elaborar uno con más detalle e intensidad que el de agosto, **con antecedentes, valoraciones y conclusiones** , diciéndole que era incompatible e inurbanizable, precisiones que también le hizo Ruben Hugo y Esteban Gregorio , como ambos confirmaron en el plenario.

Pese a ello, la Directora General subió a la DGCA en mano, para la CTEIA a celebrar el 6-10-2005, informe de fecha 3-10-2005, sin esperar el plazo de 30 días concedido (según consta en el folio 381 de las diligencias informativas de fiscalía por anotación manuscrita que dice «lo sube la Directora en mano», en el NUM021 ) que, en «asunto» decía «Estudio de impacto ambiental del proyecto de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas (Murcia), en la DIRECCION001 ". Promotor Grupo Inversor Hispania, S.A.», compuesto de dos folios y medio, procedente de Medio Natural, expediente NUM021 , que decía:

«En contestación al escrito enviado por el Servicio de Información e Integración ambiental en relación con el estudio de impacto ambiental de la Modificación Puntual del Plan General de Águilas, con fecha de entrada en

esta Unidad Técnica del 26 de septiembre de 2005, y una vez estudiada la documentación presentada y de la información existente en este Servicio, se emite el siguiente

## INFORME

La finca sobre la que se proyecta la modificación planteada se denomina " DIRECCION001 ", pertenece al término municipal de Águilas. Está situada en el extremo meridional de la provincia de Murcia según se aprecia en mapa incluido en el estudio. Se halla limitada por el norte con la rambla de la cuesta del Grajo, al sur por las sierras del Escribano y de la Horma, al este por la autovía Águilas-Lorca y al Oeste por la Sierra de la Carrasquilla.

Se plantea una modificación del PGOU que incluye actuaciones de índole urbanística, siendo los usos característicos el residencial y el terciario turístico, siendo compatibles el terciario y el dotacional. La estructura general de la ordenación que se propone es: Cambio de calificación del suelo objeto de actuación, pasando de Suelo No Urbanizable de Uso Agrícola (SNU-1) a Suelo Urbanizable.

La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha, que se distribuye principalmente en 82,79 ha de parcelas edificables, 48,94 ha dedicadas a campo de golf, 11,77 ha de Dotacional, 55,71 ha de zonas verdes, 18,24 ha de viales, 17,96 espacios libres y 6,48 zona verde Sistema General.

La zona objeto de la actuación se sitúa en la Sierra de la Almenara, estando incluida aquella en el LIC Sierra de la Almenara (ES00035) y siendo igualmente ZEPA (Zona de Especial Protección para las Aves) de Almenara-Moreras-Cabo Cope.

El Lugar de Importancia Comunitaria propuesto se corresponde con las cumbres de la Sierra de la Almenara, espacio de media montaña con regeneración forestal y zonas de roquedos. La formaciones vegetales dominantes son los matorrales termomediterráneos: palmitares y lentiscas, tomillares y retamares, pequeños bosquetes de coníferas y zonas de roquedos. Pequeñas extensiones de cultivo de secano.

Su principal interés reside en ser una zona óptima para la Tortuga mora (Testudo graeca), especie incluida en el Anexo II de la Directiva 92/143, así como por la presencia de las rapaces Águila real (Apila chrysaeetus), Búho real (Bubo bubo) y Halcón peregrino (Falco peregrinus) incluidas en el Anexo 1 de la Directiva 79/409. La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM nº 114. de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (Hieraaetus fasciatus), Búho real (Bubo bubo) y Camachuelo trompetero (Bucanetes githageneus).

La Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la Fauna Silvestre y, en cuanto tal, tiene la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica ( artículos 22 , 23 y 32.3 de la Ley 7/95, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial (BORM nº 102, de 4.05.95) y 38 a 42 de la Ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (BORM nº 778 de 3.04.95).

La Sierra de la Almenara y Cabo Cope fueron propuestos por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria (ES6200035 y ES00031). (BORM nº 181. de 5.08.00).

La actuación urbanística planteada afectaría a una superficie de 241,9 hectáreas de la ZEPA mencionada. Esta superficie supone un 1,1 % de la superficie total de la ZEPA (22.350 hectáreas).

La actuación mencionada afectaría a una superficie del LIC de 211,58 hectáreas. Esta superficie supone igualmente un 1,1 % de la superficie total del LIC (19.398,49 hectáreas). Ambientalmente, las características del ámbito objeto de estudio incluyen: Comunidades vegetales de matorral termomediterráneo (romerales, espartizales, albaidares,...), fundamentalmente en las áreas con pendientes más elevadas de la finca en buen estado de conservación, exceptuando algunas pequeñas áreas degradadas debido a rotaciones agrícolas;

Alguna conífera; Zonas de roquedos y Ramblas. Otra porción importante de la finca incluye cultivos agrícolas, siendo la mayoría de ellos extensiones de cultivo de secano y, además, dos zonas dedicadas al cultivo de regadío intensivo.

Hay que indicar que respecto de la zona de actuación que se incluye dentro del LIC, ésta afectaría a las formaciones naturales citadas, salvo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El grupo de formaciones mencionado constituye un hábitat óptimo para el desarrollo de la tortuga mora. En concreto, el área de estudio se incluye dentro de la unidad poblacional de La Sierra de la Carrasquilla, la cual presenta la mayor calidad de hábitat para la tortuga mora de todas las poblaciones de la región de Murcia.

En cuanto a la ZEPA, la zona de actuación que se propone está incluida de forma íntegra en aquélla, afectando a todas las formaciones naturales mencionadas, incluyendo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El



grupo de formaciones citadas se considera que son áreas adecuadas para la alimentación y supervivencia de las aves a que hace referencia la declaración de ZEPA.

Por tanto, en la situación en la que se encuentran los terrenos objeto de informe, las actuaciones propuestas a realizar se deberían desarrollar principalmente en los lugares más antropizados y de menor valor medioambiental. No obstante, en todo caso, debido a la colindancia de esta zona de uso agrícola con el LIC y por su situación de enclavado en el mismo, así como por estar dentro de la ZEPA, sería imprescindible realizar una adecuada "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.».

Ninguno de los técnicos de Medio Natural reconoció, como realizado por alguno de ellos, el informe de 3-10-2005 (según afirmaron todos en el plenario) ni asumió ni compartió su contenido.

**QUINGUAGÉSIMO PRIMERO.-** El día 5-10-2005 la Secretaria de la Comisión Milagrosa Rebeca ya había rechazado dicho informe al secretario autonómico Nicolas Romeo (según siempre ha mantenido dicha testigo) quien se lo quiso entregar a ella, rechazo que vino motivado por carecer de firma. Y si bien el testigo Nicolas Romeo lo negó, no nos resultó creíble.

En su declaración en el plenario pareció preocupado dicho testigo de dejar bien claro que no era funcionario, ni miembro de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (CTEIA), y que no había participado en la misma. En cuanto a su formación académica (extremo preguntado a todos los acusados y testigos), dijo que era médico, precisando, a continuación, que en la especialidad de medicina estética, remarcando:

«hago trasplante capilar», eso nada más empezar, algo que el tribunal interpretó como un modo de dejar claro que nada sabía ni de derecho ni de trámites administrativos, ni de medio ambiente.

También dijo, al preguntarle si tenía interés personal en la sentencia que se dictara en este procedimiento, que:

«yo personalmente, yo considero, que el desarrollo del trabajo de los acusados, lo que yo conozco por la relación personal y laboral que tenía con ellos fue impecable y la tramitación del expediente fue impecable».

Pues en ese contexto desdijo no solo que no había intentado entregar el informe de 3-10-2005 a la secretaria de la CTEIA, sino que también (siempre con titubeos perfectamente apreciables en la grabación) negó que él participara en las propuestas de exclusión de LICs de algunas zonas que soportaban cultivos intensivo (algo afirmado por Fabio Primitivo, como se le puso de manifiesto), y negó que dictara alguna normativa que regulara la CTEIA, explicando «sabía que había un borrador, se iba a modificar. No dependía de él», algo que, como veremos no es exactamente cierto pues, si bien sí es cierto que no dictó ninguna normativa, no lo es que no dependiera de él, pues la existente la había dictado la titular de la secretaría antecesora a la secretaría que él detentaba, como una de sus funciones de dirección y coordinación entre DGMN y la DGCA, como veremos.

También negó que tuviera acceso al proyecto del Plan de Gestión (algo que afirmó el técnico Ruben Hugo, f. 1611), o que tuviera en su poder el expediente NUM019, cuando consta en la diligencia número 9 del índice elaborado por Milagrosa Rebeca que dicho expediente estuvo un mes en su poder (9-NRI A SECRETARIO AUTONÓMICO REMITIENDO DOCUMENTOS ORIGINALES, DOCS. 3., DEL EXPEDIENTE: 06-06-05. DEVOLUCIÓN: 07-07-05.)

y tal y como consta al folio 31 de exp. NUM019 (también a los f. 27 y 28 del exp. de calidad ambiental) con la NRI mandándolo el 6-6-2005 y la anotación manuscrita «devuelto el 7-7-2005), explicando Milagrosa Rebeca en el plenario que no sabía para qué se le mando por Justino Nemesio, extremo que nadie a llegado a aclarar.

Referente al oficio firmado por él de 16-3-2005 que derogaba la resolución de 26-4-2001 que regulaba el funcionamiento de la CTEIA, reconoció haberlo firmado, aunque confirmó que no dictó ninguna nueva normativa que sustituyera a la que decía derogar.

En ese contexto de negarlo todo, es cuando negó (nuevo titubeo) diciendo «...que yo sepa no, vamos no lo recuerdo...» que intentara hacer entrega a Milagrosa Rebeca del informe de 3-10-2005 de Medio Natural (que le fue exhibido), insistiendo «...dice que viene de Medio Natural?, yo no entregué nada...» remarcando en que no era de su competencia, y precisando, a instancias del tribunal, que no lo conocía.

Pues bien, no nos creemos lo que dice, otorgando mayor fiabilidad a la testigo Milagrosa Rebeca que con contundencia siempre afirmó que había sido así.

**QUINGUAGÉSIMO SEGUNDO.-** Finalmente Melchor Matias, como presidente de la CTEIA lo aportó en dicha Comisión para su inclusión en el expediente NUM019 (f. 47 y ss exp. NUM019, f. 57 y ss exp. calidad ambiental y f. 115 y 116 separata sobre CTEIA caja 7).

De la valoración de la prueba extraemos unas conclusiones.

Por un lado que el informe lo subió Angelina Natividad a la DGCA, pues no solo la comunicación interior lleva su firma, sino que consta en la anotación manuscrita al oficio en las diligencias informativas (f. 381), dentro del expediente NUM021 de Medio Natural.

Por otro lado entendemos que el entregarlo ella personalmente acredita la intencionalidad con la que lo hizo, pues sabiendo que ningún técnico de la DGMN había emitido el informe preceptivo para incluir en la CTEIA, y habiéndole dicho los técnicos Esteban Gregorio, Ildefonso Octavio y Ruben Hugo que su opinión seguía siendo desfavorable al proyecto la Zerrichera y que mantenían el informe de 31-8-04, bien por ella misma o por otra persona que se lo entregara a ella, que para el caso tiene las mismas consecuencias jurídicas, manipuló intencionadamente y de forma más que evidente, el informe negativo de 31-8- 2004 respetando parte de su contenido, suprimiendo los apartados desfavorables y la

conclusión de incompatible, para incluir párrafos tendentes a minusvalorar la afectación del proyecto, evitando emitir una conclusión y limitándose a exigir una adecuada evaluación de repercusiones (como veremos).

En juicio Angelina Natividad quiso dar una imagen distinta de lo acaecido afirmando que el 3-10-2005 se reúne con los técnicos, y le dicen que el informe no está terminado, y que por eso no quieren presentarlo, reconociendo haber hablado con Esteban Gregorio, Ildefonso Octavio y Ruben Hugo.

Que le dijeron que era un borrador aún, que no estaba terminado, pero le dijeron que sólo sería posible el proyecto con una Evaluación de Repercusiones positiva.

Que luego se encontró el informe en su mesa y por eso lo subió, dado que coincidía con lo que le habían dicho verbalmente: que se tenía que condicionar a la Evaluación de Repercusiones, y que aunque en instrucción dijo que se lo había dado a Justino Nemesio, realmente lo dejó a la secretaria de la DGCA. También precisó que nadie le dijo que era inurbanizable. Por último dijo que el informe iba sin firmar, y que era un borrador, que ella esperaba que el informe definitivo se emitiera oralmente por la representante de Medio Natural en la CTEIA, Casilda Zulima, porque otras veces se había hecho así.

Sin embargo ninguna credibilidad damos a esta explicación porque los hechos, los tozudos hechos, demuestran lo contrario, todos los testigos no solo lo niegan, sino que además su postura negativa al proyecto le fue manifestada a Angelina Natividad tantas veces como tuvieron ocasión de hacerlo, y desde un año antes.

Y pese a que declaró que no conoció el informe de 4-10-05, de Ruben Hugo, sí reconoció que recabó su opinión y era desfavorable como afirmó dicho testigo.

Los técnicos de su servicio fueron claros al respecto. Ildefonso Octavio manifestó que tuvo una conversación con Angelina Natividad, Directora DGMN, con ella y Esteban Gregorio, ya en procedimiento de EIA; que les habían pedido un informe el 26 septiembre y les dan de plazo hasta el 20 de octubre; en esa reunión les preguntó por el informe sobre el Estudio de Impacto, y él dijo que había que hacer un informe más detallado que el de agosto.

Adelantó que si el proyecto iba en la misma línea el informe también sería desfavorable, declarándola incompatible y le dijo que mantenían su criterio. Respecto del informe de 3 octubre, sin firmar; la primera parte es copia literal del que él hizo. El resto, no obedece a lo que hablaban entre ellos en esas fechas.

Expresamente en el plenario Paulino Oscar, a preguntas de la defensa de Melchor Matias, en relación a sus previas manifestaciones a los folios 1172 y ss, aclaró que el informe de 3-10-2005 era una copia, en su parte primera, del informe de 31-8-2005, pero que los dos últimos párrafos, que no eran concluyentes, no los redactó ni él ni Ildefonso Octavio.

Por eso no nos parecen lógicas las explicaciones facilitadas por Angelina Natividad: sí era un borrador, no concluyente y respecto del que nadie asume la autoría, ella, que es licenciada en derecho y sabe que ninguna virtualidad va a tener (por los defectos de forma), para qué lo presenta?

Sobre todo porque dicho informe, con independencia de su autoría material, era evidentemente contrario, en su contenido, con todos los datos obrantes en la DGMN hasta ese momento, y así lo era al informe de 31-8-2004 (el firmado el anterior director general del Medio Natural, Sergio Alejo), contrario a toda la información disponible y sistematizada en el proceso de elaboración del proyecto de Plan de Gestión (a la que hemos hecho referencia), e igualmente contrario al criterio de los técnicos de la Dirección General, dando una posibilidad a la urbanización de la zona protegida: la mínima afectación y la posibilidad de utilizar las zonas con regadío intensivo de lechugas, omitiendo la afectación a la ZEPA, algo que será una constante a partir de ahora y que se anuda a las conclusiones de Global Nature, y es que recordemos, esas zonas de «lechugas» habían llamado la atención, y no para restaurarlas.

Baste observar los párrafos que **suprime -o cambia-** del informe de 31-8-2004 que son los siguientes:

«La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha, que se distribuye principalmente en 80,78 ha de parcelas edificables, 48,94 ha dedicadas a campo de golf, 11,77 ha de Dotacional y 62,19 ha de zonas verdes. ... En el artículo 65 de la ley del suelo 1/2001 se pone de manifiesto que "constituirán el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección específica, los terrenos, incluidos los de la Huerta tradicional de la Región de Murcia, que deben preservarse del proceso urbanizador, por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, para la prevención de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público".

En el artículo 76 habla de las excepciones de edificación en suelo no urbanizable de protección específica: "En esta categoría de suelo no podrá realizarse ningún tipo de construcción o instalación, excepto las expresamente previstas en el planeamiento específico de protección..." en caso de defecto de planeamiento específico como es el caso "sólo se podrán autorizar por la Administración regional, excepcionalmente, previo informe favorable del organismo competente en razón de la materia, los usos provisionales previstos en esta Ley, así como las instalaciones necesarias para el establecimiento, funcionamiento y conservación de las infraestructuras y servicios públicos".

La actuación urbanística propuesta se considera INCOMPATIBLE con la conservación de los valores naturales presentes en la zona objeto de actuación, causando, de realizarse, un daño permanente, de alta intensidad e irreversible en los valores que tienen las figuras de protección mencionadas. Por lo tanto la ejecución del complejo residencial y terciario turístico objeto de este informe se considera inadecuado en lugares que cuentan con una protección específica (LIC o ZEPA) como en este caso.»

Y los **cambia por estos**:

«La superficie del Plan Parcial que se propone es de 241,90 ha, que se distribuye principalmente en 82,79 ha de parcelas edificables, 48,94 ha dedicadas a campo de golf, 11,77 ha de Dotacional, 55,71 ha de zonas verdes, 18,24 ha de viales, 17,96 espacios libres y 6,48 zona verde Sistema General .... La actuación mencionada afectaría a una superficie del LIC de 211,58 hectáreas. Esta superficie supone igualmente un 1,1 % de la superficie total del LIC (19.398,49 hectáreas). Ambientalmente, las características del ámbito objeto de estudio incluyen: Comunidades vegetales de matorral termomediterráneo (romerales, espartizales, albardares,...), fundamentalmente en las áreas con pendientes más elevadas de la finca en buen estado de conservación, exceptuando algunas pequeñas áreas degradadas debido a roturaciones agrícolas; Alguna conífera; Zonas de roquedos y Ramblas. Otra porción importante de la finca incluye cultivos agrícolas, siendo la mayoría de ellos extensiones de cultivo de secano y, además, dos zonas dedicadas al cultivo de regadío intensivo.

Hay que indicar que respecto de la zona de actuación que se incluye dentro del LIC, ésta afectaría a las formaciones naturales citadas, salvo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El grupo de formaciones mencionado constituye un hábitat óptimo para el desarrollo de la tortuga mora. En concreto, el área de estudio se incluye dentro de la unidad poblacional de La Sierra de la Carrasquilla, la cual presenta la mayor calidad de hábitat para la tortuga mora de todas las poblaciones de la región de Murcia.

En cuanto a la ZEPA, la zona de actuación que se propone está incluida de forma íntegra en aquella, afectando a todas las formaciones naturales mencionadas, incluyendo a las zonas de cultivo de regadío intensivo. El grupo de formaciones citadas se considera que son áreas adecuadas para la alimentación y supervivencia de las aves a que hace referencia la declaración de ZEPA..

Por tanto, en la situación en la que se encuentran los terrenos objeto de informe, las actuaciones propuestas a realizar se deberían desarrollar principalmente en los lugares más antropizados y de menor valor medioambiental. No obstante, en todo caso, debido a la colindancia de esta zona de uso agrícola con el LIC y por su situación de enclavado en el mismo, así como por estar dentro de la ZEPA, sería imprescindible realizar una adecuada "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.»

La simple comparación de ambos -lo que se quita y lo que se añade- se explica por sí sola y evidencian una voluntad no desfavorable al proyecto.

En relación a la información que había disponible en la DGMN y que podía servir para contrastar el contenido del informe apócrifo, en esas fechas, tanto el testigo Ruben Hugo (en su declaración de la causa y en el plenario), el proyecto de Plan de Gestión como el perito profesor Damaso Teodulfo pusieron de manifiesto al menos dos trabajos relevantes: un trabajo de noviembre de 2001, por encargo de la propia DGMN, realizado por el Departamento de Ecología e Hidrología de la Universidad de Murcia, y se titula «Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora en la región de Murcia» y el segundo elaborado por Victoria

Emma , Ruben Hugo , y Constantino Urbano , técnicos y miembros del equipo que gestiona el Proyecto Life en la Consejería de Medio Ambiente, del que ya hemos hablado, trabajos sobre los que volveremos.

**QUINCUGÉSIMO TERCERO.-** Respecto de la posibilidad de que Casilda Zulima , como representante de medio natural, emitiera el informe oralmente en la CTEIA y que con ello completara el informe de 3-10-2005, dicha posibilidad, en el caso, era inviable dada la complejidad de la materia a informar, como lo demuestra la tardanza en elaborarlo y el contenido del informe que sí elabora Ruben Hugo de fecha 4-10-2005.

Por eso interpretamos que la presentación del informe de 3-10-2005 es una maniobra para soslayar a sus técnicos hasta conseguir ese informe fraudulento que «aparentemente» permitía solventar el trámite al concluir con un requerimiento, la futura «evaluación de repercusiones» que, finalmente, acuerda la CTEIA.

También valoramos que, pese a conocer la existencia del proyecto de Plan de Gestión, Angelina Natividad no solicitara informe sobre compatibilidad, pese a reconocer que sabía que la finca era ZEPA también, no siendo creíble que no conociera o que no supiera interpretar el contenido del proyecto porque, según ella, «es muy técnico y no fácilmente comprensible».

Sin embargo, la formación de la acusada le permitía conocer dichos extremos, máxime cuando el PGMIO los clasificaba como SNU protegidos por la legislación sectorial.

El tribunal ha examinado con detalle el proyecto de Plan de Gestión (unido a la causa como documental anticipada), y salvo algunos aspectos técnicos, es de fácil lectura y de más fácil comprensión, como documento dirigido al público en general, alejado de lo que son estudios científicos realizados para el ámbito académico.

Y que su entrega fue para el Director General, Justino Nemesio , es algo que consideramos acreditado, por eso lo subió ella en mano, entregándoselo a Melchor Matias , tal y como éste declaró en fiscalía, siendo increíble que el oficio llegara a calidad ambiental y no lo supiera el acusado Justino Nemesio , visto el control personal que realizó sobre el expediente.

Y tal conclusión no la obtenemos por el uso del artículo 714 Lecrim con unas diligencias que son preprocesales (las diligencias informativas), sino porque la explicación contraria que Melchor Matias ofreció carece de toda lógica y consistencia: manifiesta que se lo entregó a él Casilda Zulima , representante de Medio Natural, extremo negado por ésta quien, además, realizó serias críticas respecto de dicho documento, y manifestó oralmente y por escrito (en el voto particular al acuerdo) su opinión contraria al proyecto.

Explicando Casilda Zulima que tuvo conocimiento del mismo el día 6-10-05 cuando fue aportado por Clemente Raimundo , y nada se ha acreditado que pueda hacer dudar de la credibilidad de dicha testigo.

Melchor Matias , afirmó además en el plenario que vio que el informe de 3 de octubre iba sin firma y consultó a su superior, Justino Nemesio si podía admitirlo, y éste dijo que sí porque llevaba oficio remisorio de la Directora General de Medio Natural.

Y es que dicho oficio firmado no es justificación para admitir lo que nunca debió ser admitido, salvo que pretendieran, como así fue, conseguir el dictado de una DIA favorable y aparentar que se cumplía un trámite, el previsto en el artículo 24 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común : los asuntos incluidos en el orden del día de la convocatoria de reunión de un órgano colegiado, deberán contener todos los documentos e informes necesarios para la toma de decisiones, al menos 48 horas antes de la fecha de la reunión.

Al respecto Justino Nemesio declaró en juicio: el documento de 3-10-2005 le llega como propuesta de evaluación, ve que lleva los requisitos legales y lo dio por bueno. No le llamó la atención que fuera sin firma. No sabía que Milagrosa Rebeca lo hubiera rechazado, ni se le entregó a él. Él nunca lo tuvo ni dijo que daba igual que fuera sin firmar. Sin embargo dichas justificaciones son tan carentes de lógica y tan alejadas del comportamiento seguido por el acusado, que quiso demostrar que siempre actuó con una visión formalista de la legislación (a la que acudió con frecuencia) y de la jurisprudencia (que profusamente citó), que no las podemos dar por válidas.

Baste cotejar dicho informe para advertir no solo la carencia de firma, sino lo «burdo» de su confección (como indicó Casilda Zulima ) para comprender que nunca debió ser aceptado por Angelina Natividad , Justino Nemesio o Melchor Matias y nunca debieron otorgarle valor: no estaba basado en criterios ni informes científicos y carecía de conclusión alguna.

En el plenario Justino Nemesio criticó el informe anterior, de 31-8-2004 (negativo a la modificación puntual) manifestando que era una copia de la web y que no tenía carácter científico, siendo muy distinto a como deben



ser las evaluaciones de impacto ambiental. Y ciertamente que no era una evaluación de impacto ambiental, era un informe ambiental, eso no lo discutimos.

Respecto a lo declarado por Sergio Alejo (anterior director general de medio natural), en cuanto a las necesidades de protección por la CEE antes de plantear urbanizar, consideró Justino Nemesio que era un disparate y que el anterior director no tenía ni idea, ya que la normativa comunitaria, no considera "santuarios" las zonas LIC y ZEPA, sino que exige una adecuada evaluación de repercusiones, distinguiendo en cuanto al resultado si afecta o no a la integridad.

Pese a ser tan estricto en el análisis de dicho informe (de 31-8-2004), sí admitió, (al igual que hicieron Angelina Natividad y Melchor Matias) el informe de 3-10-05, mera copia alterada del anterior, que carecía de pronunciamiento expreso (compatible o no compatible) y sin sustento científico alguno en los añadidos realizados sobre el anterior, sin referir los hechos que permiten afirmar lo que dicen dichos añadidos, y sin explicación o motivación para contradecir los argumentos del anterior de 31-8-04.

En cuanto a la protección que la normativa comunitaria otorga a las propuestas de LIC y ZEPA, a lo dicho con ocasión de la protección ambiental de los valores existentes en esas zonas y a la obligación de protegerlos mientras se transponen las Directivas nos remitimos. En el plenario Justino Nemesio dijo que no se le advirtió de que iba sin firmar y que dicho extremo no le llamó la atención cuando lo vio, algo que al tribunal le resulta inverosímil por ser evidente que tuvo que apercibirse no solo de la ausencia de firma y sin asunción, en consecuencia, de la autoría, sino porque las deficiencias del mismo son tan evidentes que a alguien versado en derecho nacional y comunitario sobre la materia, como es dicho acusado, no podía obviar.

**QUINGUAGÉSIMO CUARTO.-** Antes de iniciarse la CTEIA, el mismo día 6-10-2005, el técnico de Medio Natural Ruben Hugo, (técnico de gestión participante en el proyecto de Plan de Gestión y en el proyecto LIFE y biólogo) entregó a su jefe de servicio Fabio Primitivo informe elaborado por él, de fecha 4-10-2005, compuesto de diez folios, que no llegó a terminar de leer ni a firmar, entregándoselo en mano a Casilda Zulima para que lo aportara en la CTEIA, manifestándole ésta que no era necesario, convencida que el asunto sobre el que versaba no se iba a resolver esa mañana.

En dicho informe se concluía:

«El análisis del proyecto a la luz de los criterios establecidos por la Directiva Aves y Hábitats indica que existen repercusiones perjudiciales e incompatibles con la RED NATURA 2000 y que los resultados del Estudio no justifican adecuadamente el desarrollo de la actividad con la conservación y el mantenimiento de la integridad del lugar y sus funciones ecológicas. Ciertamente, el proyecto de modificación del PGOU contraviene el documento y la viabilidad del Plan de Gestión de la ZEPA que en la actualidad tramita la Dirección General del Medio Natural.

Ruben Hugo, le dijo a la representante de Medio Natural en la CTEIA Casilda Zulima que había redactado el informe de 4-10-2005 y que debía de aportarlo porque no se podía aprobar la Modificación, también explicó que su jefe de servicio, Fabio Primitivo no lo había firmado porque no había terminado de leerlo (eran diez folios), contestándole Imaculada que ya no hacía falta, creyendo Ruben Hugo que era porque se iba a suspender en la CTEIA ese asunto concreto. Casilda Zulima declaró en el plenario que cuando llegó a la CTEIA no le dio importancia al informe de 3-10-2005 porque era muy «burdo» e incompleto, no era un informe de evaluación, y entendió que el expediente de evaluación referente a la Zerrichera no iba a entrar porque no estaba completo.

Con ello se refuerza la idea de que el sentir de Medio Natural era contrario al contenido del informe de 3-10-2005.

#### **# 2.11.- De la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante CTEIA) de 6-10-2005.**

**QUINGUAGÉSIMO QUINTO.-** El día 6-10-2005, tiene lugar la reunión de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental. La CTEIA se componía, entre otros representantes, por Melchor Matias, Presidente; Milagrosa Rebeca, Secretaria; Bruno Gustavo, Jefe de Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, de la Dirección General de Calidad Ambiental; Casilda Zulima, Jefa de Servicio de Información e Integración Ambiental, de la Dirección General del Medio Natural; Martin Laureano, Vicesecretario de la Secretaría General de la Consejería de Industria y Medio Ambiente; Gaspar Gustavo, en sustitución de Estanislao Horacio, Secretario General de la Federación de Municipios de la Región de Murcia, con la ponencia técnica a cargo de Amadeo Desiderio (técnico de la DGCA).

Como representantes presentes de las distintas Administraciones, miembros en su caso por razón de la materia: de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo: Eusebio Hermenegildo.

Según figura en la cuadrícula correspondiente en el Acta de la Comisión en el apartado relativo al ACUERDO sobre la modificación del PGOU de Águilas, DIRECCION000 no figura resolución alguna, figura en blanco.

En las casillas relativas a los acuerdos de los demás asuntos tratados en la Comisión de ese día figura el acuerdo FAVORABLE ( según el Acta original al f. 64 de la separata sobre CTEIA que fue remitida al Juzgado el 26-6-2012, donde está la casilla en blanco sin las correcciones posteriores del Presidente y de la Secretaria).

En el acta redactada posteriormente el 10-10-2005, y firmada por la secretaria Milagrosa Rebeca , y el presidente, Melchor Matias , se mantiene en blanco la indicada casilla correspondiente al apartado «acuerdo», pero, debajo se hace constar como formando parte del acta, (según figura en la copia del Acta que obra al f. 4242 de la causa, en la documentación remitida en fecha 26-4-2012 al Juzgado, como igualmente consta al f. 65 del exp. calidad ambiental - que fue remitido antes, en 2011, y está en la caja 9, que manuscrito se aprecia que en la casilla se ha escrito a mano y no redactado a máquina, «favorable condicionado al resultado de la ev. de repercusiones») y según minuta literal remitida por el Presidente de la Comisión, Melchor Matias en dicha fecha (f.o 114 de la separata sobre la CTEIA e igual copia que aportó Milagrosa Rebeca en el plenario):

«El Presidente de la Comisión expresa literalmente y aporta lo siguiente: "Teniendo en cuenta que:

El expediente no ha tenido alegaciones durante la exposición pública.

Dicho expediente ha seguido toda la normativa básica sobre Evaluación de Impacto Ambiental, pero además al estar incluida en un espacio de la Red Natura 2.000 debe realizarse una evaluación de repercusiones, según el artículo 6.3 del R. D. 1997/95, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales, de la flora y de la fauna silvestre.

La superficie afectada representa un 1,1 % de la superficie total del LIC y ZEPA, según consta en el informe de la Dirección General del Medio Natural.

Parte de área objeto de la Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación de Repercusiones de la Red Natura 2.000 está muy antropizada, con zonas de regadío intensivo, de secano y servidumbres. Por lo que se considera que la Modificación del Plan general de Ordenación urbana de Águilas, DIRECCION000 puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.

No obstante y para mayor garantía medioambiental, se deberá realizar Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación de Repercusiones del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización.»

Ese mismo día, 10-10-2005, la secretaria, Milagrosa Rebeca emite, dirigido a Melchor Matias como presidente de la CTEIA, NRI (f. 5225 de la causa, f. 516 y 517 del rollo de Sala y 109 y 110 de la separata relativa a la CTEIA), a solicitud de éste, en la que hace constar, «asunto: EXPEDIENTES DE EIA PENDIENTES, FINALIZADA LA COMISIÓN TÉCNICA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL». En el expediente NUM019 , bajo el recuadro «SOLICITUD A DG MEDIO NATURAL» escribe «PENDIENTE INFORME EVALUACIÓN DE REPERCUSIONES DE 06-10-05», y bajo el recuadro «ANEXO D.I.A. DEL SERVICIO DE CALIDAD AMBIENTAL», escribe: «PENDIENTE INFORME DIA 06-10-05.

FAVORABLE». Sobre dicha note volveremos luego.

En este punto queremos llamar la atención que con una simple lectura el tribunal advierte que los argumentos empleados por el acusado Melchor Matias como presidente de la Comisión en la minuta remitida para dotar de contenido el Acta son una copia del informe de 3-10-2005, sobre el que ya hemos hablado.

Y el exacto contenido de lo que debía consignar Milagrosa Rebeca en el Acta se lo hizo llegar por email Melchor Matias para que lo redactara, eso no se cuestiona.

A continuación figura, finalizando el acta:

«Voto particular de la Secretaria de la Comisión en contra del acuerdo de viabilidad por razones de forma y de fondo del asunto:

1. Formalmente el informe que aporta la Dirección General del Medio Natural no está firmado, ni es concluyente, por lo que no se ajusta a lo que establece el apartado 11 de la Resolución de la Secretaria Sectorial de Agua y Medio Ambiente de 26-04-01, que regula el funcionamiento de esta Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental. 2. Sobre el fondo del asunto, cabe indicar que el proyecto afecta directamente al LIC "Sierra de la Almenara", también protegido como zona ZEPA, aprobados por el Consejo de Gobierno de de la Región de Murcia, y según prevé la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia, en su artículo 65 , estos suelos tendrán la clasificación de Suelo No Urbanizable de Protección Específica, no siendo este proyecto compatible con la protección y conservación de este área de sensibilidad ecológica, debiendo preservarse del proceso urbanizador.»

El Acta, con dicho contenido definitivo, finaliza haciendo constar:

«Se recuerda por parte de la Secretaria de la Comisión que según el artículo 24 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los asuntos incluidos en el orden del día de la convocatoria de reunión de un órgano colegiado, deberán contener todos los documentos e informes necesarios para la toma de decisiones, al menos 48 horas antes de la fecha de la reunión. - La Dirección General del Medio Natural solicita que el Orden del día se haga teniendo en cuenta los expedientes que han podido ser tratados y estudiados por los órganos competentes.».

En el caso del expediente NUM019 no se cumplieron ninguno de los dos requerimientos que se consignan, ni hubo informe de Medio Natural y el aportado, que se pretendió hacer pasar por tal, no lo fue en el plazo de 48 horas antes de la reunión.

Y así lo consignó la secretaria en el acta, haciendo con ello advertencia expresa, según declaró en el plenario, al presidente.

Y si bien el artículo 24 citado fue declarado contrario al orden constitucional de competencias por STC 50/1999, 6 abril (BOE 27 abril), no constaba que se rigieran por otra normativa autonómica distinta.

**QUINCUGÉSIMO SEXTO.-** Junto a la minuta sobre el contenido del acta remitida por email, y reconocida por Melchor Matias, la secretaria afirmó en el plenario que, por error, se adjuntaba otro documento (que aportó en el plenario) y que explicó que el presidente intentó recuperar acudiendo a su despacho diciéndole que se había enlazado otro documento que no era para ella, pero que el mensaje no se cargaba en la bandeja de entrada de su ordenador y, tras esperar cinco o seis minutos se marchó.

Continuo explicando que después, ella vio el email y descargó los dos documentos, guardando el segundo, que parecía una guía para conseguir que el procedimiento tuviera una finalización favorable de alguien que lo estuviera asesorando. Que copia de dicho documento, junto con el que recogía la minuta del contenido del acta de la comisión que el presidente quería que consignase, lo dejó en la carpeta de la CTEIA y se quedó con la copia que exhibió en juicio, y que alguien lo sacaría después de allí, dado que se comprobó que sí estaba la minuta del acta pero no el segundo documento.

El documento fue admitido para su unión a la causa por el tribunal en el plenario ( art 729.5 Lecrim .), sin perjuicio de la valoración que se pudiera hacer del mismo en sentencia.

Sin embargo, en sede de deliberación de la presente sentencia prescindimos de él, no lo examinamos ni le damos valor, quedando excluido del cuadro de prueba.

El motivo no es que dudemos de que la testigo lo recibiera por email junto con la indicación del contenido del sentido de las manifestaciones del presidente, sino porque se recabó por ella en una comunicación que, ciertamente iba dirigida a ella, pero mandando un documento por error, como ella misma confirmó al relatar que Melchor Matias fue al despacho a advertirle de esa circunstancia y a rescatarlo.

Esa involuntariedad en la remisión del segundo documento es lo que nos hace hoy prescindir de él, y de su posible contenido, al que no hemos accedido.

**QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO.-** Se intentó desacreditar la credibilidad de la testigo en relación con todas sus manifestaciones por las defensas de Justino Nemesio, Angelina Natividad y Melchor Matias.

En primer lugar en base a la NRI de 10-10-2005, antes citada, en la que se dice que el expediente está pendiente del informe de evaluación de repercusiones de medio natural y de la DIA, ambos de fecha 6-10-2005 (jueves), y donde consta que es favorable.

Preguntada al respecto en el plenario por la defensa, en relación a que el recuadro del acta, redactada en 10-10-2005 (lunes), aparece en blanco la casilla referente al acuerdo, y donde consta, posteriormente, que el presidente informa sobre la viabilidad condicionada a la evaluación de repercusiones y el voto particular de la secretaria, y la diferencia de dicha acta con la NRI, dijo, a la vista de dicha nota, que la redacción de esta nota la había hecho según minuta remitida por Melchor Matias.

La defensa indica que falta a la verdad la testigo cuando dice en el plenario que la NRI la realizó por presiones del presidente Melchor Matias en base a que:

- la testigo ha escrito lo que ha estimado oportuno en el expediente NUM019 en cualquier momento procesal y, sorprendentemente ésta es la única NRI que realizó presionada.

- en ninguna de las declaraciones que prestó en la instrucción de la causa (ni en fiscalía ni en el juzgado) y en las que aportó documentación, hizo referencia a dicha NRI y, menos aún que hubiese sido presionada para hacerla. -en la demanda que interpuso ante el juzgado de lo contencioso administrativo número 2 de Murcia,

(f. 1882 y ss de las actuaciones) no se menciona en ningún momento presiones de Melchor Matias ni de nadie para redactar las NRI o cualquier documento.

Sin embargo la testigo no refiere en el plenario presiones de Melchor Matias para redactar esa nota, lo que dice es que cuando recibe el texto literal del contenido del acuerdo que el presidente quiere que utilice para redactar el acuerdo le queda claro que la declaración de impacto puede ser favorable, y lo pone según las indicaciones que tiene de su jefe de servicio, Melchor Matias .

**QUINCUGÉSIMO OCTAVO.-** La defensa alega que el acta nunca la facilitó ni la notificó a Justino Nemesio y, además no consta en el expediente administrativo, y que lo único que conoció Justino Nemesio fue la NRI de 10-10-2005, ya citada, en la que sí pone que el acuerdo era favorable.

Sin embargo no es creíble que desconociera el contenido del acta. En primer lugar, porque lo vinculante para él, dado que debía consignarse en la DIA, era el resultado del acta, al que se debía de atender, y no a una mera relación de expedientes que es lo que contiene la NRI de 10-10-2005.

En segundo lugar, porque en esa minuta para nada dice que el acuerdo sea favorable condicionado a la evaluación de repercusiones. Se menciona la evaluación, es cierto, pero como algo pendiente de recibir, a esa fecha, 6-10-2005, de Medio Natural.

Y se menciona favorable, pero en el apartado relativo a la DIA:

« ANEXO D.I.A. DEL SERVICIO DE CALIDAD AMBIENTAL», escribe: «PENDIENTE INFORME DIA 06-10-05. FAVORABLE».

De manera que con tan escueta descripción, y con tal falta de claridad en lo que no era sino una NRI, Justino Nemesio para consignar en la DIA el acuerdo alcanzado en el CTEIA. Acudió a la propio acta, como era su obligación, por otra parte.

Afirma Justino Nemesio que en la DIA consignó la opinión que le transmitió el presidente, Melchor Matias , y que si la secretaria había consignado en el Acta algo distinto de lo que le había transmitido a él el presidente, ella era quien debía, moral y jurídicamente, transmitir a Justino Nemesio el exacto contenido del acta, vista la NRI que había firmado, por lo que si el acuerdo no era «favorable», sino «viable», debió comunicárselo a Justino Nemesio .

Sin embargo, no compartimos dichas apreciaciones. Tal y como argumentó la propia defensa de Justino Nemesio , la jurisprudencia tiene declarado que las actas de los órganos colegiados firmadas por el secretario con el visto bueno del presidente deben aprobarse en la misma o posterior sesión y que esta aprobación, responde en puridad a un control, de la redacción del acta por el propio órgano colegiado, dando su aprobación cuando refleje con exactitud lo acordado y los términos relevantes del debate y denegándola en cualquier otro caso. Por todo ello la aprobación del acta no debe suponer ninguna resolución o acuerdo sino limitarse a constatar que el documento refleja adecuadamente lo ya decidido con anterioridad ( STS, contencioso, de 9-2-1996 ). De ahí que lo relevante para Justino Nemesio no era lo que verbalmente le pudiera transmitir Melchor Matias , o lo que constara en una NRI, lo relevante, dado que habría de incluirse en la DIA, era comprobar el contenido exacto del acta, firmada por la secretaria y el presidente, en especial el voto particular de la secretaria que podía condicionar la validez del Acta. Y ello sin olvidar que Justino Nemesio admitió a presencia judicial que «es cierto que formalmente no se había aprobado el acta de la comisión del 6-10- 2005, pero conocía perfectamente el sentido de los votos, que eran todos favorables, excepto el de la Secretaria, respecto de la cual considera que no ha sido coherente».

**QUINCUGÉSIMO NOVENO.-** Todo cuanto hemos descrito lo consideramos acreditado, además de por los documentos que así constan en los expedientes que hemos citado, por la prueba testifical desarrollada.

Atenderemos a su contenido. Según explicó la secretaria Milagrosa Rebeca , el ponente, Amadeo Desiderio no tomó la palabra para exponer el proyecto porque el presidente Melchor Matias no se la dio, pese a que lo normal es que sea el ponente quien explique el tema porque a la comisión van personas que desconocen total mente el expediente ambiental.

En este caso afirmó que fue Melchor Matias quien tomó la palabra y se ciñó al contenido del informe de 3-10-2005 de medio natural, subido en mano por Angelina Natividad y en el que, como hemos visto, se hacían consideraciones generales relativizando el porcentaje del territorio afectado respecto del total de la Sierra de la Almenara, minimizando el impacto y sin ser concluyente, ni favorable ni desfavorable.

Dicha testigo declaró en el plenario, ratificando las manifestaciones de instrucción, que:

«...el día antes de la Comisión de Impacto Ambiental el informe remitido por Angelina Natividad de 5 de Octubre de 2005 se le entregó en mano por el Secretario Autonómico, Sr. Nicolas Romeo , y la dicente le



dijo que no podía recibirlo porque no tenía firma, se lo devolvió diciéndole que el informe fuera a la Comisión debidamente firmado y él se lo llevó».

Insistió en que el presidente inicia el punto relativo a La Zerrichera aportando el informe 3-10-2005; y que no mencionó la palabra «favorable», sino que simplemente dijo que «puede ser viable» y precisó que, tras estas palabras del presidente, la representante de medio natural, Casilda Zulima, se pronunció con comentarios ambiguos, diciendo que faltaban datos, la evaluación de repercusiones, y que no pensaba pronunciarse en ese momento. Que se la veía que lo pasaba mal porque no quería contradecir un informe que venía de medio natural.

Que los demás miembros de la Comisión no se pronunciaron sobre acuerdo favorable alguno, y ella ( Milagrosa Rebeca ) decidió hacer voto particular en contra del acuerdo de «viabilidad», en el que hizo constar las razones de forma y fondo del asunto, con el contenido que hemos transcrito.

Insistió en que los informes que elaboraba medio natural para la CTEIA siempre solían ser concluyentes y que se utilizaban los términos «no compatible», y entonces debía ser motivado, o «compatible», con las condiciones que se debían tener en cuenta.

Y que el informe de 3-10-2005 no reunía ninguno de los requisitos ni de forma ni de fondo.

Con ello Milagrosa Rebeca actuó el derecho que le otorgaba el artículo 27.4 de la Ley 30/1992 (4. Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos).

Explicando el sentido de su voto, la secretaria Milagrosa Rebeca dijo que el objeto de este expediente es la clasificación de suelo urbanizable, que contradice ese art. 65, aunque, en los espacios protegidos pueden darse otro tipo de actuaciones, como puedan ser usos excepcionales de suelo, donde la clasificación del suelo en todo caso seguiría siendo suelo no urbanizable, o planes especiales (por ejemplo de tipo educativo).

En cuanto a lo que se ha dicho de que podría clasificarse urbanizable parte de La Zerrichera, porque previamente se habían hecho plantaciones, al parecer subrepticias, de lechugas, explicó que entendía que la desaparición de los valores naturales no pueden motivar un cambio de clasificación de suelo protegido, como dice el art. 149 apartado 4 de la LSRM, que expresamente prevé:

«...no podrán aprobarse modificaciones de plan general para cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquéllas, salvo por razones fundamentadas de interés público».

Siguió relatando Milagrosa Rebeca que el acta provisional de la Comisión Técnica de 6-10-2005 se cerró con estos dos pronunciamientos del presidente y de la secretaria, y en cuanto al acuerdo, como puede observarse en la última cuadrícula de la misma, que aparece en blanco por tal motivo, entendió que no se había acordado nada definitivamente, sino que se quedaba condicionado a la evaluación de repercusiones, y por eso no consta, como en acuerdos que le preceden en la misma acta y en sus respectivas cuadrículas, la palabra «Favorable»; y que el presidente, con su firma, el 10-10-2005, ratificó, junto con la declarante, dicha acta provisional.

También explicó que posteriormente, sobre la falta de acuerdo, y con fecha 8-11-2005 (f. 170 exp. NUM019 y f. 78 de la separata de la CTEIA), esto es, dos días y un mes después de realizarse la reunión de la Comisión, con vistas a la siguiente sesión de la CTEIA de 22-11-2005, le hicieron llegar a la dicente un escrito, sobre el que volveremos, en el que cinco de los miembros de la comisión, que no se habían pronunciado en la misma, salvo el presidente, mantenían que en la citada Comisión Técnica se había adoptado «un acuerdo favorable, condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones», como hacen constar dicho escrito.

El escrito dirigido a su atención decía:

«Recientemente, los miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental abajo firmantes, hemos recibido copia del Acta provisional y pendiente de aprobación correspondiente a la sesión de la Comisión Técnica del pasado 6 de octubre del presente.

Hacemos constar que en dicha Acta, en relación al expediente NUM019 Modificación del PGOU de Águilas, Paraje de La Zerrichera, no se ha reflejado, en el apartado Acuerdo, lo convenido por la Comisión Técnica. En consecuencia, y como reflejo de la decisión tomada en función de la documentación obrante en el expediente, en dicho apartado debería figurar lo siguiente: ACUERDO

FAVORABLE. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones.»

En el plenario insistió en que ella no estaba de acuerdo con el contenido de dicho escrito, que no eran ciertas esas alegaciones porque el acta provisional, que insistió fue firmada por el presidente porque le pareció bien, recoge lo que éste dijo, y fue «viable» y nunca «favorable».

Y, en todo caso, condicionado a un acto posterior, la evaluación de repercusiones, que por recaer sobre Red Natura 2000 debería hacer medio natural, considerando que debería volver el expediente a la CTEIA una vez estuviera hecha la evaluación, a la vista de la documentación sobre evaluación que debía presentar el promotor, que era el Ayuntamiento.

Precisó que no consta en dicho escrito, el nombre ni la firma de la representante de la DGMN, Casilda Zulima, que hizo una alegación a la redacción del acta provisional posteriormente, en fecha 22-11-2005 (f. 172 del exp. NUM019), lo que le hizo pensar a Milagrosa Rebeca que la citada representante de medio natural, Casilda Zulima, entendió igualmente que no se había adoptado ningún acuerdo definitivo favorable en dicha Comisión Técnica.

El acta del día 6-10-2005, según manifestó, se lleva, para su aprobación definitiva a la Comisión siguiente de 22-11-2005, y que es ahí donde se aprueba definitivamente el acta de dicha Comisión.

Afirmó que tras la presentación de estos escritos (de 8 y 22 de noviembre) tuvo una reunión en la que estaban Melchor Matias, Pascual Constantino (Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente), Azucena Palmira (asesora jurídica) y ella en la que por Pascual Constantino se pretendió que ella, como secretaria de la Comisión, redactara una especie de texto refundido, que deberían firmar solamente ella y el presidente, recogiendo las manifestaciones vertidas por cada uno de los alegantes a la redacción del acta provisional remitidas en noviembre, como si hubieran sido vertidas en la Comisión Técnica celebrada el 6-10-2005, a lo que se negó rotundamente.

Pensó que se comprendería mejor lo acaecido en la forma en la que constaba, con la aprobación provisional con un contenido y la definitiva con otro, si las hubiera refundido, hubiera quedado difuso.

**SEXAGÉSIMO.-** Y consideramos que la asiste la razón a la secretaria, al documentar el acta en la forma en la que lo hizo, ha servido de fiel reflejo de lo acaecido.

Nuevamente nos llama la atención que, precisamente, Pascual Constantino fue quien realizó informe de 25-10-2005, justificando, de forma genérica, que la DGCA podía realizar la evaluación de repercusiones en territorio Red Natura 2000, extremo en el que entraremos en el siguiente apartado, y quien luego realizó dos informes más, el 21 y el 22 de noviembre de 2005 (f. 153 y ss y f. 205 y ss del exp. NUM019), de tipo jurídico, sobre los que en su momento volveremos.

Por dicho motivo Melchor Matias, en fecha 10-1-2006, como presidente de la Comisión le pidió a la secretaria, por nota de régimen interior (f. 153 de la separata de la CTEIA) un certificado sobre el acuerdo tomado en la CTEIA en relación al expediente NUM019, certificado que ella elabora ese mismo día (en la forma en la que se aprueba definitivamente en la Comisión de 22-11-2005) haciendo referencia al escrito de fecha 8-11-2005, expresando que era «Favorable. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones», aprobado por dicha mayoría de miembros, no obstante otras alegaciones aportadas y voto particular que se separan del acuerdo y constan en el texto del Acta» (f. 152 separata CTEIA y f. 51 exp. NUM019).

Precisó que, para ella, del contenido de la alegación de fecha 22-11-2005 (sobre la que volveremos), de la representante de la DGMN, Casilda Zulima, a la redacción provisional del acta de la reunión de la Comisión de 6-10-2005, se desprende que la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el DIRECCION000, era "difícilmente compatible" con la conservación del Medio Natural.

Por último explicó que hasta que llegó Melchor Matias ella era quien redactaba las DIAs, y que así lo hizo desde 1989.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO.-** A instancia de la defensa de Justino Nemesio, que aportó unas notas manuscritas sobre unas fotocopias en las que se incluía el orden del día de la CTEIA de 6-10-2005, la testigo reconoció, únicamente, las letras manuscritas que preceden a su firma, con ello la defensa quiso demostrar que fue ella la que decidió el orden del día. La testigo lo negó, insistiendo en que fue Melchor Matias quien lo decidió.

El tribunal admitió el documento en base al artículo 729.3 Lecrim, pendiente de su valoración.

Pues bien, examinando el mismo con detenimiento advertimos que se trata de una nota de régimen interior de la secretaria al presidente de septiembre de 2005, asunto: relación de expedientes de evaluación de impacto ambiental instruidos, pendientes de valorar por la Comisión Técnica, (fecha de informes solicitados no emitidos), y, ciertamente, las notas manuscritas de Milagrosa Rebeca, al ser una fotocopia, pueden haber

sido traídas de otros documentos e impresas en esa fotocopia, tal y como ella explicó, al no reconocer el resto de anotaciones, pero es que en todo caso, las notas reconocidas corroboran su versión.

En las mismas hace constar:

«EIA NUM019 - Águilas: Suelo Urbanizable Falta revisar la documentación técnica, Falta tasa Falta informe de Medio Natural=31-5-05

Exp. En Servicio de Calidad Ambiental para ir a Comisión»

Como se observa en las mismas la secretaria precisa la documentación que falta y que no dispone del expediente, éste se encuentra en calidad ambiental.

Veamos ahora que dijeron el resto de testigos en relación con lo acaecido en la CTEIA de 6-10-2005.

Bruno Gustavo (ingeniero agrónomo, jefe de servicio de vigilancia e inspección ambiental, de la DGCA) declaró, tras precisar que era «compañero de batallas de Justino Nemesio y de Melchor Matias » y que «ha estado en más de una batalla con ellos», que su único contacto con la Zerrichera fue ir a la sesión CTEIA, pero que no recordaba el contenido de aquella sesión, y que lo único que recordaba era lo que pone en el documento de alegaciones de 8-11-2005, que el acuerdo favorable supeditado a la evaluación de repercusiones.

Que luego tomó conciencia por la prensa, y que el límite entre «favorable» y «se deja sobre la mesa a la espera de ..», para él es el mismo efecto, porque el sentido práctico es que quedaba a la espera de la evaluación de repercusiones para que fuera favorable.

Entendió que era pausable que alguien entendiera que una vez estuviera hecha la evaluación de repercusiones o de impacto debía volver a reunirse la Comisión Técnica para decidir un pronunciamiento, puesto que en su ámbito, cuando se hace «condicionado», luego la ven ellos otra vez en su servicio, de modo, que siguen conservando la toma de decisión última.

En relación al escrito alegaciones 8-11-2005 dijo que imaginaba se haría a propuesta de Melchor Matias o de Martin Laureano y que fueron desde la sede de su Servicio a la de la Consejería (Plaza Fontes) y allí todos reunidos quedaron conforme en que eso era lo que se había decidido.

Cree que no había nadie más, y no recuerda dónde fue. No le extrañó que no estuviera la DGMN. Y que, en todo caso «Que fue una aprobación condicionada».

Eusebio Hermenegildo (licenciado en derecho, vicesecretario general de la Consejería de Obras Públicas, en representación de la DGVyU) en su declaración a presencia judicial (f. 1158) dijo que «la opinión del presidente era que había que condicionarse la evaluación de repercusiones y la representante del medio natural dijo que no podía informar hasta que tuviera el informe de evaluación de repercusiones. Que la expresión favorable condicionada la entendió como una condición suspensiva que habría de surtir los efectos de la aprobación en el momento en que el informe de evaluación de repercusiones fuere positivo».

En el plenario explicó que no recordaba si votó en la Comisión y que respecto a la Zerrichera, no recuerda que se votara nada; que recordaba que fue algo genérico y nada resolutivo, diciendo la representante de Medio Natural que faltaba lo esencial, que era la evaluación de repercusiones y que su voto quedaba condicionado a dicha evaluación.

Contó que era una condición suspensiva pues faltaba lo esencial.

Recuerda que no hubo una propuesta concreta en ese sentido sino un intercambio de opinión entre funcionarios con competencia medio ambiental y que no se resolvía nada hasta que se evaluara.

Y expresó una clara opinión: consideró que lo lógico es que lo evaluara Medio Natural al tratar de la flora y la fauna, y que lo lógico era que volviera a CTEIA, y tras leer la alegación de la representante de Medio Natural, insistió en que lo esencial era que faltaba un análisis, que era el estudio y la evaluación.

En relación al documento de alegaciones (f. 72 del expediente de calidad ambiental), manifestó que le llamó el vicesecretario, Martin Laureano , diciendo que en el acta provisional no ponía nada de la condición de la evaluación de repercusiones, y accedió a firmar la alegación. No sabía que a esa fecha ya se había firmado la DIA. No fue una reunión, le llamó para firmar simplemente, se la llevaron para la firma; cree recordar que venía ya firmado por los demás. Pensó que recogía lo que allí pasó. Y a preguntas de las defensas reiteró que en instrucción ya dijo que era favorable con una condición suspensiva. Lo esencial era que no surtía ningún tipo de efectos.



Casilda Zulima (que ya hemos dicho era jefa de servicio de información e integración ambiental, de la DGMN, a quien representaba en la CTEIA) explicó que el asunto de la Zerrichera en concreto no le llamó la atención porque no se resolvía nada; y que en este punto no se votó expresamente, se quedó encima de la mesa.

En su declaración de instrucción ya advirtió que a su juicio «no hubo aprobación, ni siquiera condicionada a la evaluación de repercusiones, y que quedo todo pendiente a que se complementara la documentación,... que le sorprendió conocer que se había aprobado la DIA sin esperar a la segunda sesión de la comisión para el examen de la nueva documentación».

La testigo realizó alegaciones el 22-11-2005, (f. 172 del exp. NUM019 y f. 68 del exp. de calidad ambiental) a la redacción definitiva del Acta, diciendo:

« En relación con el expediente NUM019 hay que introducir la exposición que se realizó por parte de la Dirección General del Medio Natural posteriormente a la del Presidente que fue en el siguiente sentido: "La Dirección General del Medio Natural indica que cualquier actuación urbanística requeriría evaluar convenientemente su afección sobre la integridad de la ZEPA y LIC que se verían afectados, y estos aspectos no están convenientemente tratados en el Estudio de Impacto Ambiental. En todo caso expone y justifica con la correspondiente cartografía, que la ordenación que se introduce y apunta en el expediente de la modificación sería difícilmente compatible con los objetivos de conservación de estos lugares"».

Respecto de ellas explicó que lo que quería decir era que no se podía decidir sin tener delante el estudio de afecciones y la evaluación de repercusiones. No podían pronunciarse, pensaba que quedaba sobre la mesa porque la documentación era insuficiente, por eso no adjuntó el informe, más completo, del técnico Ruben Hugo .

Precisó que sí dijo que con la que había parecía muy difícilmente compatible, y la práctica era que se necesitaba informe de DGMN tanto antes como después de la reunión, y que la decisión de si volvía o no a la CTEIA era de la Dirección General de Calidad Ambiental.

El técnico Amadeo Desiderio , ponente del tema de la Zerrichera en dicha CTEIA, dijo que el participaba cuando se le pedía alguna declaración y que no se le pidió nada, que Melchor Matias expuso un escrito de la DGMN, y que la Secretaria, Milagrosa Rebeca emitió su voto particular y que hubo debate, que ella era contraria, y que no recordaba que se hubiera aprobado nada, porque faltaba la Evaluación de Repercusiones.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO.** - Concluyendo, a la vista de la documental y de la testifical debemos coincidir con los testigos que entendieron que el acuerdo adoptado, a instancias de Melchor Matias , fue « **Puede ser viable** », a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la DIA, **en función del resultado** de la « **evaluación de repercusiones** », a la vista del estudio de afecciones, evaluación que debía realizarse siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea, tal y como consta en el acta provisional redactada en fecha 10-10-2005, que era la que debió ser aprobada en la siguiente de 22-11-2005, sin que se corresponda con lo acordado con las precisiones que se hicieron posteriormente el 8-11-2005.

Tal y como informó la defensa de Justino Nemesio , la naturaleza jurídica de las actas es la de documentos que contienen un acto, que es el acuerdo por consiguiente podrá discutirse en un proceso judicial sobre la validez o veracidad de un acta, siempre y cuando se hayan impugnado el acuerdo o acuerdos que se hubieran consignado en ella, pues son éstos los que tienen la consideración de actos administrativos a estos efectos procesales, dado que el acto administrativo conlleva siempre una manifestación de voluntad, lo que no se produce con la redacción del acta de una sesión de un órgano colegiado que simplemente atestigua la celebración de una sesión que culmina con la adopción de unas determinados acuerdos ( y cita la STSJ de Galicia, contencioso n°1583 de 16-10-02 ).

De manera que si el acta de la CTEIA se había firmado con el acuerdo de que podía ser viable, sin haber sido impugnada, no cabía otorgarle un contenido distinto al acuerdo en la siguiente CTEIA de 22-11-2005, pues no es lo mismo viable que favorable, por mucho que se presentara un escrito firmado por cinco componentes. Sin impugnación del Acta, lo que vinculaba era lo acordado.

Por eso el acta de 6-10-2005 se cerró con estos dos pronunciamientos del presidente y de la secretaria, tal y como esta afirmó, considerando el tribunal que el resultado era solo de viabilidad, nada definitivo, sino que se quedaba condicionado a la evaluación de repercusiones, y por eso no consta, como en acuerdos que le preceden en la misma acta y en sus respectivas cuadrículas, la palabra «Favorable»; algo que el presidente, con su firma, ratificó, junto con la secretaria.

No resulta extraño que no se adoptara en la Comisión acuerdo definitivo alguno, ya que, como el presidente mismo afirma en su exposición, recogida en el acta, su propuesta de «viabilidad» lo era «en función resultado de la evaluación de repercusiones».



Y eso no es un acuerdo, **ni gramatical ni semánticamente**, y mucho menos es un acuerdo que se pueda interpretar como «favorable».

Dice la defensa de Justino Nemesio que el acta en la que consta vacío el casillero sobre el acuerdo de la CTEIA de 6-10-05, sobre el expediente NUM019 no fue aprobada, porque la redacción de la misma no fue votada hasta el día 22-11-05, cuando con carácter previo, el día 08-11-05, 5 miembros de la CTEIA realizaron un escrito indicando que el acuerdo había sido: Favorable. Condicionado a la evaluación de repercusiones.

Entonces, se pregunta el tribunal, si no fue aprobado ningún acuerdo, como es posible que Justino Nemesio pusiera en la DIA, el 24-10-2005, que el acuerdo había sido favorable condicionado, si esa expresión no surge hasta el escrito de 8-11-2005?

Y es que la forma definitiva dada al acuerdo en la posterior CTEIA de fecha 22-11-2005 no resiste un control de legalidad.

**SEXAGÉSIMO TERCERO.**- Pero es más, aún cuando hubiera sido favorable, que entendemos que no lo fue, el acuerdo de la CTEIA de octubre según redacción otorgada en noviembre no puede considerarse como tal, ya que **era condicionado**, y la lógica era que el órgano colegiado que imponía una condición fuera el único competente para decidir que esa condición se había cumplido, lo que hubiera requerido, necesariamente, que el expediente hubiera vuelto a la CTEIA, tras la evaluación de repercusiones, para ver si era favorable. Se debe controlar -por el órgano colegiado- si la condición se ha cumplido o no, y lo tiene que supervisar el mismo órgano que impone dicha condición, **salvo delegación expresa de esa facultad** que no consta lo hiciera en el presidente de la Comisión, Melchor Matias, y mucho menos en el director general Justino Nemesio, que fue quien, a al vista de la evaluación de repercusiones realizada por Melchor Matias, decide, por su cuenta y riesgo, dictar la DIA favorable.

*No discutimos que es posible condicionar un acuerdo cuando es otro órgano el que tiene que cumplir con la condición, pero la obligación era del mismo órgano que establecía la condición y su obligación controlar que ésta se había cumplido.*

Máxime cuando es preceptivo (aunque no sea vinculante). No se puede aprobar algo condicionado, sin necesidad de revisión, cuando se desconoce cuál va a ser su resultado. O al menos no consta que los componentes de la CTEIA supieran, en dicho momento, que la evaluación de repercusiones iba a ser favorable.

Además, escapa a todo sentido común que el presidente condicione el acuerdo a algo que él mismo se va a encargar de hacer, sin competencia para ello, como se verá, y que escape al control del órgano que impuso la condición.

En el plenario manifestó Melchor Matias, a modo de excusa, que cuando emitió su opinión (que consideró acuerdo) ignoraba que él mismo haría la evaluación de repercusiones, que eso se lo dijo posteriormente Justino Nemesio.

Pero dicha explicación ni excusa, ni mucho menos, justifica que no se volviera a la CTEIA para la «supervisión» de que se había cumplido con la condición impuesta.

**SEXAGÉSIMO CUARTO.**- De manera que nos encontramos con una CTEIA que antes de la DIA no adopta el acuerdo «favorable» que resulta necesario para la declaración de impacto ambiental. Solo la posible viabilidad condicionada de la misma.

Por eso se necesitaba «modificar» lo acordado, y es lo que se hace posteriormente por el escrito de 8-11-2005, que entendemos es un documento creado «ad hoc» a instancias de Melchor Matias, y de Justino Nemesio, para salvar lo que en la DIA se consignaba, contrariamente a la realidad de lo acontecido, cuando se afirma en la misma que el acuerdo de la CTEIA había sido favorable (pág. 24574 del BORM de 18-11-2005 que publicó la DIA):

«Tercero. Mediante acuerdo de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2005, se ha realizado la valoración de los impactos ambientales que ocasionaría la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje «La Zerrichera», Diputación de Tebar, en los términos planteados por el promotor referenciado y examinada toda la documentación obrante en el expediente, se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual.».

Por lo que la DIA es incierta en ese extremo, no se contó con el voto favorable de la CTEIA ni con el informe favorable de Medio Natural, pues no lo era el informe de 3-10-2005 (según sí dice dicha resolución pág 24575 del BORM citado):

«En el expediente consta informe de la Dirección General del Medio Natural, de fecha 3 de octubre... Por tanto, la Modificación Puntual ha sido sometido a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar de

Red Natura 2000 previsiblemente afectado, tal y como establece la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, y el Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre, sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental llevado a cabo, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.»

Dicho informe, de 3-10-2005 que cita la DIA, no solo está sin firmar, por lo que ningún técnico de medio natural asume su autoría, sino que era claramente deficiente (con deficiencias evidentemente perceptibles), por su menguada extensión, por su insuficiente contenido (baste contrastarlo con el informe de Ruben Hugo de 4-10-2005, f. 1631), y, sobre todo, porque carece de una adecuada evaluación de repercusiones en el lugar perteneciente a la Red Natura 2000, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar, ni sigue los pasos establecidos por el artículo 6 de la Directiva Hábitats (tal y como se recomienda en la publicación ya citada y editada por la DGMN «Las Pymes y la Red Natura 2000. Manual para elaboración de proyectos») ni sigue la metodología propuesta de acuerdo con una adecuada evaluación de repercusiones (apartado 3 del artículo 6 del Real decreto 1997/1995).

Y, sobre todo, porque carece de conclusión, considerando el tribunal que fue creado ad hoc para aparentar que se cumplía con un trámite.

La responsabilidad de su aportación recae directamente sobre Angelina Natividad, que lo entrega en mano en la DGCA, en Melchor Matias que asume la responsabilidad de su presentación en la CTEIA y en Justino Nemesio, a quien le fue mostrado dicho documento por Melchor Matias y le dijo que iba sin firmar «que se lo advirtió a su Director General, pero éste le contestó que era suficiente con el oficio que le precedía».

**SEXAGÉSIMO QUINTO.-** En otro orden de cosas, la representante de Medio Natural no informa favorablemente, ni constaba que hubiera tenido entrada el oficio remitido en mayo a medio natural.

Es más, cuando fue aprobada el acta de 6-10-2005 en la posterior reunión de 22-11- 2005 no se le dio relevancia a que se aprobaba con el voto en contra de la única representante de la Dirección General del Medio Natural, Casilda Zulima, órgano al que corresponde la competencia y funciones en materia de protección y conservación de la naturaleza, y de la flora y fauna silvestre, la gestión del medio forestal y de los recursos naturales (según veremos a continuación).

El contenido de las alegaciones de 8-11-2005 no se corresponde con la realidad, es lo que se dijo en realidad, y al pedirle que elaborase un texto «refundido» del acuerdo de 6- 10-2005 solo fue un intento de que hubiera un pronunciamiento favorable de la CTEIA anterior a la DIA, lo que no ocurrió. Se trataba pues de no dejar en evidencia el contenido incierto de la DIA que ya había sido elaborada el 24-10-05.

La consulta informática del expediente aportada por su instructora, Milagrosa Rebeca, (folio 310 diligencias informativas), deja clara muestra de cuánto hemos dicho:

«1- PARAJE EN LIC Y ZEPA DE LA SIERRA DE ALMENARA. SOLICITUD DE SUELO URBANIZABLE. EN TRÁMITE LA REVISIÓN DEL PGMO. 2- EL EXPEDIENTE PROVIENE, CON INFORMES Y ANTECEDENTES, DESDE LA D.G. DEL MEDIO NATURAL: 31-03-05 3- DILIGENCIA DE EXCEPCIONALIDAD SOBRE LA TRAMITACIÓN: EL DIRECTOR DECIDE QUE SE REALICE EIA: 06-04-05. 4- REVISIÓN DEL PGMO DE ÁGUILAS, EN TRÁMITE. 5- DOCUMENTACIÓN INICIAL CONFUSA Y SIN FIRMA: PENDIENTE DE SUBSANACIÓN: DOCS. 1. 6- SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN Y AMPLIACIÓN DE DATOS AL AYUNTAMIENTO DE ÁGUILAS: 19- 04-05 Y 26-04-05. RESPUESTAS: 27-04-05 Y 19-05-05. 7- SE DEVUELVE DOCUMENTACIÓN DE REGISTRO DE FECHA 26-04-05, POR SOLICITUD POSTERIOR DE 18-05-05: 31-05-05. DOCS. 2. 8- DILIGENCIA DE EXCEPCIONALIDAD SOBRE LA TRAMITACIÓN: EL DIRECTOR DECIDE REALIZAR LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DE LOS DOCS. 3. 9- NRI A SECRETARIO AUTONÓMICO REMITIENDO DOCUMENTOS ORIGINALES, DOCS. 3., DEL EXPEDIENTE: 06-06-05. DEVOLUCIÓN: 07-07-05. 10- COMISIÓN DE FECHA 06-10-05. SE APORTA INFORME DE LA D.G. DEL MEDIO NATURAL SIN FIRMA Y NO CONCLUYENTE. SE INCORPORA INFORME DE GLOBAL NATURE AL EXPEDIENTE. 11- SOLICITUD AL INTERESADO, SEGÚN ACUERDO DE LA COMISIÓN TÉCNICA DE EIA DE FECHA 06-10-05, SOLICITANDO LA EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES: 10-10-05. NO HAY RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO. 12-NRI DEL D.G. DE CALIDAD AMBIENTAL A SECRETARÍA GENERAL SOBRE LAS COMPETENCIAS: 24-10-05. RESPUESTA NO APORTADA AL EXPEDIENTE. 13- NRI DEL D.G. DE CALIDAD AMBIENTAL A LA D.G. DEL MEDIO NATURAL SOBRE LA EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES: 24-10-05. NO HAY RESPUESTA. 14- SE HARÁ EIA Y EVALUACIÓN DE REPERCUSIONES DEL PLAN PARCIAL Y EL PROYECTO DE URBANIZACIÓN. 15- ALEGACIONES DE 5 MIEMBROS DE LA COMISIÓN: 08-11-05 Y DE LA D.G. DEL MEDIO NATURAL: 22-11-5 AL ACTA DE LA COMISIÓN DE FECHA 06-10-05. 16- DENUNCIA DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN Y SOLICITUD COPIA DEL EXPEDIENTE: 23-11-05. 17- SOLICITUD DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN TÉCNICA, SOBRE LA REUNIÓN DE 22-11 -05, DE CERTIFICADO SOBRE LA REDACCIÓN



DEL ACUERDO DEFINITIVO PARA ESTE EXPEDIENTE DE LA COMISIÓN TÉCNICA DE 06-10-05: 10-01-06. SE CERTIFICA EL 10-01-06. 18- EXPEDIENTE EN JEFE DE SERVICIO DE CALIDAD AMBIENTAL.» En Observaciones, expresamente, consignó la secretaria: «1- SOLICITUD DE INFORME A D.G. DEL MEDIO NATURAL: 31-05-05 Y 19-09-05. INFOME, (SIN FIRMA Y NO CONCLUYENTE): 05-10-05. 2- ALEGACIONES FUNDACIÓN GLOBAL NATURA, VISTA: 25-07-05. SOLICITUD DE COPIAS, Y RENUNCIA: 26-07-05. 3- SOLICITUD AL INTERESADO DE EVALUACIÓN DE REPERCUSIONES, SEGÚN ACUERDO DE LA C.T. EIA DE FECHA 06-10-05: 10-10-05. NO HAY RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO. 4- INFORME DEL JEFE DEL SERVICIO DE CALIDAD AMBIENTAL SOBRE LA EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES: 25-10-05.»

**SEXAGÉSIMO SEXTO.-** El día 10-10-2005 por el director general Justino Nemesio se solicita del Ayuntamiento de Águilas ampliación de documentación relativa a la Evaluación de Repercusiones. Dicho documento tiene sello de salida de fecha 21-10-2005 (f. 52 exp. NUM019 y f. 73 exp. calidad ambiental).

Recibido en el Ayuntamiento, el día 17-10-2005, la jefa de planeamiento y gestión del Ayuntamiento Patricia Guillerma propone, tras relatar unos antecedentes o hechos en cuyo n° OCTAVO se recoge:

«La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, celebrada el 6-10-2005 considera que la modificación del PGOU de águilas, paraje la Zerrichera puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la declaración de impacto ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones", siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea se hace la siguiente Propuesta de Resolución: "Con carácter previo a que el Pleno Corporativo apruebe provisionalmente la Modificación puntual del PGOU de Águilas en el Paraje la Zerrichera, Diputación de Tebar, se debe emitir por la Dirección General de Calidad Ambiental Declaración de Impacto Ambiental favorable en función del resultado de la "Evaluación de repercusiones.»

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.-** En la misma fecha 17-10-2005 se firma contrato privado de compraventa entre Grupo Inversor Hispania e "Inverlur 5005, S.A. U.", de las fincas registrales n° NUM010 , NUM017 y NUM015 que componen la Zerrichera por precio de ciento cinco millones de euros (105.000.000€) de los que recibe en el acto de la firma un cheque bancario por importe de 23.200.000€; la cantidad de 30.000.000€ más 13.600.000€ para IVA, mediante cheques bancarios, en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa; el resto, hasta 55.000.000 euros en tres pagares, en el momento de otorgamiento de la escritura por importe, respectivamente, de veinte, veinte y quince millones de euros con vencimiento en 28-2-2007.

La elevación a escritura pública se realizará en el término máximo de 15 días a contar desde la publicación definitiva de la modificación puntual del PGOU.

Y, ese mismo día, se firma contrato privado de compraventa sujeto a condición suspensiva entre Grupo Inversor Hispania y "Inverlur 5005, S.A. U.", de cuarenta y cuatro parcelas edificables relacionadas en el mismo por precio de 3.520.000 euros. La elevación a escritura pública se realizará en el término máximo de 30 días a contar desde la aprobación definitiva del proyecto de equidistribucion correspondiente al Plan Parcial La Zerrichera, promovido por el Grupo Inversor Hispania SA.

**SEXAGÉSIMO OCTAVO.-** El día 20-10-2005 se celebra reunión de la comisión informativa de urbanismo del Ayuntamiento de Águilas, emite el siguiente dictamen que eleva al Pleno: «La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, celebrada el 6-10-2005 considera que la modificación del PGOU de Águilas, paraje la Zerrichera puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la declaración de impacto ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones", siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea».

Con sellos de entrada correspondientes a los días 21-10-2005 y 24-10-2005 se presenta por la mercantil Grupo Inversor Hispania SA directamente en la DGCA para el expediente NUM019 documentación complementaria que incorpora dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000, preparados el primero de ellos por el profesor Constancio Eutimio , profesor titular de Botánica del Departamento de Biología Vegetal y Ecología de la Escuela Técnica Superior de la Universidad de Almería, y el segundo por diversos profesores de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes de la Universidad Politécnica de Madrid, entre los que está el profesor Fausto Camilo , doctor Ingeniero de Montes, Catedrático de Universidad de Dasometría, Ordenación de Montes y Valoración Agraria, en la E.T.S. de Ingenieros de Montes de la Universidad Politécnica de Madrid. (f. 54 y ss exp. NUM019 y f. 74 y ss exp. calidad ambiental)

Dichos documentos son los que sirven de documento base para el «Informe-Propuesta de Evaluación», que terminaría de elaborar el mismo día el jefe del servicio de Calidad Ambiental Melchor Matias y para la DIA suscrita por el director general de Calidad Ambiental Justino Nemesio , como veremos, y de ahí su importancia.

Justino Nemesio sabía que quien debía remitir los mismos era el órgano promotor, el Ayuntamiento de Águilas. Pese a ello admite directamente la documentación presentada por el grupo empresarial.

Lo decimos porque en el mismo expediente, en otro momento posterior, tras remitir las comunicaciones de mayo de 2006 consta a los folios folios 14 y 15 de la separata sobre CTEIA a la que hemos hechos referencia (tercera carpeta), que 11-12-2006 Grupo Inversor Hispania S.A presenta, directamente (diremos que tal y como estaba acostumbrado) para las DGs de Medio Natural y de Calidad Ambiental el Estudio de Afecciones a la Red Natura 2000 del Proyecto de la "La Zerrichera". Dicha aportación es constada por Justino Nemesio, en calidad de Director General de Calidad Ambiental el 5-2-2007 (a estas alturas la aceleración del procedimiento había disminuido), que (el subrayado es nuestro):

«En contestación a su escrito de fecha de entrada 14/12/2006, en el que aporta el "Estudio de Afecciones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Urbanización de La Zerrichera", se le devuelve dicha documentación debido a que no corresponde en el momento procedimental del expediente **y a que la documentación debe ser remitida por el Ayuntamiento de Águilas como órgano sustantivo**. Le recuerdo que el Proyecto de Urbanización "La Zerrichera" está afectada por Disposición final primera, "Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental", de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Se lo comunico para su conocimiento y a los efectos oportunos.»

**2.12.- Sobre las competencias en abril de 2005 para realizar la Evaluación de Impacto Ambiental, la Evaluación de Repercusiones de la Red Natura 2000 y sobre la integración de esta última en aquella.**

**SEXAGÉSIMO NOVENO.-** Los estudios son remitidos por Justino Nemesio a la DGMN con NRI ese mismo día 24-10-2005 (f. 63 exp. NUM019), con nota de régimen interior con el siguiente contenido (el resaltado es nuestro):

«Habiendo recibido "Estudio de afecciones y Evaluación propuesta de Repercusiones a la Red Natura 2000 de la Modificación puntual del PGOU e Águilas de la DIRECCION001" y "Evaluación de Repercusiones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Modificación puntual del PGOU para urbanización con campo de Golf de la DIRECCION001".

Solicito que **se pronuncie en un plazo no superior a 24 horas, si los documentos anteriormente mencionados (se adjunta copia) cumplen con los requisitos propuestos en su informe que decía que "se debe realizar evaluación de las repercusiones", siguiendo la metodología de la Comisión Europea**. De no contestar en el plazo anteriormente citado, se entenderá su conformidad a las evaluaciones de repercusiones antes citadas.

**Le comunico que si en el plazo de 24 horas no hemos tenido respuesta, continuaremos** conforme lo acordado en la reunión ordinaria de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, celebrada el 6 de octubre de 2005, **procediendo a la elaboración de la DIA en función, entre otras cosas, a los estudios presentados por el promotor**».

No consta contestación alguna de la DGMN, algo que entendemos realiza voluntariamente Angelina Natividad, quien no comunicó a los técnicos de su servicio haber recibido dicho traslado.

Pero es que, además, hubiera bastado con que aportara el informe hecho por Ruben Hugo, de 4-10-2005, y que dicho técnico le había comunicado que tenía elaborado, según declaró.

Con la misma fecha, 24-10-2005, y por NRI se solicita de la secretaría general de la Consejería, Agustina Maribel, informe jurídico (f. 64 exp. NUM019 y f. 77 exp. calidad ambiental) en relación con el órgano competente para realizar la evaluación de repercusiones relativa a los planes y proyectos que afectan a la Red Natura 2000 (el resaltado es nuestro):

«**Planteada la posibilidad de que técnicos** del Servicio de Calidad Ambiental de este Órgano Directivo realice la "Evaluación de Repercusiones de Red Natura 2000 de planes y proyectos".

Solicito, **informe jurídico sobre las competencias** de esta D.G. de Calidad Ambiental para realizar estas funciones.

**Si en el plazo de 24 horas no se ha obtenido respuesta, se considerará que el Servicio de Calidad Ambiental de esta D.G. de Calidad Ambiental tiene asumidas competencias para realizar la "Evaluación de Repercusiones de Red Natura 2000 de planes y proyectos"**.»

El servicio jurídico de la secretaría contesta, al día siguiente, 25-10-2005 (f. 140) adjuntando el informe del técnico Pascual Constantino, (f. 136 exp. NUM019) que concluye:



« Aquellos proyectos que han de ser objeto de Evaluación de Impacto Ambiental y que, por afectar a la Red Natura 2000, deben someterse a evaluación de repercusiones, son objeto de evaluación de repercusiones precisamente a través de la Declaración de Impacto Ambiental, a cargo del órgano competente para emitir esta Declaración, esto es, el Director General de Calidad Ambiental.

Esta conclusión tiene como presupuesto la ausencia, en la normativa de carácter organizativo hoy aplicable en la Consejería, de determinaciones competenciales específicas de la evaluación de repercusiones, y deriva del hecho de que el objeto de ambas evaluaciones confluye, debiendo la Declaración de Impacto Ambiental pronunciarse sobre los aspectos que son propios de la evaluación de repercusiones, según se colige de la extensión objetiva que a la Declaración de Impacto Ambiental atribuye su normativa específica.»

Dicho informe jurídico se pone, en la misma fecha de su emisión, 25-10-2005, en conocimiento de la DGMN por la indicada secretaría general de la Consejería.

**SEPTUAGÉSIMO.-** En este punto debemos abordar otro de los temas que ha sido objeto de fuerte controversia en el plenario, el relativo a la competencia no solo de la evaluación de impacto ambiental, sino, y este es el más relevante, de la evaluación de repercusiones sobre la Red Natura 2000.

**Debemos precisar, en primer lugar, cual es el objeto y finalidad de la evaluación de impacto ambiental** de proyectos (lo que nos ayudará a resolver el controvertido tema de la competencia), y para mejor entender dicho objeto y finalidad traemos a colación la STC, del Pleno, número 53/2017, de 11 de mayo (BOE 15-6-2017) de la que reproducimos algunos apartados, que, mejor que nosotras, exponen cual sean aquéllos (el resaltado es nuestro):

«Tal y como este Tribunal puso de relieve en la STC 13/1998, de 22 de enero, FJ3, en relación con la evaluación de impacto ambiental, ésta se va a configurar a mediados de los años ochenta como «un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el Derecho comunitario»; fue con la Directiva 85/337/CEE sobre evaluación de las repercusiones de los proyectos sobre el medio ambiente cuando se establece en la entonces Comunidad Económica Europea, «con carácter de instrumento único y generalizado para todos los Estados miembros, la denominada «evaluación de impacto ambiental» **como técnica de protección ambiental de carácter anticipado o preventivo**». ....

Por lo que respecta a la adecuación del ordenamiento interno al Derecho comunitario, la Directiva 85/337/CEE fue transpuesta mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que fue desarrollado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que aprobó el reglamento para su ejecución. Las modificaciones sustantivas experimentadas por dicha Directiva y las obligaciones asumidas a nivel internacional condujeron, a su vez, a la modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986 por el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, primero, y por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, después; posteriormente, por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, se aprobó con carácter básico el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos. En cuanto a la adecuación de la legislación básica estatal a la Directiva 2001/42/CE, tuvo lugar con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente... En este nuevo marco normativo es preciso tomar en consideración, asimismo, **la doctrina constitucional recaída hasta el momento en relación con el objeto y finalidad de la evaluación de impacto ambiental de proyectos.**

Tal y como se afirmó en la ya citada STC 13/1998, la evaluación de impacto ambiental **« es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente** (preámbulo de las Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1302/1986). La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para **cumplir su deber de cohesión al desarrollo económico con la protección del medio ambiente** ( STC 64/1982, fundamento jurídico 2). **La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva -con relación a proyectos de obras y actividades- de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa** » (FJ 4 y, en idénticos términos, STC 90/2000 de 30 de marzo, FJ 4, y, más recientemente, en la STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

En la misma Sentencia declaró este Tribunal que **« la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia** . Muchas de esas obras, instalaciones y actividades forman parte de materias sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente, cuyo "carácter complejo y

multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento" ( STC 64/1982 , fundamento jurídico 3)» ( STC 13/1998 , FJ 7, reiterada después en las SSTC, 101/2006, De 30 de marzo, FJ 4 ; y 5/2013, de 17 de enero , entre otras). Concluyendo que **«es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad»** ( SSTC 13/1998 , FJ 8, reiterada después en las SSTC, 101/2006, de 30 de marzo, FJ 4 , y 5/2013, de 17 de enero , entre otras).

.... d) **En definitiva, estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental.** Esta característica es consustancial, de hecho, a su propia concepción y finalidad , **ya que la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohonestar el desarrollo económico con el deber de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al artículo 45 CE , en aras de un desarrollo sostenible . Su fin es garantizar la adecuada integración de los aspectos ambientales en el marco de los distintos procedimientos administrativos que rigen la elaboración y adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que estén sometidos a dicha evaluación, para que las autoridades competentes conozcan y valoren las repercusiones que éstos pueden tener en el medio ambiente , consideren las alternativas ambientalmente viables, y establezcan las necesarias medidas de prevención, corrección y, en su caso, compensación de los efectos adversos para el medio ambiente. Ello con independencia de que dichos planes, programas o proyectos sean -en función del ámbito material en los que se adopten- competencia estatal, autonómica o local ».**

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.** - Partimos, pues, de la complejidad técnica del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, de la necesidad de procurar una mayor integración de la información ambiental disponible, y de la obligación por parte de la Administración de aumentar la eficiencia y la calidad del servicio. Especialmente si recae respecto de proyectos que afectan a terrenos protegidos por la Red Natura 2000, como La Zerrichera.

En este punto de partida consideramos que estaban todos de acuerdo, o, al menos, así debería ser, pues

Las normas reguladoras de los procedimientos sobre impacto ambiental vienen constituidas por la Directiva 92/43/CEE, Directiva Hábitat, el RDL 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (modificado en esa época por el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre y por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), el RD 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del anterior, el RD 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (vigente hasta el 3-12- 2006 que fue derogado por el R.D. 1421/2006, de 1 de diciembre). Veámoslas.

La Directiva Directiva Hábitat, establece que aquellos proyectos o planes que pudieran tener efectos sobre las especies o hábitats de los Lugares de la Red Natura 2000 deberán someterse a una «evaluación de repercusiones».

Los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitat disponen que (el resaltado es nuestro):

«3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, **teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar** . A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, **las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.**

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará **cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida** . Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado **albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios**, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.»

Este requerimiento queda recogido en el artículo 6 del **Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre** , que transpone así al ordenamiento jurídico español la citada Directiva:

## «Artículo 6 Medidas de conservación

1. Respecto de las **zonas especiales de conservación**, las Comunidades Autónomas correspondientes fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, **que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del anexo I y de las especies del anexo II presentes en los lugares.**

2. Por las Comunidades Autónomas correspondientes se adoptarán las medidas apropiadas para **evitar en las zonas especiales de conservación el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies**, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto, apreciable en lo que respecta a los objetivos del presente Real Decreto.

3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, **se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizara de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar**. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las Comunidades Autónomas correspondientes sólo manifestarán su conformidad con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. En su caso, las Comunidades Autónomas comunicarán al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación las medidas compensatorias que hayan adoptado y éste, a través del cauce correspondiente, informará a la Comisión Europea.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, otras razones imperiosas de interés público de primer orden. En este último caso, a través del cauce correspondiente, habrá que consultar, previamente, a la Comisión Europea.

Desde el momento en que un lugar figure en la lista de lugares de importancia comunitaria, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 de este artículo.

También será de aplicación a las zonas de especial protección para las aves, declaradas, en su caso, por las Comunidades Autónomas correspondientes, al amparo del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE, lo establecido en los apartados 2, 3, y 4 de este mismo artículo.»

En relación a la evaluación de repercusiones y a la evaluación de impacto ambiental el RDL **1302/1986, de 28 de junio**, de Evaluación de Impacto Ambiental (modificado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), establece que la evaluación de repercusiones se entenderá incluida en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto por dicho Real Decreto Legislativo (el resaltado es nuestro):

« Disposición adicional cuarta Evaluación ambiental de los planes y proyectos estatales previstos en el artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

1. La evaluación a la que se refiere el apartado 3 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, relativa a planes y proyectos autorizados por la Administración General del Estado y sometidos, a su vez, a evaluación de impacto ambiental, **se entenderá incluida en el procedimiento previsto por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.**

2. A la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 del citado real decreto, **el Ministerio de Medio**

**Ambiente fijará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la comunidad autónoma en la que se localice el proyecto, cuyo parecer podrá ser incorporado a la Declaración de Impacto ambiental que emita el órgano ambiental estatal.** El plazo para la evacuación de dicho informe será de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera emitido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.

3. La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que se hayan adoptado se llevará a cabo por el Ministerio de Medio Ambiente en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .».

El **RD 1131/1988, de 30 de septiembre** , por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del RDL 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, en su introducción nos expone cual es la intención del legislador en la materia, recordándonos que (el resaltado es nuestro):

«El Consejo de la Comunidad ha regulado en la Directiva 85/337/CEE la forma y amplitud con que han de realizarse los estudios de evaluación del impacto ambiental de ciertas obras públicas y privadas. La norma, en la que se recoge el principio antes citado, establece que **el estudio de impacto ha de realizarse sobre la base de una información exhaustiva de los efectos que los proyectos pueden tener sobre el medio ambiente; información que no sólo ha de ser proporcionada por el titular del proyecto, sino que ha de ser completada por las autoridades y por el público susceptible de ser afectado por el proyecto.** La incorporación al ordenamiento interno español de la ya citada Directiva se ha producido mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que establece la obligación de someter a evaluación de impacto los proyectos que en el mismo se recogen como anexo, mediante la realización de un estudio del indicado impacto con el contenido que se señala , **y con la obligación de ser sometido a información pública y demás informes que se establezcan.**

En el ordenamiento interno español, la Constitución, en su artículo 45 , impone a los poderes públicos la defensa del medio ambiente, y en su artículo 9 les exige asimismo que faciliten y posibiliten la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, cultural y social; este doble mandato constitucional implica, en la línea expuesta por la Comunidad, que en materia de medio ambiente se ha de prevenir como mejor defensa y los sistemas de prevención han de ser elaborados sobre las bases de una amplia participación.

Teniendo presentes los principios comunitarios junto al espíritu recogido en la Constitución, en cumplimiento de lo ordenado en la misma y en uso de la facultad concedida por el citado Real Decreto Legislativo 1302/1986, se dicta el presente Reglamento **que, en su contenido de legislación de desarrollo de la normativa básica establecida en aquél, será directamente aplicable a la Administración del Estado y a las de las Comunidades Autónomas que carezcan de competencia legislativa en materia de medio ambiente, así como, con carácter supletorio, a aquellas que la tengan atribuida en sus respectivos Estatutos de Autonomía .»**

Y en su artículo 13 establece (el resaltado es nuestro):

#### **«Iniciación y consultas**

Con objeto de facilitar la labor del estudio de impacto ambiental y cuando estime que pueden resultar de utilidad para la realización del mismo, la Administración pondrá a disposición del titular del proyecto los informes y cualquier otra documentación que obre en su poder.

A tal efecto, la persona física o jurídica, pública o privada, que se proponga realizar un proyecto de los comprendidos en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, comunicará al órgano de medio ambiente competente la mentada intención, acompañando una memoria-resumen que recoja las características más significativas del proyecto a realizar, copia de la cual remitirá asimismo al órgano con competencia sustantiva. En el **plazo de diez días** , a contar desde la presentación de la memoria-resumen, **el órgano administrativo de medio ambiente** podrá efectuar **consultas** a las personas, **Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con relación al impacto ambiental que, a juicio de cada una, se derive de aquél, o cualquier indicación que estimen beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente** , así como cualquier propuesta que estimen conveniente respecto a los contenidos específicos a incluir en el estudio de impacto ambiental, **requiriéndoles la contestación en un plazo máximo de treinta días** .

Cuando **corresponda a la Administración del Estado** formular la declaración de impacto ambiental con relación a un proyecto **que pueda afectar a la conservación de la flora o de la fauna, espacios naturales protegidos o terrenos forestales, será consultado preceptivamente el Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza .».**



**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.-** De manera que, cuando corresponda a la Administración del Estado formular la **declaración de impacto ambiental** con relación a un proyecto **que pueda afectar a la conservación de la flora o de la fauna, espacios naturales protegidos o terrenos forestales**, será consultado preceptivamente el **Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA)**.

Dicho organismo fue creado por Decreto-ley 17/1971, de 28 de octubre, por el que se modifica la Administración Institucional del Ministerio de Agricultura y se encomienda al Gobierno la reestructuración de dicho Departamento (BOE 4-11-1971).

A fin de entender el sentido de esa preceptiva petición de informe, cuando afectara a la conservación de la flora o la fauna o espacios naturales protegidos, debemos acudir a las funciones de dicho organismo, establecidas en el artículo 3.2 de la normativa que lo crea, y en ellas encontramos:

«Dos. Corresponde al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza el desarrollo de las siguientes funciones, dejando a salvo las que, con respecto a las materias que se relacionan, correspondan legalmente a la competencia de otros Departamentos ministeriales:

- a) El estudio e inventariación de los recursos naturales renovables, así como las propuestas relativas a su mejor utilización. ... g) El mantenimiento y reconstitución de equilibrios biológicos en el espacio natural.
- h) La protección del paisaje, la creación y administración de los Parques Nacionales y Sitios Naturales de Interés Nacional, la protección, conservación, fomento y ordenado aprovechamiento de las riquezas piscícola continental y cinegética, y la aplicación de las medidas conducentes a la consecución de estos fines.»

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO.-** En relación a quien asumía las competencias concretas en Murcia en los procesos de Evaluación del Impacto Ambiental, a nivel autonómico, debemos comenzar por reseñar que el **Real Decreto 2102/1984, de 10 de octubre**, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Región de Murcia en materia de conservación de la naturaleza (BOE 23-11-1984) traspasó los servicios del Instituto para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) y sus bienes, derechos y obligaciones a la CARM.

Las funciones propias del ICONA, que antes hemos detallado, se asumen en Murcia por la Consejería que, en cada época, se ocupó del medio ambiente, desde que se crea la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza», que luego pasó a ser la «Consejería de Medio Ambiente» conforme se establece en la Disposición Final 2.ª de la Ley [Región de Murcia] 6/1993, 5 noviembre (BORM 20 diciembre).

Dentro de ésta, siempre ha sido Medio Natural el encargado de lo relativo a la conservación de la fauna y la flora y espacios naturales protegidos que, según dispone el el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, antes visto, era lo que justificaba la consulta al ICONA, dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (en el que se incluyó la evaluación de repercusiones).

Se cuestiona por las defensas que la evaluación de repercusiones sobre terrenos de la Red Natura 2000 corresponda a la DGMN cuando este procedimiento se incluya en el de evaluación de impacto ambiental previo a la DIA. Veamos las competencias.

Los distintos Decretos que afectan a la estructura de la CARM en relación a la materia de Medio Ambiente, y en el periodo de tiempo que examinamos, disponían:

**AÑO 2001:** Decreto **21/2001 de 9 de marzo** (BORM 31-3-2001), establece la Estructura Órgánica de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente y dispone (el resaltado es nuestro):

«La Consejería se estructura en los siguientes centros directivos: 1. Secretaría General. 2. Dirección General de Investigación y Transferencia Tecnológica. 3. Dirección General de Agricultura e Industrias Agrarias. 4. Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural. 5. Dirección General de Ganadería y Pesca. 6. Dirección General para la Política Agraria Común. **7. Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente.** 8. Dirección General del Agua. **9. Dirección General del Medio Natural.**»

**CAPÍTULO VIII De la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente Artículo 46.- Secretaría Sectorial.** 1.- La Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente **dirige y coordina**, bajo la inmediata dirección del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, y sin perjuicio de las competencias del Secretario General, el ejercicio de las competencias y funciones atribuidas a las Direcciones Generales de Agua y del Medio Natural.

Asimismo, ejerce directamente **las competencias en materia de calidad ambiental, contaminación, evaluación de impacto ambiental, actividades calificadas y educación ambiental**. Corresponde también directamente a la **Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente** el ejercicio de **las competencias que**, como órgano ambiental ostenta la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, conforme al artículo 9 de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia. Será, pues, **la autoridad a la que corresponda**, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, **la**

**aplicación de las disposiciones de la Directiva 96/ 62/CE, del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente**, y, asimismo autoridad competente para la aplicación del Reglamento CEE 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos, y Organismo competente para la concesión de la etiqueta ecológica y ecoauditoría europea.

2.- Para el ejercicio de estas competencias la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente **se estructura en las siguientes unidades administrativas** : - Sección de Coordinación Administrativa. - **Servicio de Calidad Ambiental**. -Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental. -Sección de Educación Ambiental.

3.- Asimismo, existirá la **Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental** .»

Entre las funciones de la misma, estaban residenciadas en el Servicio de Calidad Ambiental la tramitación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental:

«Artículo 48.- **Servicio de Calidad Ambiental** .

1.- c) (según corrección de errores de 17-7-2001, BORM 28-7-2001)

" **Tramitación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental** , e inspección y control de las actividades y proyectos sometidos"

Regulando, en el artículo siguiente, la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental como órgano de asesoramiento técnico para dicha función:

« Artículo 49.- Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental.

La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, **tendrá como función el asesoramiento técnico para la evaluación de impacto ambiental y la preparación de las correspondientes propuestas para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental** , así como los permisos integrados en materia de calidad ambiental a que se refiere la Directiva 96/61/CEE, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación. Su composición será la siguiente: ....»

Las competencias de la Dirección General de Medio Natural las describía de la siguiente forma:

«CAPÍTULO X Dirección General del Medio Natural.

Artículo 57.- Dirección General. (según corrección de errores de 17-1-2001 BORM 28-7-2001)

1.- La Dirección General del Medio Natural es el centro al que corresponde, además de las funciones establecidas con carácter general en la normativa regional vigente para las direcciones generales, **el ejercicio de las competencias en materia de preservación y conservación del patrimonio natural y de su diversidad biológica; gestión, vigilancia y defensa de los recursos y espacios naturales; protección de especies silvestres de flora y fauna** ; protección de ecosistemas en aguas interiores; planificación, ordenación y gestión del medio forestal, gestión y defensa de las vías pecuarias, así como de los recursos y aprovechamientos forestales.

**Sin perjuicio de las competencias ejercidas directamente por la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente en materia de evaluación de impacto ambiental** , corresponderá a la Dirección General del Medio Natural la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la normativa de evaluación de impacto ambiental en el caso de proyectos a realizar o que afecten a lugares de importancia comunitaria (LIC), zonas de especial protección para las aves (ZEPA), y al ámbito territorial de los espacios naturales protegidos, de los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN), de las áreas de sensibilidad ecológica, de las áreas de protección de la fauna silvestre (APFS), y de los planes de conservación, recuperación y manejo de las especies protegidas.

Artículo 59.- Servicio de Información e Integración Ambiental.

1.- Le corresponde el ejercicio de las funciones de planificación, coordinación, dirección y control en relación con las siguientes actuaciones: ...

d) **Incorporación de criterios ambientales en actuaciones con repercusión sobre el medio natural y desarrollo de los sistemas de indicadores sobre el estado del medio ambiente.**

e) **Integración del medio ambiente en los diferentes ámbitos de planificación y programación sectoriales, en particular los financiados con fondos comunitarios.**

f) **Coordinación de la elaboración y seguimiento de las actuaciones medioambientales de planes y programas operativos con financiación comunitaria.**

Artículo 60.- Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza. 1.- Le corresponde el ejercicio de las funciones de planificación, coordinación, dirección y control en relación con las siguientes actuaciones:

a) Elaboración de la planificación regional en relación con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, así como sus planes de desarrollo. b) Elaboración de los planes y programas de ordenación de recursos naturales y desarrollo de los mismos. c) Elaboración de planes y normas de gestión de las zonas que constituyen la Red Natura 2000. d) Planificación de actuaciones de conservación y protección en los espacios naturales protegidos relativos a medio terrestre, medio marino, franja litoral y humedales. e) Planificación de actuaciones y de líneas de ayudas para el desarrollo sostenible de áreas protegidas y para la ordenación y adecuación de su uso público. f) Protección, conservación, mejora y gestión de la fauna y la flora silvestre de la región. g) Protección, conservación, mejora, ordenación y gestión de los hábitats naturales en los aspectos relacionados con la fauna y la flora silvestre.

Artículo 61.- Servicio de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales. 1.- Le corresponde el ejercicio de las funciones de planificación, coordinación, dirección y control en relación con la gestión y ejecución en el medio natural: a) Gestión integral del territorio en materias relacionadas con la conservación y desarrollo sostenible de los recursos naturales. b) Gestión territorial de los espacios naturales protegidos, hábitats naturales incluidos en la Red Natura 2000 y terrenos forestales ....».

**AÑO 2003** : Decreto número **73/2003, de 11 de julio** (BORM 14 de julio), por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente crea la **Dirección General de Calidad Ambiental**

« Artículo 2.- Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente se estructura en los siguientes Órganos Directivos: 1.- Secretaría General. 2.-Dirección General de Modernización de Explotaciones y Capacitación Agraria. 3.- Dirección General de Industrias y Asociacionismo Agrario. 4.- Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural. 5.- Dirección General de Ganadería y Pesca. 6.- Dirección General para la Política Agraria Común. 7.- Dirección General del Agua. **8.- Secretaría Sectorial de Medio Ambiente. 9.- Dirección General del Medio Natural.10.- Dirección General de Calidad Ambiental. ...**

Artículo 5.- La **Secretaría Sectorial de Medio Ambiente** , dirige y coordina el ejercicio de las funciones y competencias de las Direcciones Generales del Medio Natural y de Calidad Ambiental, y las de dirección y coordinación de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible. ... Artículo 12.- La **Dirección General del Medio Natural** , asume las competencias y funciones en materia de **protección y conservación de la naturaleza y de la flora y fauna silvestre** , la gestión del medio forestal y de los recursos naturales y aprovechamientos forestales, cinegéticos y de pesca fluvial, conservación de suelos y gestión y defensa de las vías pecuarias y las de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible en su ámbito competencial.

Artículo 13.- La **Dirección General de Calidad Ambiental** , asume las competencias y funciones en materia de calidad ambiental, vigilancia e inspección ambiental, educación ambiental, **evaluación de impacto ambiental** y calificación ambiental conforme al art. 9 de la Ley 1/1995, de 8 de marzo , siendo la autoridad competente para la aplicación de la Directiva 96/62/CE, de 27 de septiembre, y de los Reglamentos (CEE) 1836/93, de 29 de junio y (CEE) 880/92, de 23 de marzo. Asimismo, la de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible en su ámbito competencial.»

**AÑO 2004**: Decreto **93/2004, de 24 de septiembre** , por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. (BORM 27-09-04).

La Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente fue sustituida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por Decreto del Consejo de Gobierno 60/04, de 28 de junio (artículo décimo ), creándose la **Secretaría Sectorial de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente** (para dirigir y coordinar) por el **Decreto 93/04, de 24 de septiembre** , que entró en vigor el 28-9-2004 (al día siguiente de su publicación en el BORM de fecha 27-09-04).

Veamos lo que dice este último Decreto.

«Artículo Segundo

1. Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, bajo la superior autoridad de su titular, se estructura en los siguientes Órganos Directivos: - Secretaría General. - **Secretaría Sectorial de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente** . - **Dirección General del Medio Natural**. - **Dirección General de Calidad Ambiental** . - Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas. 2. En caso de vacante, ausencia o enfermedad del titular de algún Órgano Directivo, el Consejero podrá designar un sustituto de entre los restantes. ... Artículo Cuarto La **Secretaría**

**Sectorial de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente dirige y coordina** el ejercicio de las funciones y competencias de las Direcciones Generales del Medio Natural y de Calidad Ambiental, y las de dirección y coordinación de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible. Artículo Quinto

La **Dirección General del Medio Natural** asume las competencias y funciones en materia de **protección y conservación de la naturaleza, y de la flora y fauna silvestre**, la gestión del medio forestal y de los recursos naturales y aprovechamientos forestales, cinegéticos y de pesca fluvial, conservación de suelos y gestión y defensa de las vías pecuarias y las de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible en su ámbito competencial.

Artículo Sexto

La **Dirección General de Calidad Ambiental** asume las competencias y funciones en materia de Calidad Ambiental, vigilancia e inspección ambiental, educación ambiental, **evaluación de impacto ambiental** y calificación ambiental en los términos establecidos en la legislación regional en la materia; asimismo le corresponde el desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible, en su ámbito competencial.»

**AÑO 2005:** Decreto 52/2005, de 13 de mayo, de reorganización parcial de la Administración Regional (BORM del día siguiente):

Estructura que se mantiene hasta el Decreto del Presidente n.º 9/2005, de 7 de mayo (BORM 9 de mayo), de reorganización parcial de la Administración Regional, que crea la Consejería de Industria y Medio Ambiente que sustituye a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, estableciendo el Decreto 52/2005, de 13 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Industria y Medio Ambiente (BORM del día siguiente), por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Artículo Segundo 1. Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Industria y Medio Ambiente, bajo la superior autoridad de su titular, se estructura en los siguientes Órganos Directivos: - Secretaría General. - **Secretaría Autonómica de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente.** - Dirección General de Industria, Energía y Minas. - Dirección General de Innovación Tecnológica y Sociedad de la Información - **Dirección General del Medio Natural.- Dirección General de Calidad Ambiental.** - Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas. ... Artículo Cuarto La **Secretaría Autonómica de Desarrollo Sostenible y Protección del Medio Ambiente dirige y coordina** el ejercicio de las funciones y competencias de las Direcciones Generales del Medio Natural y de Calidad Ambiental, y las de dirección y coordinación de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible. ... Artículo Séptimo La **Dirección General del Medio Natural** asume las competencias y funciones **en materia de protección y conservación de la naturaleza, y de la flora y fauna silvestre**, la gestión del medio forestal y de los recursos naturales y aprovechamientos forestales, cinegéticos y de pesca fluvial, conservación de suelos y gestión y defensa de las vías pecuarias y las de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible en su ámbito competencial. Artículo Octavo La **Dirección General de Calidad Ambiental** asume las competencias y funciones en materia de calidad ambiental, vigilancia e inspección ambiental, educación ambiental, **evaluación de impacto ambiental** y calificación ambiental en los términos establecidos en la legislación regional en la materia; asimismo le corresponde el desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible, en su ámbito competencial.»

De manera que, con la mera lectura de la normativa, **podemos concluir**, sin mayores dificultades, que **desde el año 2001 hasta el 2005** (periodo temporal que examinamos), la **Evaluación de Impacto Ambiental dependía de Calidad Ambiental**, ya fuera Servicio de Calidad Ambiental (en 2001) o Dirección General de Calidad Ambiental (a partir de 2003), no lo ponemos en duda, hasta ahí estamos conformes con los testimonios de Pascual Constantino (jefe del servicio jurídico de Medio Ambiente, informe de 25-10-2005, f. 136 exp. NUM019 ) y Agustina Maribel (secretaría general, f. 140 mismo expediente), al menos parcialmente.

Y decimos parcialmente porque desde las defensas, con ánimo de desacreditar la instrucción que regula el funcionamiento de la CTEIA (sobre la que volveremos) afirman que en el 2005 hay un cambio de competencias. No es verdad. No hubo cambio de competencias. Siempre se distribuyeron entre medio natural (flora y fauna, Red Natura 2000...) y calidad ambiental (evaluación de impacto ambiental).

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO.-** Y eso es importante en relación con el segundo tema que abordamos, la **evaluación de repercusiones**, porque en su día la secretaría sectorial de Agua y Medio Ambiente (que **dirigía y coordinaba**, artículo 46.1 Decreto 21/2001 ) en **cumplimiento de sus funciones** dicta la « **Resolución de la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente por la que se dictan Instrucciones para la adecuada coordinación en materia de Evaluación de Impacto Ambiental**» de fecha 26-4-2001 (f. 329 y ss y f. 647 y ss diligencias Informativas, caja 5) que **siempre se mantuvo vigente**, porque siempre fue competencia de calidad ambiental la evaluación de impacto ambiental, y dentro de ella se integraba la evaluación de repercusiones



que era competencia de Medio Natural y había que coordinarse con medio natural, y, sobre todo , **porque no hacía falta derogarla dado que las competencias no habían cambiado, al menos, desde 2001** .

No era una circular, como la llamó alguna defensa, era una resolución dictada en el ejercicio de las competencias atribuidas legalmente.

Que la evaluación de repercusiones era competencia de Medio Natural -al ser un proyecto que afectaba a la Red Natura 2000- derivaba, no solo de su objeto y finalidad (expuesto extensamente antes, a través de la normativa y de la jurisprudencia constitucional que la interpretaba), sino porque era quien asumió las funciones de conservación de la naturaleza en ese aspecto (flora, fauna, espacios naturales...), al recibir las transferencias de competencias estatales.

Muestras abundantes de ello constan en la jurisprudencia, citaremos dos sentencias, la STS, S. contencioso Secc. 5ª, de 27-1-2010 , relativo al informe necesario en la tramitación de la Evaluación de Impacto Ambiental emitido por el «Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (que en el supuesto de autos fue emitido por la Dirección General del Medio Rural de la Comunidad de Madrid)», y la STS, S. contencioso de 5-7-2006 (recurso de casación contra la STSJ MU de 18-7-2003) en que la DGMN de Murcia emite dos informes.

Y la «Resolución de la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente por la que se dictan Instrucciones para la adecuada coordinación en materia de Evaluación de Impacto Ambiental» de fecha 26-4-2001 siempre estuvo vigente porque la resolución posterior de fecha 16-3-2005 (diligencias informativas, f. 646) dictada por el entonces secretario autonómico de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente (que es quien **hereda las competencias** para dirigir y coordinar, según hemos visto) Nicolas Romeo , **no contenía la regulación jurídica que sustituía a la anterior** , y así fue preguntado expresamente en el plenario, donde negó haber dictado una nueva regulación, siendo su resolución un documento que se limitaba a decir, aludiendo a la última reorganización, la contenida en el Decreto 93/04, de 24 de septiembre, (BORM 27-09-04), porque la siguiente es posterior a dicha nota (Decreto 52/2005, de 13 de mayo, BORM del día siguiente) que (el resaltado es nuestro):

#### «RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO AUTONÓMICO DE SOSTENIBLE Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Con **motivo de la última reorganización** de la Administración Regional y, en concreto, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la que corresponden competencias hasta ahora pertenecientes a la extinta Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, **se cree oportuna la necesidad de una nueva regulación de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental**

Es por lo que, **visto el Decreto n° 93/2004, de 24 de septiembre** , por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y el Decreto n° 21/2005, de 28 de enero, de Estructura Orgánica de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio,

#### RESUELVO

**Dejar sin efecto la Resolución de la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente por la que se dictan Instrucciones para la adecuada coordinación en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 26 de abril de 2001 .»**

De manera que, salvo que **quisiera crear un vacío jurídico** , algo contrario a toda norma jurídica (baste observar las disposiciones transitorias de cualquier norma, incluidas las de los Decretos que hemos citado, que mantienen la regulación que derogan hasta que no se desarrolle), **el contenido jurídico de la instrucción de 2001 seguía en vigor**.

Porque, además, qué sentido podía tener derogarla y no dictar ninguna con «contenido» que la sustituyera para dirigir y coordinar?.

Ello nos lleva al convencimiento de que fue otro documento creado «ad hoc» para dotar de aparente legalidad a lo que se había realizado en contra de lo que había sido la actuación normal en los procedimientos que afectaba a la Red Natura, intentando, claramente desde instancias superiores a las que detentaban Justino Nemesio y Melchor Matias , y a fin de justificar su actuación, crear una apariencia de legalidad falsa.

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO.-** En relación a la actuación que se venía llevando a cabo, recordemos que Milagrosa Rebeca , secretaria de la CTEIA, en fiscalía, en instrucción y en el plenario dijo (el resaltado es nuestro):

«Quiere precisar y hacer referencia, por ser de aplicación a este expediente administrativo NUM019 , lo establecido en el art. 127 de la Ley 62/2003 , de acompañamiento a los Presupuestos del Estado, que viene a modificar el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, que establece que **cuando un proyecto sometido a Evaluación de Impacto Ambiental deba realizar también una Evaluación de las Repercusiones a la Red Natura 2000 por afectar a áreas de interés natural, ambos procedimientos se harán**

**conjuntamente.** Quiere esto decir que la declaración de impacto ambiental que firma la Dirección General de Calidad Ambiental **debe valorar el impacto ambiental y las repercusiones sobre la Red Natura 2000**, que esa declaración viene propuesta por la Comisión Técnica y en esta Comisión se ejercen las competencias por los miembros que la componen conforme se establecen en el Decreto de Estructura 21/2001 y en la Resolución de la Secretaría Sectorial de 26 de Abril de 2001, es decir, **las competencias sobre Red Natura 2000 se ejercen por el vocal que representa a la Dirección General del Medio Natural**, no teniendo estas competencias el Servicio de Calidad Ambiental ni el Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, así como tampoco los vocales que no pertenecen a la Secretaría Autonómica de Desarrollo Sostenible. Una vez informado el asunto desde la Dirección General del Medio Natural se debe proceder a la votación por parte de todos los miembros.

La obligación de realizar el procedimiento de evaluación de impacto para esta modificación puntual del PGOU de Águilas viene recogida en la Ley 2/2002 de Modificación de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia, en su Disposición Adicional Segunda, Apartado 1-C, donde se expresa que será necesario realizar este procedimiento si así lo considera el órgano ambiental. La competencia para estas decisiones discrecionales sobre la necesidad de realizar el procedimiento de evaluación de impacto están en la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto, según resolución que la regula (26 de Abril de 2001).»

En apoyo de lo declarado aportó (f. 316 de las diligencias de fiscalía) el informe de Angelina Natividad, de fecha 14-3-2005, al que antes nos hemos referido, donde consta el trámite obligatorio seguido en dichas fechas.

Pues bien, la Resolución de 26-4-2001 a la que nos venimos refiriendo tiene por finalidad fijar una serie de criterios o pautas de funcionamiento (y con ello volvemos a la idea inicial de la que partimos- la obligación por parte de la Administración de aumentar la eficiencia y la calidad del servicio, el resaltado es nuestro):

« **Para el eficaz desempeño de las funciones de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental y para que sean recogidas adecuadamente en sus propuestas los pronunciamientos que por competencia y por especialización correspondan a cada uno de los centros directivos coordinados por esta Secretaría Sectorial.** »

Ese es el sentido y finalidad de la normativa que se dicta, de ahí su importancia esencial, y de ahí la relevancia que para el tribunal tiene su vulneración.

La resolución es taxativa en relación a la intervención de medio natural en los proyectos que que deben someterse a evaluación de impacto ambiental (artículo 1):

«Cuando el proyecto de que se trate afecte a competencias de la Dirección General del Medio Natural se recabará informe de la misma con carácter previo.»

En relación a la evaluación de impacto en el ámbito de la Red Natura 2000 establece:

«4.-Evaluación de impacto en el ámbito de la Red Natura 2000.

1. En el caso de proyectos que deban ser evaluados por la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente y que se desarrollen en alguna zona sensible designada en aplicación de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves, y de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres (apartados 8.d); 10.b) y c) del Anexo I, y 8.k).5ª del Anexo II del Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre), corresponderá a la Dirección General del Medio Natural con carácter previo, aportar a la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, un informe previo sobre las repercusiones del proyecto sobre los hábitats y especies (especialmente las prioritarias) amparadas por las citadas directivas.

2. De acuerdo con los apartados 3 y 4 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995 de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, los proyectos sometidos a EIA que se desarrollen en lugares de importancia comunitaria o en zonas de especial protección para las aves no se formulará por la Comisión Técnica de EIA, propuesta de Declaración de Impacto Ambiental, sin que por la Dirección General del Medio Natural se haya realizado una adecuada evaluación de sus repercusiones y se manifieste su conformidad o no con el citado proyecto.

3. Los proyectos que hayan de someterse a EIA por aplicación del apartado 2.1. a) y 2.1.b del anexo I de la Ley 1/1995 serán motivadamente decididos por la Dirección General del Medio Natural.

4. En el caso de proyectos a evaluar por la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente de los recogidos en los apartados 2.1 y 2.2 del Anexo 1 de la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, corresponderá a la Dirección General emitir con carácter previo a los pronunciamientos de

la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, un informe sobre la incidencia del proyecto en los ámbitos materiales competencia de la Dirección General del Medio Natural (flora, fauna, espacios naturales y otras áreas protegidas, montes, vías pecuarias, conservación del suelo, paisaje y ecosistemas), y de las condiciones en que podría realizarse en su caso.»

El presente caso era competencia de dicha secretaría, a través del entonces servicio de calidad ambiental ( la Resolución utiliza los términos del decreto de 2001, qué, como vimos atribuía en el artículo 48.- **Servicio de Calidad Ambiental** . 1.- c) (según corrección de errores de 17-7-2001, BORM 28-7-2001) " **Tramitación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental** , e inspección y control de las actividades y proyectos sometidos", servicio que luego pasó a ser DGCA, según vimos, manteniendo dicha competencia) y como estaba incluido el proyecto en el artículo 6 del RD 1997/1995 , el informe de Medio Natural era preceptivo.

Y que se incluía en dicho artículo 6 es algo que comunicó el acusado Justino Nemesio al Ayuntamiento en los escritos de fechas 19 y 26 de abril de 2005 antes citados:

«3. Se deberá incorporar al Estudio de Impacto Ambiental el Estudio de Afecciones del proyecto a la Red Natura 2000, con el objeto de realizar la Evaluación de las Repercusiones del mismo sobre dichos espacios, de acuerdo con lo establecido en el Art. 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.»

En relación al informe Pascual Constantino (jefe del servicio jurídico de medio ambiente, f. 136 y ss exp. NUM019 y f. 83 y ss exp. calidad ambiental) y a la nota de Agustina Maribel (Secretaría General, f. 140 exp. NUM019 y f. 82 exp. calidad ambiental), queremos llamar la atención no solo sobre lo innecesario de su petición, puesto que consideramos que el acusado Justino Nemesio era conocedor de la normativa aplicable en su Dirección General, baste atender a sus prolijas declaraciones sobre normativa, y con la mera lectura de ésta se llega, fácilmente, a la misma conclusión que nosotras. Además era un informe que no le vinculaba (según dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común artículo 83. 1 . Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes), por lo que debía haber aplicado la ley.

Nos llama la atención también lo anómalo de los términos de la tal petición (f. 77 expediente de calidad ambiental):

« Si en el plazo de **24 horas** no se ha obtenido respuesta, **se considerará** que el Servicio de Calidad Ambiental de esta Dirección General de Calidad Ambiental tiene asumidas competencias para realizar la "Evaluación de Repercusiones de Red Natura 2000 de planes y proyectos» .

Es decir con plazo de **24 horas** sin respetar el plazo común de 10 días ( artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ), ni se expresa el motivo por el que se solicita ( art. 82.2 misma norma ) y con advertencia de silencio positivo, sin cita del artículo que lo ampara.

Términos que llaman la atención de la propia Secretaria General que le remite el informe con una comunicación interior de fecha 25-10-2005, que dice:

«En contestación a su comunicación interior de fecha 24 de octubre, le remito informe emitido por el Servicio Jurídico de esta Secretaria General, rogándole que en futuras comunicaciones en las que se requiera la asistencia técnica de este Centro Directivo, tenga en cuenta en la medida de lo posible las normas básicas del procedimiento administrativo común y de cortesía administrativa.

Un cordial saludo»

Pero es que Justino Nemesio tampoco esperó a la cumplimentación del plazo concedido de 24 horas para resolver, pues el mismo día 24 de octubre ya estaba adoptada la decisión, hecho que refleja la clara voluntad de adoptar la decisión al margen de tales informes.

Y pese a que según la Secretaria General Agustina Maribel , la aceptación de petición de informe era para sentar un criterio jurídico, no es cierto, pues nadie, salvo Justino Nemesio , discutía esa cuestión, al ser sus predecesores sabedores de que correspondía a la DGMN, llegando a imponer como pauta de actuación un criterio que sólo se aplicó en la Zerrichera.

La excelente relación entre ambos, Justino Nemesio y Agustina Maribel , la patentiza la nota manuscrita por ella que contiene el oficio, tras el cordial saludo: «y un fuerte beso», que la testigo justificó para «suavizar» (sic) los términos de la contestación. No entendemos que es lo que había que suavizar ante una petición con tales niveles de exigencia, en la que no se respeta la ley, ni por la forma ni por el fondo, al plantear el silencio positivo.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO.-** En cuanto al informe del técnico Pascual Constantino , comienza por señalar «En relación con el asunto, y dentro del **fugacísimo plazo** de 24 horas a que hace referencia la Nota Interior, este Servicio Jurídico emite el presente Informe.», declarando que le fue pedido cuando se marchaba a las 15 horas y que nunca se le informó que versara sobre La Zerrichera, en el mismo se concluye que:

« Aquellos proyectos que han de ser objeto de Evaluación de Impacto Ambiental y que, por afectar a la Red Natura 2000, deben someterse a evaluación de repercusiones, son objeto de evaluación de repercusiones precisamente a través de la Declaración de Impacto Ambiental, a cargo del órgano competente para emitir esta Declaración, esto es, el Director General de Calidad Ambiental.

Esta conclusión tiene como presupuesto la ausencia, en la normativa de carácter organizativo hoy aplicable en la Consejería, de determinaciones competenciales específicas de la evaluación de repercusiones, y deriva del hecho de que el objeto de ambas evaluaciones confluye, debiendo la Declaración de Impacto Ambiental pronunciarse sobre los aspectos que son propios de la evaluación de repercusiones, según se colige de la extensión objetiva que a la Declaración de Impacto Ambiental atribuye su normativa específica.»

Sin embargo no compartimos los términos en los que concluye el informe, el mismo se limita a examinar la normativa estatal y la autonómica de manera superficial, especialmente la relativa a los decretos de estructura que hemos copiado, obviando el sentido y finalidad de la legislación estatal que impuso la evaluación de repercusiones y que permitió que ésta se hiciera dentro de la evaluación de impacto ambiental, y que, desde luego, dicha finalidad no era que la función la asumiera el órgano que evalúa, sino que para ello consultara con la dirección general que se viera afectada, en el caso, la que gestionaba el medio natural por tratarse de Red Natura 2000 ( artículo 13 citado del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre ). Quizá un estudio más pausado del tema hubiera llevado al técnico, como a este tribunal, a una conclusión distinta.

Lo anterior nos reafirma en nuestra percepción de la apariencia de legalidad que pretendió otorgar Justino Nemesio a su gestión mediante la petición de dicho informe.

Como también consideramos que fue «aparente» el traslado por 24 horas realizado a medio natural, cuando el plazo debió ser -para pedirlo- el común de 10 días previsto en el artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el artículo 13 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (párrafo tercero), y, para la contestación, el de 30 días que imponía preceptivamente este trámite (art 13: En el **plazo de diez días** , a contar desde la presentación de la memoria-resumen, el órgano administrativo de medio ambiente podrá efectuar **consultas** a las personas, **Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, con relación al impacto ambiental que, a juicio de cada una, se derive de aquél, o cualquier indicación que estimen beneficiosa para una mayor protección y defensa del medio ambiente** , así como cualquier propuesta que estimen conveniente respecto a los contenidos específicos a incluir en el estudio de impacto ambiental, **requiriéndoles la contestación en un plazo máximo de treinta días** . )

Por toda explicación en el plenario Justino Nemesio manifestó, en relación a tan exiguo plazo, que no es que tuviera prisa, sino que estaba todo claro y que estaba hablado, en relación a que él era el competente para hacer la evaluación de repercusiones. Y que a medio natural no le pedía un informe, sino que se pronunciara. Sin embargo ya hemos visto que medio natural debía ser quien realizara la evaluación de repercusiones, y que con este traslado se pretendía aparentar que se cumplía con un trámite.

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.-** Por su parte Angelina Natividad manifestó que ignoraba que la competencia para hacer el informe de evaluación de repercusiones era de medio natural, porque acababa de llegar.

Sin embargo **no nos resulta creíble dicha afirmación** , por un lado porque la información que así lo establecía era abundante (publicaciones desde la DGMN, algunas prologadas por ella misma), porque siendo licenciada en derecho podía llegar a la misma conclusión a la que ha llegado el tribunal con el mero examen de la normativa y, por último, porque lo podía haber preguntado a cualquiera de los técnicos de su dirección general que mantuvieron que eran competentes al ser preguntados en el plenario.

Pero nada de eso realizó, es más, ni siquiera contestó al oficio dirigido (como hemos dicho).

Ni resulta justificable que, una vez que se aprobase la DIA, sin que la DGMN hubiese realizado la Evaluación de Repercusiones como era su obligación, no alertara de algún modo para poder solventar tal falta de informe preceptivo que podría ser causa de nulidad del proyecto.

Además, la intervención de Medio Natural, se consignaba expresamente en la resolución dictada por quien « **dirige y coordina** » ambas Direcciones Generales, la resolución de 26-4-2001 a la que nos venimos refiriendo, cuidándose Justino Nemesio y Angelina Natividad de no consultar a quien debía, no siendo creíble que desconociera la misma o su contenido, la formación jurídica de ambos, y su preparación para el cargo que desempeñaban se ha puesto de manifiesto en el plenario, especialmente respecto de Justino Nemesio , quiein



en su declaración de instrucción reconoció que con anterioridad a ser director general, fue diputado regional especializado en temas de medioambiente, siendo ponente en leyes regionales «y se considera informado en esta materia» (declaración de 18-9-2007)

De ello **concluimos** que no es cierto que Justino Nemesio o Angelina Natividad desconocieran la resolución de 26-4-2001. El que no estuviera publicada en el BORM no significa que no fuera conocida en el ámbito al que afectaba (DGMN y DGCA), en el que sí era de obligado cumplimiento, por su vocación de coordinación, y así lo explicó Casilda Zulima (jefe de servicio de información e integración ambiental) en el plenario, algo que ya había explicado en su declaración de instrucción en 2007, confirmando que en esa fecha (2007) se seguía actuando conforme a la resolución de 26-4-2001 y que confirmó que la resolución que aparentemente la había dejado sin efecto, de 16-3-2005, nunca les fue notificada.

Además, prueba de la difusión que se había hecho de tal reparto de competencia, son las publicaciones efectuadas desde la CARM (en su web y en soporte papel) que se encontraban a disposición no solo de los administrados, sino, especialmente, de los propios funcionarios de la CARM, constando en la causa la Guía 7 (aportada por la propia defensa de Justino Nemesio y Angelina Natividad) y la publicación «Las PYMES y la Red Natura 2000: Manual para la elaboración de Proyectos» (aportada por la acusación de Eugenia Serafina y Augusto Leoncio), ya citadas, ambas de 2005 (con diferente y distante depósito legal en una y otra obra, lo que acredita que fueron publicadas a lo largo de 2005), publicaciones que afirman de forma clara y reiterada: **la competencia de la evaluación de repercusiones es, siempre, de la Dirección General de Medio Natural en los casos de Red Natura 2000.**

Dichas publicaciones fueron reconocidas en el plenario por el técnico de Medio Natural Ildefonso Octavio.

Expresamente la última de las guías hace referencia a cuanto aquí hemos explicado en términos claros y precisos (pág. 17, el resaltado es nuestro):

«3.1. MODALIDAD DE PRESENTACIÓN DE UN ESTUDIO DE AFECCIONES SOBRE NATURA 2000

**A la hora de realizar por parte de la Dirección General del Medio Natural la Evaluación de repercusiones, existen dos posibilidades para la presentación ante el citado órgano del Estudio de afecciones sobre Natura 2000:**

**a) Indirectamente:**

**Integrado dentro del correspondiente estudio ambiental** (concretamente, dentro del "Informe Ambiental", del "Estudio de Impacto Ambiental" o de la "Memoria Ambiental"), cuando el plan, proyecto o actividad esté sometido en todo caso a una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), a Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) o precise de una Calificación Ambiental respectivamente, o bien se haya decidido someterlo a EIA o a EAE, según corresponda, **mediante una decisión "caso por caso"**, según la decisión que, en su caso, adopte el Departamento competente de la Administración de la Región de Murcia (a saber, la Dirección General de Calidad Ambiental).

**b) Directamente:**

Ante la Dirección General del Medio Natural, cuando el plan, proyecto o actividad no esté sometido -o se haya decidido por el órgano competente no someterlo- a Evaluación Ambiental Estratégica, a Evaluación de Impacto Ambiental o precise de Calificación Ambiental. En la práctica, frecuentemente, los proyectos o planes que puedan afectar a Natura 2000, por su dimensión o características de sus impactos, estarán también sometidos a EIA o a EAE, en su caso, requerirán de Calificación Ambiental.

Sin embargo, en un número significativo de casos, para determinados proyectos, planes o actividades, habitualmente de pequeña o mediana dimensión, o ubicados en áreas menos sensibles, no será necesario que sean sometidos a ninguno de los procedimientos anteriormente indicados, siempre según la decisión que adopte el órgano ambiental competente.

No obstante, es prácticamente seguro que requerirán en todo caso la autorización de algún órgano sustantivo, a través de un procedimiento administrativo específico de autorización, en el que se insertaría, en su caso, la "Evaluación de repercusiones".

Un buen ejemplo sería la construcción de una edificación en suelo no urbanizable de protección específica, autorizable por el correspondiente Ayuntamiento. En este caso, la "Evaluación de repercusiones" se insertará, en caso de que sea preciso realizarla, dentro del procedimiento administrativo urbanístico de concesión de la preceptiva licencia municipal de obras. »

Igual que en las páginas 20 y 23:

« A continuación se indican ejemplos de actividades que pueden necesitar de un Estudio de afecciones para llevar a cabo el correspondiente procedimiento de Evaluación de repercusiones, por su posible incidencia en la Red Natura 2000, con independencia del procedimiento administrativo específico de autorización y de cuál sea el Departamento de la Administración Pública que tenga que autorizar el Proyecto o Plan.

**En cualquier caso, el órgano a quien compete realizar la Evaluación de repercusiones es la Dirección General del Medio Natural.**

Además de la Evaluación de repercusiones, en caso de que el proyecto esté cofinanciado por la Unión Europea, deberá cumplimentarse una **"Declaración Red Natura 2000" en modelo normalizado y adjuntar el correspondiente informe de la Dirección General del Medio Natural .»**

Nuestra **conclusión** no puede ser sino que Justino Nemesio y Melchor Matias conocían que la Evaluación de Repercusiones debió elaborarla la DGMN, algo que quedó evidenciado en el plenario cuando el acusado Melchor Matias , y los testigos que fueron preguntados al efecto, reconocieron que **ésta ha sido la única ocasión en que la Evaluación de Repercusiones sobre territorios que forman parte de la Red Natura 2000 se hizo por la DGCA** , siempre las hicieron, y las hace, Medio Natural, pues ellos son los que tienen los medios personales adecuados, que vienen determinados por el perfil de las relaciones de puestos de trabajo de sus componentes (biólogos, ambientalistas, ingenieros de montes) adecuadas a su finalidad, y los medios materiales (programas informáticos, cartografía...), y son los que participaban en los proyectos en actuación que versaban sobre el hábitat y la fauna de La Zerrichera ( proyecto de Plan de Gestión, proyecto LIFE, «Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora en la región de Murcia» de noviembre de 2001 según consta en la bibliografía del proyecto de Plan de Gestión....).

Ha sido éste el único caso, reiteramos, y así lo reconocieron el propio acusado Melchor Matias , Milagrosa Rebeca (secretaria de la CTEIA a partir de 26-4- 2001), el técnico Amadeo Desiderio (químico técnico de la DGCA desde 2003, jefe de servicio de planificación y evaluación ambiental, que materialmente redactó el informe propuesta de la evaluación de repercusiones según las indicaciones de Melchor Matias , según veremos) y los todos los testigos que acudieron procedentes de la DGMN.

Específicamente Amadeo Desiderio en el plenario confirmó que le dijo a Melchor Matias , cuando le pidió que redactara la Evaluación de Repercusiones, que la competencia era de Medio Natural por recaer sobre terrenos de la Red Natura 2000.

Incluso Macarena Valentina (asesora jurídica de la DGMN desde hacía 20 años, interviniente en el proyecto de Plan de Gestión) afirmó que la evaluación de repercusiones es la herramienta básica de gestión de la Red Natura 2000 y de ella es competente la DGMN.

Los encargados de elaborar el proyecto de Plan de Gestión de 2005 eran los técnicos del Servicio de Protección y Conservación de la Naturaleza de la DGMN, que tienen encomendada igualmente la gestión del Proyecto LIFE y que ya habían mostrado en anteriores ocasiones su criterio negativo respecto a este proyecto, por entender que el mismo era contrario a los objetivos de protección establecidos para la zona.

Por eso fueron obviados.

Y dicho proyecto de Plan de Gestión facilitaba extensa información sobre el terrenos afectado por la modificación puntual y era conocido por el acusado Justino Nemesio , lo demuestra el escrito firmado por él en fecha 3-5-2005, y dirigido al Ayuntamiento de Águilas, (f. 19 de la separata remitida por el Ayuntamiento de Águilas en 2007) en el que expresa haber consultado el proyecto de Plan de Gestión para examinar los usos a los que puede ser destinado el espacio protegido.

Si bien Justino Nemesio negó ser el autor, atribuyendo a un técnico su redacción, lo cierto es que lo firmó, negando en el plenario Melchor Matias haber sido él el autor. Único escrito en el que tiene en cuenta el proyecto de Plan de Gestión, reconociendo en el plenario que todos sabían que se estaba elaborando porque se había contratado la asistencia pública y se había publicado. Dicho informe, firmado por él, no se encuentra en el expediente NUM019 , por lo que fue extraído del mismo por alguien a quien perjudicaba, y el conocer el proyecto de Plan de Gestión perjudicaba a Justino Nemesio .

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.-** No podemos cerrar este capítulo sin hacer referencia a la propuesta que, como veremos, hace la jefa de planeamiento del Ayuntamiento de Águilas, Modesta Yolanda , meses después, el 26-6-2006 (f. 188 diligencias de fiscalía, sobre la que volveremos) al Alcalde para dejar en suspenso el expediente Plan Parcial La Zerrichera, que, tras la correspondiente cita a la legislación aplicable concluye que la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos, de conformidad con los arts. 21.1. Ley 4/1989, de 27 de marzo y 148.1.9 de la Constitución Española , y por tanto, la competencia para actuar en el ámbito LIC y ZEPA, así como para tramitar y aprobar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan

rector de uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, proponiendo dejar en suspenso el expediente relativo al Plan Parcial "La Zerrichera", hasta tanto se elabore el Plan de Gestión y Conservación de la zona por parte de la Dirección General del Medio Natural.

2.13.- El informe-propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas " DIRECCION000 ".

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO.-** Según declararon en el plenario ambos acusados, Justino Nemesio y Melchor Matias , el mismo día 24-10- 2005 Justino Nemesio ordenó a su Jefe de Servicio, Melchor Matias , sin informarle de la petición de informe que hizo el 24-10-05, que elaborase el informe- propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas " DIRECCION000 ", y que lo elaborase a la vista, y de acuerdo, con los dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000, presentados los días 21 y 24 de octubre de 2005 por la mercantil Grupo Inversor Hispania SA directamente en el expediente NUM019 en la DGCA.

Ante las dudas que tenía Melchor Matias de que fuera el competente para hacerla, Justino Nemesio le dijo que lo hiciera, que era de su competencia.

Así lo declaró Melchor Matias en el plenario: fue Justino Nemesio el que le dijo que el competente era él, y que éste ha sido el único informe de evaluación de repercusiones que él hizo en el tiempo que estuvo en la DGCA, hasta 2009, y que cuando se celebró la CTEIA de 6 de octubre él no sabía que la evaluación de repercusiones la iba a hacer él mismo.

El mismo día 24-10-2005 Melchor Matias le dice al técnico de su servicio Amadeo Desiderio (químico, técnico encargado de la revisión de las evaluaciones), según ambos coincidieron en declarar en el plenario, que debe elaborar para esa misma tarde los borradores del Informe-Propuesta de evaluación de repercusiones y el borrador de documento de DIA.

Ante las dudas que le suscitó Amadeo Desiderio sobre la competencia para realizar la evaluación de repercusiones sobre terrenos incluidos en la Red Natura 2000, que entendía era de Medio Natural, Melchor Matias le dijo que lo hiciera, que él la asumiría con su firma.

Le indicó expresamente que elaborase ambos documentos a la vista de los documentos presentados por Grupo Hispania, el último de ellos recibido esa misma mañana, y que debía ser favorable al proyecto del promotor Grupo Inversor Hispania SA, dado que la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 que había presentado dicha mercantil era favorable a la modificación puntual.

Amadeo Desiderio se limitó a cumplir el encargo, aunque evitando firmar el borrador, que lo asumió directamente Melchor Matias , aceptando la versión del estudio del promotor mediante un "corta y pega" de todo aquello que entendía era favorable al dictado de una DIA favorable, a sabiendas de la falta de análisis y contraste alguno y sin consultar con Medio Natural que eran los únicos que podían ilustrarle, y excluyendo todo aquello que pudiera ser desfavorable o contradictorio.

Dicho informe fue terminado la tarde noche del 24-10-2005, firmándolo únicamente Melchor Matias con fecha 25-10-2005, (según consta en el f. 59 del exp. NUM019 ) conteniendo la siguiente:

#### « CONCLUSIÓN

Considerando los documentos anteriormente citados, se puede concluir que la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas " DIRECCION000 " no afectará de forma apreciable a la integridad del LIC "Sierra de la Almenar" y ZEPA "Sierra de la Almenar, Moreras, Cabo COPE", siempre y cuando se lleven a cabo las medidas correctoras de los documentos "Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la red natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación de Águilas de la DIRECCION001 " Dr. Constancio Eutimio , profesor titular de Biología Vegetal y Ecología de Universidad de Almería, y "Evaluación de Repercusiones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Modificación Puntual del Plan General para urbanización con campo de golf de la DIRECCION000 , en el término municipal de Águilas" Fausto Camilo Catedrático de Universidad de Dasometría, Ordenación de Montes y Valoración Agraria - Universidad Politécnica de Madrid; Rosendo Melchor Profesor titular de Universidad de Patología Forestal y Conservación de Maderas -Universidad Politécnica de Madrid, Carla Ofelia Colaboradora del Departamento de Economía y Gestión Forestal - Universidad Politécnica de Madrid ».

**OCTOGÉSIMO.-** En el plenario quedaron acreditados todos estos extremos, siendo relevantes los datos objetivos que inducimos del material probatorio y que pasamos a exponer.

En primer lugar, que el informe propuesta se elabora en breves horas, esa misma tarde, plazo que es claramente irracional para realizar un examen en profundidad y contrastado del contenido del estudio presentado por la

mercantil, por lo que es evidente que se trataba de cumplimentar un mero trámite, dado que el análisis iba a ser obviado, al estar ya adoptada la voluntad favorable, y así se expresó: debía coincidir con los estudios de la mercantil promotora, porque venían de dos universidades.

En segundo lugar, la «metodología» empleada para su confección, a instancias de Melchor Matias, consistente en «cortar y pegar» lo favorable al proyecto.

La declaración de Amadeo Desiderio en el plenario no admite lugar a dudas, expresó que su Jefe de Servicio, a última hora de la mañana del mismo 24 de octubre, el mismo día que entraron los informes aportados directamente por la empresa, se los puso sobre la mesa y le dijo:

«Prepárame una Evaluación de Repercusiones con esos informes y que salga Favorable; la necesito para esta tarde».

De manera que al decirle Melchor Matias que debía realizar la propuesta de evaluación de repercusiones favorable, resaltando los aspectos que fuesen más favorables, le impuso una metodología en la que anticipaba la decisión a lo que debía ser la conclusión tras un análisis riguroso.

Afirmó igualmente que no tenía conocimientos para hacerlo y que, por tanto, no podía hacerse responsable de dicho documento, razón por la que no aparece firmado como propuesta por dicho técnico, sino únicamente por el acusado Justino Nemesio, como hemos dicho, que asumió en solitario la autoría del mismo.

La carencia de criterios, por falta de preparación, y la incapacidad de hacer un análisis riguroso y profundo, llevó a Amadeo Desiderio a «copiar y pegar» aquellas partes de los informes que le parecían más favorables, insistiendo además en que ni siquiera tenía conocimientos para apreciar lo que era realmente favorable.

Por ello coincidimos con la acusación popular de ANSE y EeARM cuando afirma que lo malo no es, como manifestó, que se copie y se pegue; lo malo es que se haga sin ningún criterio; esto es, lo malo no es que por no redactar algo con lo que estás de acuerdo, lo copies y lo pegues. Lo malo es que ese copiar y pegar se hace sin criterio alguno, sin análisis crítico de ningún tipo, cuando además, tu superior te ha dicho que la evaluación tiene que ser favorable, y ése es el único criterio para incorporar unos extremos y dejar otros fuera.

Y desde luego, con dicha metodología **en ningún momento se puede entender que cumpla con los requisitos establecidos en la metodología prevista por la Comisión Europea** (según reflejan los artículos de la Directiva antes citados).

En el plenario Melchor Matias manifestó que tanto la evaluación de repercusiones como la DIA fueron favorables porque así lo decían los estudios del promotor Grupo Hispania, y que se basaban en los estudios de dos universidades, la Universidad Politécnica de Madrid (sobre la que declaró el perito profesor Fausto Camilo) y la de Almería (sobre la que declaró el perito profesor Constancio Eutimio), y que no tenía razón para dudar de la imparcialidad, pues eran dos universidades independientes y sus opiniones tenían rigor científico.

La explicación nos parece, como mínimo, inadecuada.

Si eso fuera así no tendría ningún sentido ni la normativa que regula la evaluación de impacto ambiental, ni la que crea la CTEIA, destinada a **controlar**, precisamente, **que el estudio de afecciones que presenta el interesado en el proyecto sea el adecuado a la ley y a la realidad, por mucho prestigio que puedan tener quienes firman tales documentos**.

Y la misión de controlar esos extremos era de la DGMN, a cuya competencia se sustrajo ilegítimamente, la elaboración de la evaluación de repercusiones, y al DGCA, en el trámite de declarar una DIA que debe ajustarse a la realidad y a la legalidad.

Con ello, además, se provocó que se realizara un informe propuesta sobre evaluación de repercusiones que era arbitrario, trasladando, sin más, las opiniones que se consideraron favorables de las contenidas en los informes presentados por la mercantil Grupo Inversor Hispania, obviando las que podían perjudicar al resultado «favorable» que se pedía, defendiendo, con ello, los intereses de la mercantil citada en contra de los intereses generales cuya defensa tienen encomendada por Ley.

En la pericial conjunta realizada en el plenario se comprobó que el informe del profesor Constancio Eutimio había sido manipulado, llegando en ese estado a la DGCA.

En ese sentido el perito expresó su indignación por lo que entendió que había sido una utilización totalmente inadecuada de su nombre y del escudo de la Universidad para la que trabaja, para hacer pasar como suyo un informe cuyas conclusiones son no ya distintas, sino contrarias, como él mismo remarcó, al sentido de su informe, que se limita al anexo 6 de ese documento (f. 1010 de las actuaciones y plenario extremo sobre el que volveremos).



Algo que se hubiera detectado, sin mayores esfuerzos, por la DGMN, si la evaluación de repercusiones la hubiera elaborado medio natural, donde había un funcionario, Ruben Hugo , que había colaborado en varios proyectos con el perito, o si se hubiera consultado la abundantísima documentación que sobre el espacio en el que se iba a desarrollar la modificación puntual, por estar enclavada en LIC y ZEPA, existía en la CARM, y a la que ya nos hemos referido.

Tampoco se hace referencia alguna a los numerosos estudios con los que cuenta la Consejería, elaborados por sus propios técnicos; ni siquiera se hace mención al informe negativo de la DGMN de 31-8-2004 que constaba en el expediente NUM019 .

**OCTOGÉSIMO PRIMERO.-** Llamamos la atención sobre determinadas afirmaciones que se contienen en el informe propuesta de Melchor Matias .

Se dice (el resaltado es nuestro):

«En la finca a estudio se ha detectado la presencia de hábitats o especies prioritarias según el Inventario Nacional de Hábitats de Interés Comunitario (según la Directiva 92/43/CEE), las zonas donde se han identificado **están fuera del área de actuación**, a tenor del proyecto presentado y matizado por las medidas correctoras.

En concreto **el área de actuación compatible** ( pg. 53, pg. 54 ) preserva las laderas y ramblas, asimismo las medidas correctoras a desarrollar en posteriores fases de detalle velan por la conservación de las islas de vegetación autóctona integradas en el área compatible,

Los hábitats prioritarios se localizan en las superficies destinadas a zonas verdes y espacios libres en las que se respeta íntegramente la cubierta vegetal preexistente evitando en ellas la ejecución de cualquier tipo de actuación.

Un óptimo cumplimiento de las distintas medidas correctoras (desde la página 34 a la 54) en cada una de las fases de desarrollo del proyecto garantiza una reducción sustancial de las afecciones diagnosticadas.»

Recordemos que el profesor Constancio Eutimio afirmó durante la instrucción de la causa (f. 1006 y ss) y explicó en el plenario que únicamente asumía la autoría del informe desde la página 55 al final.

Y sucede que el estudio del informe presentado por Ideo Planificación SL le da, tristemente, la razón, si se examina el mismo.

Si se acude a los folios 53 y 54 en donde se dice que se debe desarrollar la actuación, como ha hecho el tribunal, se comprueba, sin esfuerzo alguno, que el área que se marca en amarillo (folio 53), y que se corresponde con la leyenda «alternativa», y el área que se marca en verde, con la misma leyenda (folio 54), ocupan, amplias zonas del área -que sí señala el profesor Constancio Eutimio en el mapa, obrante al folio 102 del mismo informe- en el que se encuentran los cuatro niveles de calidad ambiental de la DIRECCION001 .

En otras palabras, es absurdo que se atienda a los mapas de los folios 53 y 54 para permitir el desarrollo de una urbanización en áreas, que atendiendo a los folios 100, 101 y 102 del mismo informe, y superponiendo sobre el mapa de este último folio, se aprecia, a simple vista, y sin mayores esfuerzos, que afecta a zonas de todos los niveles de calidad, incluidos los más importantes.

Los recordamos (el resaltado en negrita es nuestro, y obra a los f. 622 y ss del exp. de obras públicas NUM022 y en la separata que contiene el estudio original, caja 8):

« **Nivel 1 : 148,21 ha, 61 %.** Incluye las elevaciones montañosas de la finca que han escapado a la agricultura tradicional y hasta el momento a la agricultura intensiva, por lo que albergan fundamentalmente espártales con restos de comunidades climácicas. Entre el espartal encontramos prados terofíticos de la asociación Eryngio ilicifolii-Plantaginetum ovatae (**Habitat priorizado 522031**), Campanulo erini-Bellidetum microcephalae (**Habitat priorizado 522046**) y Sedetum micrantho-sediformis (**Habitat priorizado 511021**). **Así mismo, en las unidades que constituyen este nivel se han detectado poblaciones de las especies vulnerables según el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia** Allium melananthum, Caralluma europaea y Salsola papillosa. Destaca especialmente la unidad BI donde además aparecen lentiscales y comunidades casmofíticas endémicas de la asociación Cosentinio bivalentis- Teucrietum freynii.

**Nivel 2: 6,64 ha, 2,7 %.** Unidad de transición, donde encontramos todavía vegetación natural, pero alterada por prácticas agrícolas. A esta unidad se han asignado dos manchas, una en la zona norte, que incluye antiquísimos cultivos hay en avanzado estado de recolonización por parte de la vegetación espontánea, mientras que la mancha del extremo sur es el caso opuesto, es decir, una mancha de vegetación natural está siendo introgredda por recientes prácticas agrícolas. Aún conserva espártales, romerales y prados

terofíticos de Thero-Brachypodietea (Eryngio ilicifolii- Plantaginetum ovatae y Campanulo erini-Bellidetum microcephalae), **ambos catalogados también como hábitats prioritarios**.

**Nivel 3: 63,2 ha, 25,8 %**. Unidad que coincide con los cultivos de secano y algunos barbechos (roturaciones no plantadas recientemente). Aunque el grado de alteración es importante y la cobertura vegetal escasa, esta unidad tiene algunos restos significativos, como algún azufaifo y pequeños retazos de espartal y romeral, despreciados por la escala de trabajo. También tiene importantes comunidades terofíticas, probablemente adscribibles a la asociación Eryngio ilicifolii- Plantaginetum ovatae, **catalogada como hábitat prioritario**. Las fechas de realización del estudio y las adversas condiciones climatológicas del año en curso no nos han permitido cerciorarnos de la identidad de estos prados, que requieren de estudios más detallados en fechas adecuadas. **También se incluyen** aquí matorrales de la clase Pegano-Salsoletea, catalogados como **hábitats de interés comunitario**, y considerados raros en la región de Murcia, así como herbazales nitrófilos. A pesar de esto, su valor biológico es relativamente bajo.

**Nivel 4: 26,53 ha, 10,8 %**. Los cultivos de lechugas, balsa de riego y aledaños carecen de vegetación natural y por tanto de valor biológico actual. **No obstante, se trata de áreas incluidas en un LIC y en una ZEPA, por lo que no son en absoluto desdeñables e incluso la administración competente (Consejería de Medio Ambiente) debiera estudiar la posibilidad de abordar su restauración.** ».

Resulta, pues, una burla que se diga que la actuación compatible es la marcada a los folios 53 y 54 del estudio. Y, desde luego, lo que queda fuera de toda duda es que las zonas que se marcaban en los folios 53 y 54 exceden, con mucho, de las **26,53 ha de la zona de nivel 4, única roturada con cultivo intensivo de lechugas**.

De manera que Justino Nemesio y Melchor Matias, haciendo ilusorio el control que exige la legislación y la jurisprudencia en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, dieron lugar a que se produjera una resolución arbitraria e injusta por perjudicial tanto para el hábitat contenido en el LIC como para la avifauna de la ZEPA existente en la DIRECCION000. Sobre este aspecto volveremos.

**OCTOGÉSIMO SEGUNDO.-** También concluimos que Justino Nemesio, sabiendo que en la CTEIA nada definitivo se había decidido, consignó en la DIA que el acuerdo había sido favorable condicionado. De la mera lectura del Acta a la que hemos hecho referencia se advierte que lo acordado fue: «puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.» (pues aún no se habían hecho las modificaciones propuestas en escrito de 8-11- 2005, al que ningún valor otorgamos), **resultado que en ningún caso es equiparable a favorable**, y que deja bien claro que dependía del estudio de evaluación de repercusiones, que necesariamente debía realizar Medio Natural, para volver, lógicamente, a se debatiese en otra CTEIA, al no constar delegación en el Presidente o en cualquier otra persona la comprobación del cumplimiento de la condición.

**Con ello Justino Nemesio y Melchor Matias asumieron una competencia** sobre evaluación de repercusiones que no tenían evitando a su vez, que se sometiera a debate y votación en otra CTEIA.

Si bien en el plenario Justino Nemesio declaró que no dependía de él el que volviera a otra CTEIA, es evidente, que siendo director general de la DGCA y siendo la CTEIA un órgano técnico de apoyo a sus funciones, no le era ni ajeno ni extraño el contenido de los pronunciamientos, y su interpretación conforme a derecho.

Intención de no acomodarse a la realidad de lo acontecido que se advierte cuando, al aprobar la DIA, hace mención a que el acuerdo de la CTEIA fue favorable (pág. 24574 del BORM de 18-11-2005).

Asunción de competencias que se hace sin haber recibido los informes pedidos por él mismo sobre competencia, y en contra de la legalidad y de la práctica habitual, como lo demuestra que remitiera, ese mismo día, una petición de informe a la DGMN, dando un plazo ilegal que ni siquiera respetó,

Al asumir la competencia evitó que la evaluación de repercusiones fuera incompatible con el proyecto, como así hubiera sido de haberla realizado la DGMN, lo que, en definitiva, hubiera motivado una DIA desfavorable, tal y como Justino Nemesio indicó en el plenario, al afirmar que si la evaluación de repercusiones hubiera dicho que el proyecto de modificación puntual no era compatible, la DIA hubiera sido desfavorable.

La finalidad de evitar el control de Medio Natural: conseguir una DIA favorable como paso previo a la Orden de 13 febrero de 2006 que aprueba la modificación puntual.

Ni Amadeo Desiderio ni Melchor Matias tenían acreditada titulación alguna que les hiciera aptos para firmar un documento de este alcance, máxime cuando la finalidad de la evaluación de repercusiones (y a la normativa y jurisprudencia antes citada nos remitimos) es que la administración afectada competente por razón de la materia, controle que los estudios presentados por quien tiene interés en el proyecto, en este caso Grupo

Hispania, se adecuen a la realidad y contengan todos los datos y demás requerimientos que la normativa exige, datos que, además, se han de controlar que se correspondan con la realidad.

Y, aún asumiendo que creyeran poseer la competencia para elaborarla, lo que no tenían era la capacitación necesaria para hacerlo, pudiendo haber consultado con los numerosos técnicos especialistas a su disposición en Medio Natural, que les hubieran indicado la documentación que debían consultar para contrastar la opinión expresada por los documentos aportados por la mercantil interesada en la modificación puntual.

**2.14.- Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental relativa a la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje «La Zerrichera», Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas.**

**OCTOGÉSIMO TERCERO.-** La propuesta de la DIA de la DGCA relativa a la modificación puntual del PGOU de Águilas, en el DIRECCION000 », fue revisada y firmada por Melchor Matias a continuación, una vez que la preparó Amadeo Desiderio , en la parte técnica, sobre una plantilla que existía, preparada por Milagrosa Rebeca , con los aspectos administrativos, pasándola esa misma tarde noche al Director General de Calidad Ambiental, Justino Nemesio junto con el informe-propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000.

La DIA fue aprobada por el director general de calidad ambiental Justino Nemesio seguidamente, en la tarde noche del 24-10-2005.

En ese momento firmó el ejemplar de la DIA que contenía el «visto bueno del Jefe de Servicio», Melchor Matias , con la fecha del día siguiente, 25- 10-2005, (según consta al f. 66 exp. NUM019 ) ejemplar que sería remitido, en dicha fecha, para su publicación en el BORM (folio 65 mismo expediente).

También firmó un ejemplar de la DIA, en el que no constaba el visto bueno del jefe de servicio, Melchor Matias , y consignando como fecha la de 24-10-2005 un ejemplar de la DIA, (que Justino Nemesio manifestó era un borrador) remitiendo al Ayuntamiento de Águilas por fax a las 20:20 horas de esa tarde noche, desde el fax de la Secretaría Sectorial (f. 183 del exp. municipal), una copia del informe propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 suscrito por Melchor Matias , y a las 21,34 horas, (f. 219 a 224 de Diligencias Informativas de Fiscalía Tomo II) el ejemplar de la DIA firmado en fecha 24-10-2005, que también hizo llegar el día 25-10-2005 en mano al Ayuntamiento (sin sello de salida de la DGCA, según consta al folio 187 del exp. municipal), y que según manifestó el secretario de Ayuntamiento Raimundo Octavio , fue entregado en mano por un motorista y sellado por el Ayuntamiento con fecha 25-10-2005.

**OCTOGÉSIMO CUARTO.-** La DIA, que sería publicada en el BORM de 18-11-2005, resolvía:

«Vistos los antecedentes mencionados, las disposiciones citadas y las demás normas de general y pertinente aplicación, he tenido a bien:

Dictar

Primero. A los solos efectos ambientales se informa favorablemente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje «La Zerrichera», Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas.

Esta modificación de planeamiento deberá realizarse de conformidad con las medidas protectoras y correctoras y el Programa de Vigilancia contenido en el Estudio de Impacto Ambiental presentado, debiendo observarse, además, las prescripciones técnicas incluidas en esta Declaración.

Esta Declaración de Impacto Ambiental favorable, se realiza sin perjuicio de tercero y no exime de los demás informes vinculantes, permisos, licencias o aprobaciones que sean preceptivos, para el válido ejercicio de las actuaciones proyectadas de conformidad con la legislación vigente.

Segundo. Esta Declaración de Impacto Ambiental deberá publicarse en todo caso, en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental , conteniendo el texto íntegro de la Declaración.

Tercero. Remítase a la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, como órgano de la Administración que ha de dictar la Resolución Administrativa de autorización del proyecto, según establece el artículo 19 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio .»

Por conducto oficial Justino Nemesio remite al Ayuntamiento de Águilas comunicación de 25-10-2005 (f. 217 exp. municipal) de que la DIA se ha remitido a la DG de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo y al BORM.

No consta documento alguno que acredite envío por conducto ordinario de la DIA al Ayuntamiento de Águilas firmada con fecha de 25-10-05.

Una primera consecuencia que extraemos de lo relatado es que Justino Nemesio cuando redacta y firma la DIA es la misma tarde noche del día 24-10- 2005, y, en consecuencia, sin esperar a la contestación a los informes que solicitó con el plazo de 24 horas, pues antes de su recepción, ya estaba adoptada la decisión, lo que es otro indicio más de su intención de anteponer su voluntad al margen de cualquier otra consideración.

Tal y como explicó en el plenario el secretario municipal el fax se recibió en el Ayuntamiento conteniendo el informe propuesta, y la copia de la DIA, copia que se volvió a recibir al día siguiente.

Recibido el fax en el Ayuntamiento de Águilas por la tarde-noche del 24-10-05, dio la secretaria municipal registro de entrada a los faxes anteriores en la mañana del día siguiente 25-10-2005 y con nº de registro NUM032 .

Pese a que declaró como imputado que remitió un borrador de DIA, lo cierto es que iba firmada y no consta en ningún sitio que se trate de un borrador o documento provisional.

De ahí que concluyamos que remitió u ordenó su remisión desde el fax de la secretaría sectorial de la Consejería de Medio Ambiente al Ayuntamiento de Águilas, que recibe el fax a las 20,02 horas con el informe propuesta de Melchor Matias , fechado el día 25-10-05, y entre las 21,34 a las 21,40 h se recibe por fax la DIA firmada por Justino Nemesio fechada el 24-10-05.

De dicho fax, ha desaparecido la página 1 o carátula, en la que se indicaría el destinatario del fax.

La defensa argumenta que en esa carátula ponía que lo remitido era un borrador. Dicha hipótesis es solo una de las posibles, pero lo que evidencia dicha forma de remisión es la celeridad que se imprimía al proceso.

Justino Nemesio justificó el envío del informe propuesta por fax por «lealtad institucional»

No consideramos que dicha explicación sea lógica, ni que justifique la actuación de Justino Nemesio , por cuanto no facilita qué motivos le llevaron a ser «leal institucionalmente» con el Ayuntamiento de Águilas, y que esta lealtad consista en remitir por fax por la noche un documento que debía dictarse al día siguiente, sobre todo atendiendo a la carga de trabajo que soportaba la DGCA a la vista de los asuntos consignados en cada sesión de la CTEIA que obra en las separatas.

Y no consta que con ningún otro procedimiento siguiera la misma dinámica que hemos descrito.

Además la apelación a lealtad institucional carece de sentido cuando el mismo día 25- 10-05 llegó al Ayuntamiento la misma DIA, con fecha 24-10-05, mediante "un motorista" como de modo gráfico declaró el Secretario.

Por el contrario consideramos que el envío venía justificado por la necesidad de que se incluyera en el Pleno municipal del 27 de octubre la aprobación provisional por el Ayuntamiento de Águilas, extremo sobre el que volveremos.

Y, ciertamente, tal y como consta en la hipótesis acusatoria, coexistieron dos DIAs con el mismo contenido, pero con fechas distintas, una que se correspondía con la fecha en la que había sido redactada, el 24-10-2005 (notificada por fax e incluida en el expediente municipal y que se basa en un informe propuesta de fecha 25-10-05) y otra la del día 25-10-2005, fecha con la que se aparentaba que se había respetado el plazo de 24 horas en la solicitud de informes del día anterior por Justino Nemesio y que se había realizado el estudio pausado de la documentación presentada por la mercantil con el estudio de afecciones, así como que se había esperado al informe propuesta que elabora Melchor Matias y que lleva dicha fecha.

Ambas resoluciones, de fechas distintas, producen efectos jurídicos al estar notificadas e incluidas en el expediente administrativo municipal, en el expediente NUM019 de calidad ambiental y en el 203/2004 de Obras Públicas.

No se trata por tanto, de dos resoluciones iguales con fechas distintas por mero error involuntario.

**OCTOGÉSIMO QUINTO.-** En este punto debemos analizar el concreto contenido de la DIA a la vista de la documentación de la que se disponía en la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, en donde se encontraba la DGCA, y decidir si sus conclusiones responden a un análisis crítico de la documentación presentada por el promotor privado cotejada con la información de la que se disponía en la Consejería (apartado A).



Debemos también analizar si su contenido, y las afirmaciones que realiza, se corresponden con la realidad, en especial si cumplió con la misión a la que iba destinada: la correcta evaluación del impacto ambiental de la modificación puntual propuesta (apartado **B**).

**A-** Empecemos por reseñar la **información** de la que disponía la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, de la que dependía la DGCA, y a la que se hubiera debido acudir tanto para la evaluación de repercusiones como para la emisión de la DIA.

**A-1** Tal y como informaron las acusaciones disponían del trabajo elaborado en noviembre de 2001, por encargo de la DGMN, integrada en la misma Consejería, por el Departamento de Ecología e Hidrología de la Universidad de Murcia, titulado «Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora en la región de Murcia» (Fundación Universidad Empresa & Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, 2001. pág 232 proyecto Plan de Gestión), y el trabajo «Grupo de Investigación "Ecosistemas Mediterráneos"». (2001 Estudios básicos para una estrategia de conservación de la tortuga mora. Dpto. de Ecología de la Universidad de Murcia para la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, pág. 233 proyecto Plan de Gestión).

En el primero de los trabajos intervenía el perito que compareció en el plenario, profesor **Damaso Teodulfo**, profesional con un profundo rigor científico en sus afirmaciones y un perfecto conocimiento de la finca a la que nos referimos (describiendo extensamente los concretos trabajos, incluidos los de radio seguimiento, sobre las poblaciones de tortuga mora).

En dicho trabajo, tal y como explicó el perito, se consideraba que la zona concreta donde se encuentra "La Zerrichera" contaba con unos elevadísimos valores para la conservación de la tortuga mora (testudo graeca), y el efecto sobre la misma, de haber sido llevada a cabo la urbanización que se pretendía, hubiera sido devastador, aún cuando se hubiera limitado a la zona más antropizada (referida a la zona de cultivo intensivo de lechuga), como explicó con detalle.

Este trabajo era de obligada consulta a la hora de evaluar las repercusiones sobre el medio ambiente en general, y sobre la población de tortuga mora en particular.

En el plenario explicó la transcendencia e importancia de la población de tortuga mora existente en la zona afectada por la modificación puntual, dado que se sabe que la única población autóctona existente en el mundo es la del sureste español, con una antigüedad genética de 20.000 años, y ratificando punto por punto las conclusiones de su informe (f. 2017 y ss):

«PRIMERA: La DIRECCION001 en la que se ha proyectado la construcción de 3.000 viviendas y que está catalogada en su mayor parte como LIC y como ZEPA, presenta un habitat óptimo para la tortuga mora, tanto desde un punto de vista climático como desde un punto de vista de estructura del paisaje.

SEGUNDA: Los valores de abundancia absoluta obtenidos se sitúan en torno a los 2,60 tortugas por hectárea y pertenecen a la categoría de densidad Media-alta a escala regional.

TERCERA: Sólo el 20% del área de distribución de la especie en el sureste presenta poblaciones con densidades comparables (densidades Medias-altas y Altas) lo que las convierte en objetivo prioritario para garantizar la conservación de la especie.

CUARTA: La ocupación física del territorio, el tránsito rodado y las labores desarrolladas por la maquinaria pesada durante el desarrollo de las obras supondrían la extinción a corto plazo de la población local, estimada en varios centenares de tortugas (en torno a 600). La erosión poblacional se mantendría en el tiempo debida al tránsito rodado y a la captura de individuos como efecto difuso sobre la población del entorno inmediato a la urbanización y sobre poblaciones cercanas.

QUINTA: La pérdida y fragmentación del habitat y de las poblaciones no sólo causarían a corto plazo la extinción de la población local de tortugas sino que además aumentaría la probabilidad de extinción en poblaciones cercanas.

SEXTA: Los paisajes agrícolas tradicionales, como el de la Cerrichera, son prioritarios para la conservación de biodiversidad de los sistemas semiáridos del sureste ibérico. Su heterogeneidad permite albergar especies singulares como la tortuga mora. En este sentido, se hace fundamental el respeto de las figuras de protección como los LIC, pues se convierten en una importantísima herramienta para conservación de las especies y de sus hábitats a una escala global, con la creación de la Red Natura 2000.».

Uno de los principales peligros para la tortuga mora, según explicó el perito, era **la captura de las mismas por las personas** (conclusión cuarta), riesgo que también describe el proyecto de Plan de Gestión (pag. 181):

«Reducir los niveles de amenaza que sufren ciertas especies relacionados con la población local (persecución directa de rapaces y córvidos, captura de camachuelo trompetero y tortuga mora)».

Otro peligro era la creación de «islas» dentro de su territorio, en referencia a los espacios ocupados por cultivo intensivo de regadío por lechugas, que desconectaban unas poblaciones de tortugas de otras, y que suponían un riesgo para éstas, al introducirse en dichos terrenos cultivados de lechugas para comer, quedando expuestas a las personas.

En la DIA nada se menciona en relación a ese importante riesgo (pág. 24577 y 24578 del BORM), estableciendo como medidas en relación con la tortuga mora:

« SOBRE LOS HÁBITATS DE INTERÉS COMUNITARIO:

Con objeto de minimizar las afecciones a la cubierta vegetal y por ende a los hábitats incluidos en el Inventario Nacional de Hábitats de Interés Comunitario (según la Directiva 92/43/CEE), al LIC de la Sierra Almenara, Moreras y Cabo Cope y para preservar el hábitat de la Tortuga mora se proponen las siguientes medidas:

- Control zonas de hábitats.

En las superficies destinadas a zonas verdes y espacios libres deberá respetarse íntegramente la cubierta vegetal preexistente evitando en ellas la ejecución de cualquier tipo de actuación. Los movimientos de personal y maquinaria deberán limitarse a las áreas previamente establecidas. En cualquier caso se velará por que el tránsito por los hábitats sea el mínimo necesario e imprescindible.

.... - Estudio y seguimiento de la tortuga mora en todas las fases. Antes del inicio de la actividad se deberá realizar un estudio del estado de conservación actual de la población de tortugas de la finca que sirva para realizar un seguimiento de la dinámica de la población durante la fase de construcción y los tres primeros años de la de ocupación tal como se propone en el Plan de Vigilancia Ambiental. Este estudio deberá ser supervisado por la Dirección General del Medio Natural. .... **SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LOS VALORES NATURALES:**

- Presencia de técnico conocedor de la tortuga mora.

Se elaborará un Plan de Protección de la Tortuga Mora, que consistirá básicamente en:

-Estudios previos de densidades y zonificación.

-Ejecución de medidas de protección previas al inicio de la obra.

-Ejecución de medidas de protección y seguimiento en obra y en explotación. (En fase de obras, se contará con la presencia de un técnico competente con el fin de detectar la presencia de tortuga mora, con el fin de proceder a su rescate y traslado a un centro de recuperación, para su posterior reintroducción en un santuario de fauna de la actuación, una vez acabada las obras.

Este Plan de Protección de la Tortuga Mora deberá ser aprobado previamente por la Dirección General del Medio Natural.

- Otras medidas relacionas con la fauna

Se habilitarán pasos de fauna en la zona de urbanización y campo de golf, para impedir la fragmentación de las poblaciones de animales presentes en la zona.

- Establecer santuarios naturales en el área de golf.

Se establecerán zonas consideradas como pequeños santuarios naturales que completen la visión ecológica del campo del golf y ayuden la reducción del consumo de agua, sin perjuicio del resultado de la Evaluación de Impacto Ambiental del campo de golf.»

Entendemos que dichas medidas no solo eran genéricas y retóricas, como se evidenció con la prueba pericial, sino que eran insuficientes y obviaban los estudios existentes sobre la materia y, lo más grave, las conclusiones alcanzadas en dichos estudios, desarrolladas extensamente en el proyecto de Plan de Gestión.

Es más, sobre ellas expresamente fue preguntado en el plenario el profesor Damaso Teodulfo , explicando que las medidas contempladas en la DIA no eran

«protectoras», sino «correctoras», que es lo que exige el procedimiento de evaluación, dado que no estaban destinadas a proteger a la población de tortuga mora, sino a corregir los efectos de la obra que se quería aprobar.

A su juicio el profesor afirmó rotundamente que las poblaciones de tortugas de llevarse a efecto el proyecto, según su diagnóstico, desaparecerían, se convertiría en una zona «sumidero» por fragmentación y por el efecto difuso de la población humana en las zonas periféricas.

**A-2** Otros trabajos obviados eran el «AMBIENTAL S.L. 2002. "Censo nidificante (2002) de Águila real y Halcón peregrino en la Región de Murcia". Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua.», (pag. 230 proyecto

Plan de Gestión) y el desarrollado, Ruben Hugo (que habló del mismo en el plenario, en el que trabajaba con Victoria Emma y Constantino Urbano), técnico y miembro del equipo que gestiona el Proyecto LIFE en la Consejería de Medio Ambiente (y al que se hace referencia en la documental aportada por Ruben Hugo a los folios 1647 y ss de la causa, relativa al «Folleto del Proyecto LIFE 02/NAT/E/8602 realizado con la contribución del instrumento financiero LIFE de la Comunidad Europea», editado por la entonces Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente).

Proyecto LIFE "Conservación de Hieraaetus Fasciatus en la ZEPA Sierras de Almenara, Las Moreras, y Cabo Cope", establecido para el periodo junio 2002- junio 2006, dotado con algo más de un millón de euros, y financiado en un 75 % por la Unión Europea, algo más del 20 % por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y el resto por empresas colaboradoras.

La designación de la ZEPA se hace por la población de águila perdicera, siendo la única ZEPA declarada por esta especie en la Región. Sin embargo, en una nueva muestra de la absoluta carencia de rigor científico de la DIA, ésta ni siquiera hace mención alguna a dicha especie, y por supuesto no prevé instrumento de control alguno sobre su población, imponiendo la sensación de que la Administración siempre se ha preocupado por justificar la desprotección del LIC, pero ha olvidado que los terrenos afectados eran igualmente ZEPA y Área de Sensibilidad Ecológica.

En el marco de este trabajo se realizaron labores de radio seguimiento que identificaron las zonas de campeo, caza, nidificación y alimentación del águila perdicera, concluyendo que en el paraje de "La Zerrichera" se alimenta un ejemplar, al menos, de águila perdicera, estudio que fue publicado en un número especial de la prestigiosa revista «Quercus» dedicado a la Región de Murcia (f. 1656 y ss de la causa, aportada por Ruben Hugo en su declaración de instrucción).

Además, no existe en la DIA ninguna medida **tendente a minimizar los efectos de la construcción de la urbanización sobre la ZEPA**, cuando de la pericial desarrollada quedó evidenciado que las águilas campean sobre una zona muy extensa en busca de alimentos, y que uno de los riesgos mayores para dichas rapaces son **las electrocuciones por las líneas de alta tensión**, algo que se repite continuamente en la documentación aportada por Ruben Hugo (la que hemos referido sobre el proyecto LIFE), y en el proyecto de Plan de Gestión (pág. 2, 35, 167, 187..., citando el trabajo realizado para prevenir expresamente este problema, en el que participaba la Consejería de la que dependían Justino Nemesio y Melchor Matias, como «AMBIENTAL S.L. 2003. "Evaluación de la peligrosidad para las aves silvestres de las líneas eléctricas en la ZEPA Sierra de Almenara, Sierra de las Moreras y Cabo Cope". Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente» pag. 230), riesgo clara y expresamente descrito por el perito Dionisio Tomas en el plenario.

Baste una comparación gráfica de lo que decimos, si observamos que en el proyecto de Plan de Gestión (pág. 35) se dice:

« Medidas de conservación

Debe establecerse como objetivo prioritario la disminución de la mortalidad de individuos, tanto la originada por colisión en tendidos de transporte, la electrocución en las redes de distribución de energía eléctrica, como la debida a persecución directa. El Plan de Gestión recoge la normativa que impide las molestias, la degradación del hábitat y se regulan las actividades de ocio y tiempo libre.

También se continua con el seguimiento biológico de la especie, se fomentan las líneas de investigación, y se desarrollan programas de formación, divulgación y sensibilización.»

Y en las páginas 187 y 188 del mismo documento:

« 4.5. Programa de adecuación ambiental de infraestructuras.

Recientemente, se viene abordando la problemática que suponen las infraestructuras territoriales como carreteras, líneas eléctricas y balsas en la conservación de las especies de fauna silvestre. En este sentido, las balsas de riego mal diseñadas pueden acarrear el ahogamiento de los individuos que intenten beber de ellas.

Esta problemática se viene afrontando en dos momentos bien diferenciados: > corrigiendo los impactos detectados sobre infraestructuras existentes. > adoptando medidas mitigadoras en la fase de construcción de las obras. En cualquier caso, existe una amplia experiencia en la resolución de los problemas anteriormente citados. Se ha diagnosticado que en la ZEPA, existen tres tipos de infraestructuras con implicaciones en la conservación de las especies de interés. > Tendidos eléctricos > Viales > Balsas de riego Los objetivos del programa de adecuación ambiental de infraestructuras son: > Definir las necesidades y objetivos del programa en la ZEPA. > Definir ámbitos prioritarios de actuación. Asimismo se han establecido los siguientes objetivos específicos:



> Reducir la mortalidad no natural de aves en la red eléctrica. > Conectar las poblaciones de Testudo graeca. > Reducir la mortalidad de la ejemplares de fauna en los viales y en las balsas. Estos objetivos se pretenden alcanzar mediante las siguientes Directrices: > Reducir la peligrosidad de los tendidos eléctricos. > Cerramiento y permeabilización de los viales existentes. > Adecuación de las balsas. Estas directrices se concretan en 3 acciones: Acción 42. Modificación de apoyos de distribución con riesgo de electrocución y evaluación de su efectividad. Acción 43. Conexión de las poblaciones de Testudo graeca de Almenara y Carrasquilla a través de cerramientos y pasos inferiores o elevados (revegetados) y evaluación de su efectividad. Acción 44. Adecuación de las balsas de riego para evitar el ahogamiento de la fauna mediante instalación de rampas de material rugoso.»

En la DIA el único peligro de electrocución que se refiere no hace referencia a las aves (pág. 24577):

«Evitar riesgos de electrocución. Las líneas eléctricas para el suministro de la urbanización deberá ser enterradas y contar con las medidas necesarias para evitar los riesgos de electrocución en los apoyos y de colisión con los conductores, que se concretarán con la Dirección General del Medio Natural.»

En este sentido recordar que si bien el proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la Zepa había sido sometido a información pública mediante Orden de 30- 11-2005 (BORM 14-12-2005), su borrador había sido examinado por el acusado Justino Nemesio , según consta en escrito de 3-5-2005 dirigido al Ayuntamiento de Águilas, según explicamos en su momento, dado que el citado borrador (en la misma versión en que fue publicada en el BORM como lo demuestra la documental anticipada que fue remitida a instancias del Ministerio Fiscal sobre el mismo), estaba circulando por la Consejería desde el 11-3-2005 (esto es, siete meses antes de la DIA, f. 1642), con toda la información disponible, que se estaba sometiendo a consultas internas e institucionales con carácter previo a la información al público en general que se hace en el BORM, tal y como declaró Ruben Hugo , y consta acreditado en la causa.

La DIRECCION000 , según ese proyecto de Plan de Gestión de la ZEPA, estaba clasificada como Zona de Conservación Agroambiental, cuya vocación, según dicho documento, sería mantener los usos tradicionales y conservar y recuperar la calidad paisajística, siendo terrenos de elevada importancia como áreas de campeo para las especies de aves de la ZEPA, lo que supone un reconocimiento expreso de su importancia para la conservación de la Red Natura 2000, lo que debió llevar a la Consejería a oponerse a la transformación urbanística de la zona, y toda la documentación en la que se basaba el proyecto de Plan de Gestión se dejó directa y deliberadamente de lado, evitando cualquier referencia a la misma en la DIA, en donde tampoco se hace referencia a los efectos que la aprobación de la modificación tendrá sobre el Águila perdicera ni en la DIA, ni en ninguno de los informes externos a los que ésta hace referencia, sin tener en cuenta ningún estudio ornitológico apropiado al respecto, realizado por entidad o persona de reconocido prestigio.

Ello se comprueba examinando la evaluación ambiental o de repercusiones del proyecto realizada por el beneficiario, la mercantil promotora, a los efectos del artículo 6 de la Directiva "Habitats ", en donde el águila perdicera ni siquiera es mencionada en el análisis de repercusiones ornitológicas (pág. 30, apartado «Afecciones sobre las aves»)

Y debían incluirse las medidas correctoras adecuadas dado que la existencia de dichas rapaces era algo incuestionable, y así figura en el proyecto de Plan de Gestión que considera la Diputación de Tebar (donde estaba La Zerrichera) zona de campeo del águila perdicera (Diputación de Tebar, según vimos, pág. 86 del proyecto de Plan de Gestión, y según informó en el plenario Ruben Hugo y el profesor Dionisio Tomas ), y exige que los Planes Generales de los Municipios afectados, como Águilas, clasifiquen como no urbanizables de protección específica por valores ambientales toda la superficie de la ZEPA.

Expresamente consta en la pág. 33 del proyecto de Plan de Gestión la existencia de parejas de rapaces de águila perdicera perfectamente identificadas en dicha época:

« La población de la Sierra de la Almenara - Moreras - Cabo Cope está formada por 7 parejas o territorios, entendiéndose como pareja a los individuos (macho y hembra) que regentan un territorio físico. Estas sierras son el núcleo reproductor y estable más importante de la Región. En la década de los 70, se encontraban en el área de estudio 7 de los 42 territorios de Águila- azor perdicera existentes en Murcia. Durante el periodo comprendido entre 1980 y 1997, desaparecen de la Región de Murcia 25 parejas, el área de estudio se ve afectada por la pérdida de 2 territorios. En el año 2002, se censaron 7 territorios ocupados dentro de los límites del área de estudio (tabla 17), esto representa el 33% de las parejas encontradas en Murcia (20 parejas), y el 1% de la población europea (747-870 parejas).»

**OCTOGÉSIMO SEXTO.-** Como hemos dicho, la información científica a la que acudir, si se hubiera querido, estaba disponible independientemente de la existencia del borrador del Plan de Gestión, pero es que además,



al existir éste, estaba ya sistematizada, fácilmente accesible, y con relación directa a la zona concreta que se estaba estudiando.

Al respecto, el perito profesor **Dionisio Tomas**, cuyo profundo conocimiento de las aves rapaces le llevó a ser Director de la Estación Biológica Doñana durante doce años, demostrando un dominio evidente del tema sometido a debate (baste ver la grabación de la pericial conjunta para compartir lo que afirmamos), afirmó que en el caso de la ZEPA Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope era abundante la información técnica y científica que existía, señalando el perito que le había llamado la atención la cantidad y calidad de estudios que había al respecto, información que estaba disponible en la propia Consejería de al que dependía la DGCA.

Dicho perito ratificó su informe (aportado junto con el escrito de acusación de ANSE y EeARM), en el que se evidencian las nefastas consecuencias que para la ZEPA hubiera tenido la modificación puntual que se pretendía.

En el mismo se concluía (el subrayado es suyo):

« **PRIMERA:** La protección de la Sierra de la Almenara (incluyendo Moreras y Cabo Cope) alcanzada con su designación como ZEPA es un objetivo irrenunciable de la Red Natura 2000. Su protección y conservación resulta absolutamente incompatible con la reducción material de la ZEPA por transformación urbanística. **SEGUNDA:** La actuación urbanística tendrá un importante impacto sobre el conjunto de la ZEPA, poniendo en riesgo la integridad del espacio y afectando a la coherencia global de la Red Natura 2000. **TERCERA:** La ejecución del proyecto urbanístico en el interior de la ZEPA tendrá un impacto crítico, irreversible, irrecuperable y cierto sobre los objetivos de conservación del espacio, particularmente sobre las poblaciones de aves rapaces del anexo I. **CUARTA:** Resulta particularmente preocupante la transformación urbanística de un territorio de águila perdicera perfectamente caracterizado por datos de radioseguimiento. Esta transformación supondrá la pérdida de una parte importante (en términos de superficie) y relevante (en términos ecológicos) del área de campeo, supuestamente protegida, de una de las parejas de águila perdicera. Además, esta pérdida de área de campeo puede acompañarse de un descenso de la productividad del territorio, un aumento de la mortalidad adulta o incluso, en el peor de los casos, el abandono del territorio. La hipotética deserción de este territorio supondría una pérdida irreparable del patrimonio natural comunitario que la Red Natura 2000 pretende conservar. »

**A-3** Por último reseñar que ninguno de los peritos que comparecieron a defender los estudios/informes que fueron aportados por Grupo Hispania fue capaz de contradecir (y al plenario nos remitimos) las conclusiones expuestas por los peritos que se han citado, y en aquello en lo que estaban en desacuerdo no expresaban su oposición con el conocimiento y convencimiento necesarios para hacernos dudar de las conclusiones a las que hemos hecho referencia.

Es más, en la prueba pericial conjunta desarrollada el pasado 3-11-2017 (con los seis peritos en unidad de acto conforme al artículo 724 Lecrim) se evidenció que ninguno de los estudios presentados por la mercantil promotora tenía validez para sustentar una DIA favorable como la dictada. Nos explicaremos.

Respecto de la perito **Gemma Esmeralda**, defendió el Estudio de Impacto Ambiental de abril de 2005, que sorprendentemente carece de cualquier referencia bibliográfica científica que lo avale (extremo que le fue preguntado expresamente, reconociendo que carece de cita bibliográfica), conteniendo afirmaciones y conclusiones voluntaristas, con escasas visitas de campo a la finca y con «mala suerte» a la hora de visionar determinadas especies (según declaró).

Además, sus resultados se referían al LIC pero no a la ZEPA.

Preguntada por la acusación popular de ANSE y EeARM, Gemma Esmeralda contestó expresamente que «es que es lo mismo el LIC y la ZEPA,...coincidían», demostrando con ello un desconocimiento de los distintos requerimientos que precisan ambas figuras, que además son distintas y complementarias, tanto desde la perspectiva de su evaluación, de su protección y, lo que es más importante, de la corrección de los impactos que podían sufrir con la modificación propuesta.

Respecto del perito y profesor **Fausto Camilo** (autor del informe «Evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000 del proyecto de "Modificación Puntual del Plan General para urbanización con campo de golf de la DIRECCION000" en el T.M. de Águilas (Murcia)», Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes, Universidad Politécnica de Madrid, presentado por el promotor inmobiliario) no se cuestiona ni su imparcialidad ni sus profundos conocimientos, pero si algo quedó evidenciado en el plenario fue que sus consideraciones las llevó a cabo creyendo que la Modificación Puntual estaba aprobada, según manifestó que le dijeron, por lo que procedió a realizar una evaluación de repercusiones sin entrar en profundidad, y desde la perspectiva exclusiva de las especies vegetales protegidas.

Igualmente explicó que los datos que había consignado en su informe (pág. 18) sobre la tortuga mora los había sacado de internet.

Y en ese sentido el tribunal comprobó que el informe de la Escuela de Montes de Madrid (defendido por dicho profesor) estudiaba la vegetación, pero sólo en cuanto a especies protegidas, no así en cuanto a «comunidades vegetales» o «hábitats», que es lo que protege la figura de los LIC.

Pondremos un ejemplo, en la pág. 19, refería que:

«Respecto a la presencia de tortuga mora en la zona de estudio, y tras los primeros datos de campo, las densidades esperadas son bajas, debido a la morfología del suelo y al grado de antropización que presenta el área de trabajo, considerándose que la potencialidad para la presencia de dicha especie en la parcela objeto del estudio es MEDIA-BAJA.»

Dicha afirmación quedó desmentida en el plenario por el perito y profesor Damaso Teodulfo que evidenció, con concretos trabajos de campo, que la presencia de dos o tres ejemplares de tortuga mora por hectárea se debe considerar **presencia media- alta y densidad importante**, en función de las más de 100 poblaciones de tortuga mora que tienen en seguimiento, 50 en Murcia, a las que dedican 4 horas cuatro personas en las épocas en las que están las tortugas, y llevan así 20 años.

Información parcial e insuficiente la recogida por el profesor **Fausto Camilo**, como no podía ser de otra manera a la vista de la metodología empleada para la elaboración del estudio, que se describe (pág. 4 de su informe):

### « 3. METODOLOGÍA EMPLEADA.

Para la realización de la presente evaluación de repercusiones se han realizado trabajos de campo y de gabinete, de acuerdo con las siguientes especificaciones:

1. Trabajos de gabinete. Consultas de bibliográficas, a las administraciones, Cartografía 1:100.000, 1:50.000, 1:25.000 de la zona y búsquedas por Internet.

2. Trabajos de campo. Se han realizado cuatro visitas de campo a la zona objeto del estudio. La zona la metodología empleado se basó en: Recorridos rectilíneos por la parcela, mediante transectos con una anchura de 50 m., anotando todas las especies observadas.»

En cuanto a la fauna, recoge un «inventario potencial» (pág. 20), de la fauna que entiende que hay en la finca, en la que no aparecen ni el búho real ni el camachuelo trompetero, que por el proyecto de Plan de Gestión sabemos que sí existían. Su justificación: no los vieron cuando fueron.

En relación al apartado 6.2. ZEPA DE ALMENARA-MORERAS-CABO COPE (pág. 26) se afirma:

«En la parcela en estudio no existe la evidencia de nidificación de ninguna de las aves por las cuales se ha declarado la ZEPA de Almenara-Moreras-Cabo Cope. Las zonas verdes identificadas en el proyecto no van a ser modificadas, es decir en ellas se conservará la vegetación natural de la zona.

Además, las labores de jardinería de la zona urbanizable y del campo de golf se realizarán con especies autóctonas que aseguren la caza a las aves rapaces.

Respecto al Buho Real (otra de las especies que justificaron en su momento la declaración de ZEPA) la construcción de un campo de golf y zonas residenciales con amplias zonas verdes; en las que está previsto amplias zonas abiertas acompañadas de árboles de gran porte mejorará su área de distribución potencial y sus posibilidades de pervivencia en la zona.

Por lo tanto, los efectos de posible reducción del área de campeo de aves rapaces, y por tanto los impactos sobre la ZEPA de la ejecución del proyecto se pueden considerar no significativos.»

Dichas afirmaciones fueron fuertemente contestadas en el plenario por el profesor Dionisio Tomas, a cuyas explicaciones nos remitimos, resaltando únicamente en este punto que la zona lo era de campeo del águila perdicera.

El perito y profesor **Casiano Serafin** (al folio 876 su declaración, autor del dictamen de 31-1-2006, «Sobre el Plan General de Ordenación de Águilas (Murcia) en la DIRECCION000, analizado por Estudios de las Universidades Politécnica de Madrid y de Almería: Evaluación de estos Estudios») del que tampoco se cuestiona su imparcialidad ni sus amplios conocimientos, explicó el informe aportado por él desde la perspectiva general de la ciencia ecológica y de los «ecosistemas», visión ciertamente apasionante, pero que no motivó petición de aclaración alguna por las partes al no descender al caso concreto.

Posiblemente porque se tratase un «informe» sobre «informes» (los presentados por el promotor inmobiliario), que estaban siendo defendidos personalmente por sus autores.

El informe de **IDEO Planificación SL** (que no de la Universidad de Almería, como se preocupó de precisar el perito y profesor **Constancio Eutimio**, según hemos referido) tan sólo estudiaba el LIC, sin referencia alguna a la ZEPA, y el profesor ya explicó que había sido objeto de una clara manipulación (algo, que reiteramos, lo hubieran percibido en medio natural de haber intervenido).

En el plenario ratificó sus manifestaciones de la causa (f. 1006 y ss) explicando que IDEO Planificación SL hizo un encargo a la Universidad de Almería para que realizara un informe botánico preliminar para el estudio de las afecciones y repercusiones a la Red Natura 2000 de un proyecto turístico y residencia en la DIRECCION000, Águilas, Murcia. Volvió a defender que únicamente se hacía responsable del informe preliminar que obra en el anexo con su firma al folio 55 y ss hasta el final, donde se hace un informe biológico con arreglo a criterios botánicos que concluye en un mapa en el que se establecen cuatro niveles o ambientes según su valor vegetativo y biológico.

Precisó que incluso en la página 101 de su informe respecto del nivel cuatro de menor valor biológico o ambiental, esto es el de los cultivos de lechugas, balsa riego y aledaños, consigna literalmente que se tratan de áreas incluidas en un LIC y una ZEPA por lo que no son en absoluto desdeñables e incluso la administración competente (Consejería de Medio Ambiente) debería estudiar la posibilidad de abordar su restauración, que este es el criterio general que mantiene el declarante, lo recordamos:

«Nivel 4: 26,53 ha, 10,8 %. Los cultivos de lechugas, balsa de riego y aledaños carecen de vegetación natural y por tanto de valor biológico actual. No obstante, se trata de áreas incluidas en un LIC y en una ZEPA, por lo que no son en absoluto desdeñables e incluso la administración competente (Consejería de Medio Ambiente) debiera estudiar la posibilidad de abordar su restauración».

De tal manera que, en ningún momento, sus conclusiones justificaban que se podía desarrollar la modificación puntual en dichos terrenos, tal y como afirma la DIA (pág. 24576 del BROM):

« 1. Condiciones a considerar en las diferentes fases del desarrollo de la Modificación Puntual: SOBRE EL ÁREA DE ACTUACIÓN

Las actuaciones urbanísticas, que serán las establecidas por el órgano competente en la materia, se realizarán en el área considerada como compatible en la página 53 y 54 del documento

«Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la red natura 2000 de la modificación puntual del plan general de ordenación de Águilas de la finca «la Zerrichera» Dr. Constancio Eutimio, profesor titular de Biología Vegetal y Ecología de Universidad de Almería, sin perjuicio de la clasificación del suelo que realice el citado órgano competente.».

En este aspecto volvemos a apreciar, en la evaluación de repercusiones y en la DIA, una interpretación intencionalmente sesgada de un informe (algo que ya explicamos respecto de las alegaciones de la Fundación Global Nature) de manera que se atiende a determinados aspectos del informe (pág. 53 y 54) que son favorables, pero no se analiza, para detectar las contradicciones con las conclusiones (la citada relativa al nivel 4 de protección), que, en el caso del informe del profesor Constancio Eutimio, obedecían, además, a claras manipulaciones de la mercantil promotora.

Ello demuestra que no importaba el análisis del estudio presentado por el promotor -tal y como reconoció Amadeo Desiderio que actuó siguiendo órdenes de Melchor Matias- para realizar la evaluación de repercusiones, limitándose a copiar y pegar lo dispuesto en dichos documentos como favorable, sin advertir las evidentes contradicciones que reiteramos:

- que se acepta la viabilidad de la propuesta en dos planos que contienen meras manchas y que no cuantifican la superficie dedicada al Sector (que finalmente fueron 164 hectáreas y el resto hasta las 241 hectáreas como espacios libres con aprovechamiento urbanístico, como veremos).

- que dichos planos contradicen los valores ambientales que se contienen en el mismo Estudio de Repercusiones de 24-10-05 presentado por el propio promotor, según el anexo botánico de los Hábitats vegetales del profesor Constancio Eutimio planos que atribuía la máxima calidad ambiental nivel 1 a 148 hectáreas -quedando 93 hectáreas y no 164 hectáreas, restantes haciendo inviable el proyecto-, máxime cuando de esas 93 hectáreas de nivel 2 eran 6,64 hectáreas y de nivel 3 eran 63,2 hectáreas.

**Incluso afirmándose por el perito** que las 26 hectáreas de regadío sin valor ambiental, al estar en LIC y ZEPA debería restaurarse.

Es evidente que cuando el legislador ordena que se haga un **estudio y análisis** de los informes sobre evaluación de repercusiones presentados por los interesados es porque no es extraño que, cuanto menos, no se correspondan con la realidad.

Y volvemos a repetir, porque nos parece esencial, esas contradicciones en los informes (del cuerpo con las conclusiones, tanto en el de Global Nature como en el de profesor Constancio Eutimio ) sí hubieran sido detectadas de haber estudiado los documentos, y, desde luego, las hubiera puesto de manifiesto medio natural, pero su control se evitó, ahora sí, con pleno conocimiento, con un dolo que no es neutral, tanto por Justino Nemesio como por Melchor Matias .

También explicó el perito que posteriormente se puso en contacto con la empresa IDEO para que le aclarasen respecto de los que se había publicado en prensa y al ver el ejemplar del informe, se sorprendió al ver el escudo de la Universidad de Almería y al declarante como la única persona citada en la carátula del informe, lo que suponía hacerle responsable del mismo, cosa que no era cierta.

Que pudo comprobar el BORM que incluso se mencionaba al declarante en la declaración de impacto ambiental como autor de las páginas 53 y 54 del documento, cuando como se puede comprobar, la participación suya se inicia a partir de la página 55 del anexo.

También aportó en instrucción copia de la carta (f. 1010) que, junto con el Gerente de IDEO Planificación, Dionisio Tomas , remitió a la Consejería de Medio Ambiente (sello de entrada 30-11-2005) y dirigida a Justino Nemesio como director general de calidad ambiental, para que rectificase oportunamente respecto a la autoría del citado informe.

Si bien Justino Nemesio niega conocerla, ahí está con sello de entrada de la Consejería, tarde o temprano le llegaría, y nada se hizo al respecto.

En dicha carta reproduce los párrafos que considera no se adecuan a la realidad, en especial el siguiente (p. 24576): «Las actuaciones urbanísticas, que serán las establecidas en el órgano competente en la materia, se realizarán en el área considerada como compatible en la página 53 y 54 del documento

«Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la Red Natura 2000 de la modificación puntual del plan general de ordenación de Águilas de la finca «la Zerrichera» Dr. Constancio Eutimio , profesor titular de Biología Vegetal y Ecología de Universidad de Almería... »

Por último pide que se rectifique al asumir únicamente la autoría desde la página 57 a la 106 del mismo.

En el plenario el profesor se expresó de forma taxativa: su opinión no es favorable a que se pueda urbanizar la Zerrichera

**OCTOGÉSIMO SÉPTIMO.-** La directa participación de Justino Nemesio en la redacción de la DIA se advierte al comprobar cómo en ésta se mencionan las supuestas alegaciones de la Fundación Global Nature, de fecha 8-8-2005, algo que el informe propuesta no recoge, con la evidente intención de crear una apariencia de documento técnico en el que se había realizado un verdadero y riguroso análisis, y que ese análisis es lo que llevaba a defender la actuación urbanística no supondrá afección alguna a los valores de la zona.

Ya referimos que si se hubiera atendido al contenido del cuerpo de dicho informe, que no se correspondía con las conclusiones (como explicaron sus firmantes), nunca se debía de utilizar para justificar lo que no era justificable, pero en el caso se utilizaron para avalar una decisión evidentemente injusta.

En relación al contenido, y a las afirmaciones que realizan en la DIA, y su correspondencia con la realidad, alcanzamos, tras deliberar sobre la prueba, una conclusión:

**B-** En la DIA se consignaban como ciertas determinadas afirmaciones que no lo eran:

B-1 En el resultando segundo (pág. 24574 del BORM) se dice que no se han presentado alegaciones, cuando se admitieron las presentadas por la Fundación Global Nature (ciertamente fuera de plazo) aludiendo la DIA a Informe de Global Nature (pág. 24576 BORM), como aval de lo que se decide:

«En el expediente consta documento de fecha 8 de agosto de 2005, realizado por la organización ecologista Fundación Global Nature, denominado «Informe sobre la situación ambiental del paraje la Zerrichera (Águilas)» en el que se destaca, entre otras, que la finca objeto de estudio se ha dedicado principalmente al cultivo intensivo de lechuga; además, dadas las características y los usos a los que se ha destinado, así como sus servidumbres actuales, se encuentra fuertemente antropizada; considerando que la actuación prevista no afecta cualitativamente ni a la ZEPA ni al LIC y que no se produciría una afectación significativa a la Red Natura 2000.»

B-2 En el resultando tercero (pág. 24575) se dice que (el resaltado es nuestro):



«Mediante acuerdo de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2005, se ha realizado la valoración de los impactos ambientales que ocasionaría la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje «La Zerrichera», Diputación de Tebar, en los términos planteados por el promotor referenciado y examinada toda la documentación obrante en el expediente, **se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual** .»

Consideramos, por todo lo que ya dijimos, que en la CTEIA de 6-10-2005 ese no fue el resultado. El resultado fue el que se firmó el 10-10-2005 por el presidente y la secretaria, y consistió en (el resaltado es nuestro):

«Por lo que se considera que la Modificación del Plan general de Ordenación urbana de Águilas, paraje la Zerrichera **puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "evaluación de repercusiones" siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea**. No obstante y para mayor garantía medioambiental, se deberá realizar Evaluación de Impacto Ambiental y Evaluación de Repercusiones del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización.»

Nos remitimos a lo dicho en el apartado 2.11 «De la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante CTEIA) de 6-10-2005».

En este punto añadir que, además, no se hallaba presente toda la documentación del promotor en la CTEIA, se presentó los días 21 y 24 de octubre ni se siguió la metodología prevista por la Comisión Europea: no informó Medio Natural en la CTEIA, no realizó Medio Natural la evaluación de repercusiones, y todo el análisis crítico del estudio de afecciones presentado por el promotor inmobiliario -que no por el Ayuntamiento- (al que no se le dio ningún tipo de publicidad) consistió en un « corta y pega de lo favorable, con exclusión de lo desfavorable».

En relación a las alegaciones formuladas en fechas el 8-11-2005 y 22-11-2005, y la redacción final del acta de 6-10-2005, además de lo que ya hemos dicho en el apartado citado, abundaremos sobre ellas más adelante, por respetar, en la medida de lo posible, la cronología de los hechos.

B-3 En el Anexo, A. Antecedentes, 2. Ámbito de la Modificación Puntual (pág. 24575)

se dice:

«La modificación propuesta, por el Ayuntamiento de Águilas, consiste en el cambio de clasificación a suelo urbanizable de unos terrenos cuya clasificación actual es la de suelo **no urbanizable de uso agrícola** .»

Ya hemos dicho en el apartado «De la clasificación del suelo en el Plan General de Ordenación Urbana de Águilas», que la clasificación del suelo era **suelo No Urbanizable Protegido por la legislación sectorial SNU-5**, porque así se indicaba en el Texto Refundido del Plan General (PGMO), lo que era, además, conocido tanto en el ámbito municipal, autonómico y por el público, dada la publicidad que facilita el BORM.

En consecuencia, el suelo no era SNU-1, era SNU-5, y si la DIA dice lo contrario falta a la verdad, limitándose a trasladarlo del Convenio Urbanístico de 2003 entre Grupo Hispania y el Ayuntamiento de Águilas, porque era la clasificación que mejor convenía a una DIA favorable.

B-4 En el Anexo, A. Antecedentes, 3. Repercusiones del proyecto sobre la Red Natura 2000 (pág. 24575 BORM):

«En el expediente consta informe de la Dirección General del Medio Natural, de fecha 3 de octubre de 2005, en el que se establece, entre otros, para el ámbito objeto de estudio el ser una zona óptima para la tortuga mora (Testudo Graeca), especie incluida en el anexo II de la Directiva 92/43, así como por la presencia de las rapaces Águila Real (Aquila chrysaetos), Búho Real (Bubo bubo) y Halcón peregrino (Falco peregrinus) incluidas en la Directiva 79/409; asimismo también se destacan como características ambientales de la zona objeto de estudio las comunidades vegetales de matorral termomediterráneo, fundamentalmente en las áreas con pendientes más elevadas de la finca en buen estado de conservación, exceptuando algunas pequeñas áreas degradadas debido a roturaciones agrícolas; alguna conífera; zonas de roquedos y ramblas; otra porción importante de los terrenos incluye cultivos agrícolas, siendo la mayoría de ellos extensiones de cultivo de secano y, además, dos zonas dedicadas al cultivo de regadío intensivo. Asimismo, en el mencionado informe se considera imprescindible realizar una adecuada evaluación de repercusiones siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.

Por tanto, la Modificación Puntual ha sido sometido a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar de Red Natura 2000 previsiblemente afectado, tal y como establece la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, y el Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre, sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental llevado a cabo, tal y como establece la Disposición

Adicional Cuarta del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.»

En este apartado se cita el informe de 3-10-2005 apócrifo, deficiente y fuertemente contestado tanto por Milagrosa Rebeca (secretaria CTEIA) como por Casilda Zulima (representante de medio natural en la CTEIA) y por los técnicos de medio natural, dando a entender que ha sido objeto de estudio por medio natural, sobre cuyas consideraciones ya nos hemos extendido, pero es más, aún citando dicho informe suprime la referencia que el mismo contiene al águila perdicera, y al acuerdo de designación de la ZEPA, prescindiendo intencionadamente del siguiente párrafo que era una constante común en los informes de 31-8-2004 y 3-10-2005:

«La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM n°114 de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), Búho real (*Bubo bubo*) y Camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*)»

Se afirma que ha seguido el procedimiento de evaluación de repercusiones conforme a la normativa, algo que ya hemos visto que no es cierto.

**Concluyendo**, el contenido de la DIA no respondía a ningún análisis riguroso de la documentación presentada por la mercantil Grupo Hispania, ni, desde luego, la información que contenía dicha documentación fue cotejada con la información de la que disponía la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, de la que dependía la DGCA, a fin de determinar si la información que suministraba el particular interesado era real y sí debía, tras el adecuado juicio crítico de ponderación entre los intereses particulares y los intereses medioambientales, concluir con una declaración de impacto sobre el medioambiente (DIA) favorable, y, desde luego, las medidas correctoras eran ilusorias. Era un fiel reflejo del «corta y pega» de lo favorable con exclusión de lo desfavorable en que consistió la evaluación de repercusiones.

#### **2.15.- de la aprobación provisional la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el Paraje de "La Zerrichera, Diputación de Tebar" por el Ayuntamiento de Águilas.**

**OCTOGÉSIMO OCTAVO.-** Por Decreto de la alcaldía del Ayuntamiento de Águilas de fecha 24-10-2005 se convoca el Pleno del Ayuntamiento para el día 27 del mismo mes, figurando dentro del orden del día (punto 7º) la modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el Paraje La Zerrichera.

El 27-10-2005 el secretario municipal (f. 22 de la separata remitida por el Ayuntamiento) propone que, entre otros expedientes, se deje sobre la mesa para la emisión de los informes preceptivos en su correspondiente plazo reglamentario la Modificación puntual del Plan General de ordenación urbana en el paraje de la «Zerrichera».

Las razones expresadas por el secretario para pedir que quedara sobre la mesa (f. 23 de la separata del expediente municipal) eran, fundamentalmente, las contenidas en el artículo 82 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (ROF), y era que la comisión de urbanismo no había podido informar, dado que no se había dispuesto de la documentación sobre evaluación de repercusiones, que en su día solicitó la comisión informativa de urbanismo del 20-10-05, y en este sentido disponen los artículos 82 y 84:

«Artículo 82

2. En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda.

3. El Alcalde o Presidente, por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión Informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día ... Artículo 84

Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la misma.

Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto.»

En fecha 27-10-2005 tiene lugar la reunión del Pleno Ordinario del Ayuntamiento de Águilas, y, previa declaración de urgencia por el Alcalde, dado que la documentación recibida de la DGCA no había pasado por

la Comisión Informativa de Urbanismo ni había estado a disposición de los integrantes del Pleno desde su convocatoria, por mayoría absoluta se acuerda aprobar provisionalmente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana en el Paraje de "La Zerrichera, Diputación de Tebar" (f. 212 exp. municipal).

Al ser ratificada la declaración de urgencia por mayoría absoluta la modificación puntual quedó aprobada.

De lo anterior advertimos nuevamente una única vocación: la de imprimir la mayor celeridad posible acudiendo a cuantos recursos estaban a disposición de quienes tenían capacidad de decisión sobre la Modificación Puntual.

Transcribimos el Acta de la Sesión (f. 167 de las diligencias informativas de fiscalía) porque resulta ilustrativo en relación a la forma en la que se omite toda referencia al archivo tras el informe del avance y la forma en la que consignan el acuerdo de la CTEIA, y la normativa aplicable (el resaltado es nuestro):

«7. MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA EN EL PARAJE DE "LA ZERRICHERA".

Vista la situación en que se encuentra el expediente de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas (PGOU) en el paraje de "La Zerrichera", diputación de Tebar, presentado por don Benjamin Julio , en representación de la mercantil "GRUPO INVERSOR HISPANIA, S.A.", resultan los siguientes

Antecedentes de hecho:

Primero.- Con fecha 4 de febrero de 2004, se firma un Convenio Urbanístico entre el Excmo. Ayuntamiento de Águilas y la mercantil "Grupo Inversor Hispania, S.A.", a fin de tramitar la clasificación como urbanizable no programado, residencial y terciario-turístico, con una extensión de 250 hectáreas, en el paraje de "La Zerrichera".

Segundo.- El Pleno Corporativo del Ayuntamiento de Águilas, en sesión ordinaria celebrada el día 24 de junio de 2004, acuerda informar favorablemente el Avance y Memoria Ambiental relativos a la modificación del PGOU, para su remisión a consulta previa del órgano ambiental.

Tercero.- La Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con fecha 26 de abril de 2005 informa que, con fecha 1 de abril, se ha recibido comunicación interior de la Dirección General del Medio Natural en la que se da traslado del asunto relativo a la Modificación del PGOU en el paraje de "La Zerrichera", al ser dicha Dirección General de Calidad Ambiental la competente en relación al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, e insta al Ayuntamiento de Águilas **a que aporte una serie de documentos, entre los que se incluye la aprobación inicial por este Ayuntamiento de la Modificación Puntual del PGOU en este ámbito.**

Cuarto.- Con fecha 11 de mayo de 2005, el Secretario General, don Raimundo Octavio , emite informe jurídico.

Quinto.- El Pleno Corporativo, en sesión extraordinaria celebrada el día 16 de mayo de 2005, por mayoría absoluta acuerda:

-Aprobar con carácter inicial la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el paraje de "La Zerrichera", diputación de Tebar, presentado por "GRUPO INVERSOR HISPANIA, S.A.".

-Someter el expediente a información pública, mediante la publicación reglamentaria en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, y publicar en dos diarios de los de mayor difusión regional, para la presentación de alegaciones.

-Con carácter simultáneo, solicitar de las distintas Administraciones y Organismos públicos los informes preceptivos.

Sexto.- Cumplido el trámite de información pública de un mes a que se ha sometido el expediente, que ha transcurrido entre los días 27 de mayo y 27 de junio de 2005 (BORM 26-05-05; Diario La Opinión y Diario "La Verdad" 20-05-05), no se ha presentado ningún escrito de alegaciones.

Séptimo.- Mediante publicación en el BORM el 15 de junio de 2005, se sometió a información pública el estudio de impacto ambiental del proyecto de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el paraje de "La Zerrichera", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1985, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, y según lo que establece la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia, modificada por la Ley 2/2002, de 10 de mayo, en su disposición adicional segunda , y sin que se haya presentado ninguna alegación al respecto.

Octavo.- La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental celebrada el 6 de octubre de 2005 considera que la Modificación del PGOU de Águilas, paraje de "La Zerrichera", **puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "Evaluación de repercusiones", siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.**

**No obstante, y para mayor garantía medioambiental, se deberá realizar EIA y "Evaluación de las repercusiones del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización".**

Noveno.- La Jefa de Planeamiento, con fecha 17 de octubre de 2005, ha emitido informe jurídico.

Décimo.- La Comisión Municipal Informativa de Urbanismo de fecha veinte de octubre de dos mil cinco ha dictaminado, por unanimidad, que, **con carácter previo a que el Pleno Corporativo apruebe provisionalmente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el paraje de "La Zerrichera", diputación de Tebar, se debe emitir por la Dirección General de Calidad Ambiental Declaración de Impacto Ambiental favorable, en función del resultado de la "Evaluación de repercusiones".**

Undécimo.- Con fecha 25 de octubre de 2005 y número NUM032, ha tenido entrada en el Registro General de este Ayuntamiento la Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental, por la que se informa favorablemente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje "La Zerrichera", Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas.

Esta modificación de planeamiento deberá realizarse de conformidad con las medidas protectoras y correctoras y el Programa de Vigilancia contenido en el Estudio de Impacto Ambiental presentado; debiendo observarse, además, las prescripciones técnicas incluidas en esta Declaración.

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho:

Primero.- La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, modificado por la Ley 2/2004, de 24 de mayo.

Segundo.- El Decreto número 57/2004, de 18 de junio, por el que se aprueban las Directrices y el Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia.

Tercero.- El artículo 63 del Real Decreto 1997/95, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Cuarto.- **La Red Natura 2000, que contempla como figura de conservación los lugares de importancia comunitaria (LIC), que pasarán a ser zonas de especial conservación (ZEC), y, por otro, las zonas de especial conservación de aves (ZEPA), designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de aves silvestres.**

Quinto.- **El artículo 174 del Acta Única Europea consolida la base jurídica necesaria para el desarrollo de la política necesaria para el desarrollo de la política de medio ambiente. En este sentido, el Tratado de Maastricht reafirma la obligación de integrar la protección del medio ambiente en todas las políticas de la Unión Europea, destacando sobre el particular el Quinto Programa de Actuación en materia de Medio Ambiente.**

Sexto.- El Decreto número 52/2005, de 13 de mayo, por el que se establecen los órganos directivos de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, que modifica el Decreto número 21/2001, de 9 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente.

Séptimo.- El Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

De cuya aplicación se desprende lo siguiente:

Para continuar con la tramitación del expediente, la Dirección General de Calidad Ambiental, como órgano administrativo competente, de conformidad con lo establecido en el Decreto número 52/2005, de 13 de mayo, y a los solos efectos ambientales, deberá emitir Declaración de Impacto Ambiental favorable relativa a la modificación puntual del PGOLJ, debiendo realizarse la modificación de planeamiento con las medidas protectoras y correctoras y el programa de vigilancia contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental, y con las prescripciones técnicas incluidas en la declaración. Dicha declaración se encuentra pendiente del resultado de la "evaluación de las repercusiones", que debe realizarse según el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.



Vistos los antecedentes mencionados, las disposiciones citadas y las demás normas de general y pertinente aplicación.

**Previa declaración de urgencia** por mayoría absoluta de los señores asistentes, que son diecisiete de los veintiún miembros que legalmente integran la Corporación Municipal, con doce votos a favor, de ....; cinco votos en contra, de .... y ninguna abstención, se somete el asunto a deliberación del Pleno y, por mayoría absoluta, por igual número de votos que la declaración de urgencia,

SE ACUERDA:

PRIMERO.- Aprobar provisionalmente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el paraje "La Zerrichera", Diputación de Tebar. SEGUNDO.- Remitir copia del expediente completo a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, para que resuelva sobre su aprobación definitiva. Deliberaciones habidas en el asunto....»

2.16.- De la nueva redacción dada al Acta de la CTEIA de 6-10-2005 en el expediente NUM019 .

**OCTOGÉSIMO NOVENO.-** Con fecha 8-11-2005 (f. 170 exp. NUM019 y 78 de la separata de la CTEIA) se presenta escrito dirigido a la atención de la secretaria de la CTEIA Milagrosa Rebeca en el que se decía decía:

«Recientemente, los miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental abajo firmantes, hemos recibido copia del Acta provisional y pendiente de aprobación correspondiente a la sesión de la Comisión Técnica del pasado 6 de octubre del presente.

Hacemos constar que en dicha Acta, en relación al expediente NUM019 Modificación del PGOU de Águilas, Paraje de La Zerrichera, no se ha reflejado, en el apartado Acuerdo, lo convenido por la Comisión Técnica. En consecuencia, y como reflejo de la decisión tomada en función de la documentación obrante en el expediente, en dicho apartado debería figurar lo siguiente:

ACUERDO

FAVORABLE. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones.»

El escrito venía firmado por cinco miembros de la CTEIA de 6-10-2005: el presidente, Melchor Matias , Martin Laureano , Bruno Gustavo , Gaspar Gustavo , en representación de la Federación de Municipios de la Región de Murcia y Eusebio Hermenegildo , en representación de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo.

El día 18-11-2005, el BORM, número 266, páginas 24573 y ss se publica la "Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental relativa a la Modificación puntual del PGOU de Águilas, en paraje "La Zerrichera", Diputación de Tebar, a solicitud del Ayuntamiento de Águilas."

El día 22-11-2005 (f. 172 del exp. NUM019 y folio 68 del exp. de calidad ambiental) la representante de medio natural en dicha CTEIA, Casilda Zulima realiza alegaciones del siguiente tenor:

«En relación con el expediente NUM019 hay que introducir la exposición que se realizó por parte de la Dirección General del Medio Natural posteriormente a la del Presidente que fue en el siguiente sentido: "La Dirección General del Medio Natural indica que cualquier actuación urbanística requeriría evaluar convenientemente su afección sobre la integridad de la ZEPA y LIC que se verían afectados, y estos aspectos no están convenientemente tratados en el Estudio de Impacto Ambiental. En todo caso expone y justifica con la correspondiente cartografía, que la ordenación que se introduce y apunta en el expediente de la modificación sería difícilmente compatible con los objetivos de conservación de estos lugares"».

En el Acta de la CTEIA de 22-11-2005, se acuerda en relación con el expediente NUM019 lo siguiente:

«1 - Revisión y Aprobación del Acta de la reunión ordinaria de fecha 6/10/05: ..... b) Se aporta escrito firmado por cinco miembros de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental: el Presidente, D. Melchor Matias , y D. Martin Laureano , D. Bruno Gustavo , D. Gaspar Gustavo , en representación de la Federación de Municipios de la Región de Murcia y D. Eusebio Hermenegildo , en representación de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, sobre el acuerdo adoptado en relación al expediente nº NUM019 , sobre la Modificación del PGOU de Águilas, paraje de La Zerrichera, para suelo urbanizable residencial, el cual se adjunta al texto del Acta de fecha 6/10/05. c) Se aporta por parte de la Secretaria de la Comisión Técnica copia de los artículos 22 a 27, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común , modificada por la Ley 4/1999, a fin de poner en conocimiento de todos los miembros de la Comisión el correcto funcionamiento de un órgano colegiado como es la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental.

d) Se aprueba el Acta de la reunión ordinaria de fecha 6/10/05 con el acuerdo de todos los miembros de la Comisión.»

Vemos como, tras dictar la DIA, y antes de su publicación el 18-11-2005, cinco de los integrantes de la CTEIA, firmaron el informe de 8-11-2005 al que nos hemos referido extensamente antes (apartado De la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante CTEIA) de 6-10-2005), a los que nos remitimos, considerando que fue un documento creado «ad hoc» a instancias de Justino Nemesio y Melchor Matias, a sabiendas que no se había acordado lo que en el escrito se decía, máxime si atendemos a las manifestaciones de las dos integrantes de la CTEIA que no firmaron: Casilda Zulima y Milagrosa Rebeca y a la explicación que facilitaron en el plenario los firmantes del mismo sobre su origen y génesis y lo que entendieron se había decidido.

Recordar en este punto que se llamó por el Vicesecretario a la sede de la Consejería en la Plaza Fontes, a determinados vocales de la CTEIA, para que presentaran un escrito de alegaciones, de ellos nunca partió la idea, fueron coordinados por Melchor Matias y por el Vicesecretario.

Posteriormente, según explicó Milagrosa Rebeca, el Jefe de Servicios Jurídicos de la Consejería de Medio Ambiente, Pascual Constantino, le pidió que hiciera una especie de refundido del acta de la sesión de 6-10-05 que debía firmar sólo ella y el presidente, recogiendo las alegaciones vertidas por cada uno de los integrantes en el escrito de 8-11-2005, redactando el Acta como si hubieran sido vertidas en la sesión de 6-10-05, para que lo afirmado en la DIA se correspondiera con un acta realmente existente, a lo que se negó; pidiéndole entonces en escrito de 10-1-06 el presidente de la CTEIA, y jefe de servicio de calidad ambiental, Melchor Matias, un certificado sobre el acuerdo adoptado en la sesión de 6-10-05, según se aprueba en la sesión posterior de 22-11-2005, certificado que elabora Milagrosa Rebeca el mismo día que se le pide, el 10-1-06.

Así figura en la NRI de 10-1-2006 (f. 152 separata CTEIA y f. 51 exp. NUM019):

«Le solicito certificado sobre el acuerdo tomado en la Comisión de Evaluación de Impacto en relación al expediente NUM019 sobre la modificación del Plan General de Águilas de la Cerrichera.»

Redactando ella, en la misma fecha, la siguiente certificación (f. 153 de la separata de la CTEIA):

«A solicitud del Presidente de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, Milagrosa Rebeca, Secretaria de la citada Comisión, reunida de manera ordinaria en fecha de 22 de noviembre de 2005, certifica que:

Revisada la redacción provisional del Acta de la reunión ordinaria de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental de fecha 6 de octubre de 2005 para su aprobación definitiva, donde se trata en el orden del día el expediente arriba referenciado y vistas las alegaciones para este asunto aportadas en texto literal por una mayoría de sus miembros en fecha 8 de noviembre de 2005, el acuerdo sobre este expediente queda redactado en el Acta de forma definitiva en lo siguiente: "Favorable. Condicionado al resultado de la evaluación de repercusiones.", aprobado por dicha mayoría de miembros, no obstante otras alegaciones aportadas y voto particular que se separan del acuerdo y constan en el texto del Acta.»

Sobre este tema ya hemos dicho que no consideramos acreditado que el resultado del acta de la CTEIA de 6-10-2005 fuera el que finalmente se vio obligada a certificar su secretaria, a los argumentos que justifican tal convencimiento nos remitimos (apartado «De la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental de 6-10-2005»)

## **2.17.- Sobre el valor de los informes con exclusivo contenido jurídico.**

**NONAGÉSIMO.-** La Secretaria General Agustina Maribel encarga un nuevo informe al jefe de los servicios jurídicos de medio ambiente, Pascual Constantino, dicho informe es de fecha 22-11-05 y versa sobre el exp. NUM019 de Calidad Ambiental, y se prepara con vistas a la comparecencia del Consejero de Industria y Medio Ambiente (anterior Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) Augusto Leoncio en la Asamblea Legislativa de Murcia dicho día 22-11-2005.

Lo hemos estudiado y no compartimos ni el análisis que realiza, ni la interpretación que hace, ni mucho menos sus conclusiones.

Desconocemos lo profundo del examen llevado a cabo por el técnico, o el tiempo del que dispuso para redactarlo, pero evidentemente, a la vista de cuánto hemos concluido hasta aquí, no se corresponde con la realidad de lo acaecido: no menciona que el Ayuntamiento de Águilas había archivado el procedimiento en el año 2004 por considerar inviable ambientalmente el proyecto a la vista del informe de Medio Natural, afirma que el informe pedido a la DGMN el 31-5-2005 es facultativo (hemos visto que preceptivamente debía informar al ser Red Natura 2000), copia las alegaciones de la Fundación 2001 Global Nature que benefician el proyecto y,

sin embargo, no lo hace respecto de las conclusiones negativas del informe de 31-8-2004, que solo cita, omite toda mención a las irregularidades observadas en el informe de Medio Natural de 3-10-05, ni menciona el ilegal (por contrario a la letra y el espíritu de la ley) plazo de 24 horas concedido a medio natural el 24-10-2005, ni de la advertencia de «silencio positivo», ni es cierta la interpretación que se realiza del resultado de la CTEIA firmada en 10-10-2005 por Melchor Matias, y modificada en escrito posterior de 8-11-2005, sin mencionar que el espacio relativo al acuerdo aparece en blanco, refiere que el Ayuntamiento de Águilas remitió la evaluación de repercusiones (no es exacto, lo remitió Grupo Hispania directamente), no hace mención alguna de la voluntaria omisión a todo lo relacionado con la ZEPA o con la avifauna que justifica su declaración como tal ...etc.

Y así podíamos continuar, pero desde este momento, dado que el que hemos analizado es el primero de los abundantes informes jurídicos que se dictan en las presentes actuaciones, debemos abordar el valor que para el tribunal va a tener el contenido de los numerosos informes que versan sobre temas jurídicos, pues, en la siguiente fase del expediente que abordamos cronológicamente, son numerosos.

Por ello precisamos que, tanto si han sido elaborados en la causa con motivo de la accidentada tramitación de los diferentes expedientes que se abrieron para la modificación puntual de la que tratamos, como si han sido presentados como pericial (en el caso, a instancia de la defensa del acusado Romeo Norberto «Modificación del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de "La Zerrichera". Expte. NUM022 de Planeamiento. Actuaciones de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, por Nazario Landelino, ingeniero de caminos canales y puertos), carecen de valor alguno como fuentes o medios de prueba (que sería documental).

En dicho sentido la STS número 277/2015, de 3 de junio (pon. Antonio del Moral García), fundamento vigésimo octavo dice:

« Que un informe pericial se deslice hacia consideraciones de tipo jurídico no lo invalida si el Tribunal hace su propia valoración autónoma. Hablar de nulidad y, más aún, de conexión de antijuricidad en cuanto al resto de las pruebas es otra exageración autorizada por el derecho de defensa, pero inasumible desde todo punto de vista.

Pueden compartirse en buena medida las consideraciones doctrinales que se vierten sobre lo que es y lo que no es un informe pericial. Pero de ahí a tachar de nulo todo un procedimiento porque el Instructor (no el Tribunal) ha recabado una opinión que contenía también juicios normativos, media un trecho muy largo; tan largo que no se puede recorrer sin encontrar obstáculos, lógicos y jurídicos, insalvables.

Evoca el recurrente la STS de 23 de abril de 2009 que parece cegar cualquier vía que pueda permitir el acceso a los autos de dictámenes jurídicos:

"Procede estudiar conjuntamente los motivos segundo y tercero de este recurso, porque ambos se refieren al mismo tema que se ha desenfocado en la práctica, que no en teoría, en demasiadas ocasiones. El tema es la aportación al proceso de un dictamen de un jurista que en tantas ocasiones es de alto prestigio.

Nadie ha puesto nunca en duda que la doctrina científica no es fuente del derecho y no cabe dudar que la prueba recae sobre hechos, no sobre el derecho discutido; un dictamen ni es prueba pericial ni documental. En consecuencia, no es admisible la aportación a los autos de un dictamen jurídico, en ninguna de las instancias. Así lo ha expresado anteriormente esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2008 en estos términos: La primera, que no es aceptable la aportación a los autos en ninguna instancia de un dictamen de un profesional jurista, porque ni es prueba pericial ni puede entenderse que es documental, sino que es una opinión vertida por escrito, favorable a los intereses de la parte que lo presenta; si el dictamen no lo fuera a su favor, evidentemente no lo presentaría y si ha contratado varios, aportaría a los autos el que más conviene. La segunda, la doctrina científica no es fuente del Derecho, sino que es un simple medio de conocerlo o profundizar en su estudio; la doctrina trabaja sobre fuentes, pero no lo es en sí misma".

La Sentencia de 29 de septiembre de 2009 insistirá en la improcedencia de prueba pericial sobre cuestiones de índole jurídica, lo que sería atentar contra el principio *iura novit curia*. Al Juzgador se le suponen los conocimientos jurídicos o legales necesarios que han de ser aplicados a los hechos instruidos o enjuiciados -*da mihi factum dabo tibi ius*-, sin que sea admisible que un tercero, informe sobre la legalidad ordinaria de los hechos que viene investigando, so pena de provocar un perverso intercambio de posiciones entre perito e Instructor.

Admitamos esas premisas a pesar de otros precedentes que antes fueron citados: no son correctas unas periciales de tipo jurídico (aunque en materias complejas como es la tributación no son insólitas en absoluto aun cuando combinen factores jurídicos con otros financieros o contables). Pero, aún admitido, eso no hace nulo ni la totalidad del informe, ni mucho menos todo el procedimiento. Si fuese así bastaría a cualquier defensa lograr que se emitiese una pericial jurídica durante la instrucción para conseguir una sentencia absolutoria (!!).»

**NONAGÉSIMO PRIMERO.**- En el BORM de 14-12-2005 se publica la Orden de 30-11- 2005, por la que se acuerda la apertura de un trámite de exposición pública del proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de la Almenara, Moreras y Cabo Cope.

Comencemos por resaltar que nos llama la atención que el proyecto que se publica es el mismo que ya se había finalizado en fecha 11-3-2005 (en la documental anticipada unida a instancia del fiscal figura el de mayo de 2005), sin que se haya justificado el retraso en la presentación del Plan de Gestión, a pesar de que la Consejería venía obligada a su elaboración y publicación por la Directiva 92/43/CEE (art. 6.1 ) y por su transposición realizada a través de la Ley 4/1989, así como por el contrato suscrito con la Comisión Europea para la cofinanciación del Proyecto LIFE, que establecía como fecha para la aprobación del Plan de Gestión Junio de 2004.

Al respecto Ruben Hugo , en el informe que obra por él aportado a los folios 1642 y ss, describe las fases del proyecto de Plan de Gestión, (el resaltado es suyo):

«2.Elaboración de borrador de Plan de Gestión en marzo de 2005. Consultas previas.

1. **11 de marzo de 2005** se remite CI de la Directora General a Vicesecretaría solicitando informe jurídico. Se adjunta copia del borrador de Plan de Gestión. 2. **11 de abril de 2005** se remite CI de la Directora General a los Servicios y Sección de Coordinación Administrativa de la DGMN. 3. **13 de abril de 2005** CI de la Directora General a Secretaría General solicitando nuevamente informe jurídico. **No hay informe jurídico en las dos consultas efectuadas referidas a la estructura, organización y alcance del documento.**

**3. Elaboración del nuevo documento de Plan de Gestión en mayo de 2005.**

1. **1 de junio de 2005** , Oficio de remisión, del proyecto de Plan de Gestión elaborado tras la fase de consultas previas, a los tres Ayuntamientos y a las 3 principales Asociaciones Agrarias. **No hay respuesta a dichos escritos de organismos y asociaciones agrarias** . 2. **8 de junio de 2005** se remite CI de la Directora General a la Sección de Coordinación Administrativa en el que se adjunta proyecto de Plan elaborado tras la fase de consultas. **Seemite un informe de respuesta que no altera el contenido del documento.** 3. **8 de junio de 2005** se remite CI de la Directora General a Vicesecretaría adjuntando el proyecto de Plan elaborado tras la fase de consultas internas en la DGMN. No hay respuesta. 4. **22 de septiembre de 2005** se remite nuevamente CI del Servicio a la Directora General comunicando la falta de informe jurídico de la Secretaría General. 5. **7 de octubre de 2005** se remite nuevamente CI del Servicio a la Directora General por el retraso del informe jurídico de la Secretaría General. 6. **21 de noviembre de 2005** , informe del Servicio Jurídico. El informe no especifica nada del contenido del documento de Plan de Gestión. **No hay, por tanto, aclaración a las consultas efectuadas relativas al documento de Plan de Gestión** .

El **30 de noviembre de 2005** el Consejero firma la Orden que aparece publicada el 14 de diciembre de 2005 en el BORM del Plan de Gestión. Este documento que sale a información pública es el mismo que fue elaborado en mayo de 2005.

**En ningún momento se recoge en el documento la existencia de la Modificación Puntual del Plan General Municipal que afecta a la Cerrichera.**

**En documentos posteriores del Plan se actualiza la información con la Modificación Puntual. El documento no analiza ni se posiciona al respecto.»**

**2.18.- Del expediente NUM022 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes.**

**NONAGÉSIMO SEGUNDO.**- Paralelamente se seguía, en relación a la modificación puntual, el expediente NUM022 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (en adelante DGVAYU) de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de Murcia incoado al recibir, en fecha 18-5-2005 (f. 43 separata 1/54 caja 8) el oficio de fecha 17-5-2005 remitido a dicha Dirección General desde el Ayuntamiento de Águilas con la **aprobación inicial** de la modificación puntual del PGOU de dicha localidad.

En dicho expediente se dicta, con fecha 23-5-2005 (f. 233 separata expediente número NUM022 en adelante expediente de obras públicas y folio 38 separata 1/54, caja 8), por el técnico de gestión de dicha Consejería Arsenio Bienvenido (arquitecto) y la Jefe de Servicio de Urbanismo Florinda Micaela (arquitecta), informe técnico inicial que dice (el resaltado es nuestro):

«ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN (Art. 138, 139 y 149 LSRM)

Modificación estructural que propone **la reclasificación de suelo no urbanizable incluidas zonas sometidas a protección específica declaradas LIC y ZEPA**, para destinarlas a campo de golf y apartamentos turísticos, con una edificabilidad bruta de 0,17m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, si bien admite el uso residencial para materializarlo en viviendas.



## CONCLUSIÓN

Respecto a la modificación del PGOU vigente, sin numeración, para reclasificar suelo no urbanizable, incluyendo zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA), para campo de golf y uso turísticos y residenciales en el paraje de La Zerrichera, se advierte que, en principio las zonas de protección específica **conforme al art. 9 de la Ley 6/1998 deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable (como también establece el art. 65,1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM).**

En todo caso se trata de una modificación estructural que debe someterse al procedimiento señalado en el artículo. 138 de la LSRM, y debe completarse con la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el Órgano competente en materia medioambiental no lo considere necesario, sin perjuicio del posterior análisis pormenorizado respecto a las cuestiones técnicas de la propuesta.

Además se recomienda proporcionar una numeración correlativa a esta modificación del vigente PGOU.»

En fecha 31-5-2005 (f. 36 y 37 de la separata 1/54, caja 8) se emite informe propuesta suscrito por el subdirector general de la DGVAYU, el acusado Romeo Norberto , mayor de edad, (arquitecto) y por el asesor jurídico, Anton Victorio (licenciado en derecho) en el que se hace constar que (el resaltado es del informe):

«A LA VISTA DE LA DOCUMENTACIÓN REMITIDA POR EL AYUNTAMIENTO, RELATIVA A LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE ÁGUILAS PARA CLASIFICAR COMO SUELO URBANIZABLE NO PROGRAMADO TERRENOS EN EL PARAJE DE "LA ZERRICHERA" (EXPTE.: NUM022 ), Y DEL ÚLTIMO INFORME EMITIDO POR LOS SERVICIOS TÉCNICOS DE ESTA DIRECCIÓN GENERAL CON FECHA 23 DE MAYO DE 2005 Y QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE,

El funcionario que suscribe propone a VI:

Que, por tratarse de una **modificación estructural** , y, en cumplimentación del trámite establecido en el artículo 135.2 de la Ley 1/2001 de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia , esta Dirección General remite el siguiente informe.

Las zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA), deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable conforme al artículo 9 de la Ley/6/1.998 (como también establece el artículo 65.1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM)

En todo caso se trata de una modificación estructural que debe someterse al procedimiento señalado en el Art. 138 de la LSRM, y debe completarse con la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el Órgano competente en materia medioambiental no lo considere necesario, sin perjuicio del posterior análisis pormenorizado respecto a las cuestiones técnicas de la propuesta.

Además se recomienda proporcionar una numeración correlativa a esta modificación del vigente del PGOU.

El presente informe se emite sin perjuicio de cuanto pueda apreciarse en el momento de su aprobación definitiva, a cuyo efecto y de conformidad con lo establecido en el apartado 5 del antedicho artículo 135, **deberá remitir copia del proyecto sobre el que haya recaído el correspondiente acuerdo de plenario de aprobación provisional y del expediente construido durante su tramitación municipal.**»

Con fecha 10-6-2005 (f. 45 separata 1/54) se formula, en el mismo expediente, nuevo informe propuesta del subdirector general citado, Romeo Norberto , que dice (el resaltado es nuestro):

«En relación con el expediente de referencia y visto el informe técnico, se significa lo siguiente para su comunicación al Ayuntamiento:

Sin perjuicio de un informe más exhaustivo una vez cumplida la tramitación y elevada la propuesta para su aprobación definitiva, numerada correlativamente con otras modificaciones, se señala lo siguiente para su consideración:

-Debe aclararse si se propone la reclasificación como suelo urbanizable no programado, sujeto a posterior desarrollo de PAU o corno urbanizable sectorizado, conforme a otras propuestas tramitadas simultáneamente.

- **Los suelos sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, como son las áreas delimitadas como LIC o ZEPA, deben mantener su clasificación como no urbanizable, conforme a lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 1/2001 , del suelo de la Región de Murcia, si bien cabe la posibilidad de su calificación como Sistema General de Espacios Libres, conforme a lo dispuesto en el art. 98 de la referida ley , en su redacción dada por la Ley 2/2004, para su obtención obligatoria y gratuita, conforme a lo señalado en el art. 102 de la misma Ley .**

- Por su carácter estructural, la modificación debe tramitarse conforme a lo dispuesto en el art. 138 de la LSRM, debiendo completarse con la preceptiva Declaración de Impacto Ambiental, salvo que el órgano competente lo considere innecesario.»

Con fecha 13-6-2005 (f. 33 separata 1/54) se comunica por el director general de la DGVAYU, el acusado Domingo Torcuato (licenciado en derecho), mayor de edad, al Ayuntamiento de Águilas, en el que se reproducen los informes propuestas realizados por el subdirector general en fechas 31- 5-2005 y 10-6-2005.

**NONAGÉSIMO TERCERO.-** Con fecha 28-10-2005 (f. 216 exp. municipal y folio 28 separata 1/54 caja 8) el alcalde de Águilas remite oficio a la DGVAYU, con entrada el 2-11- 2005, conteniendo copia de la DIA, certificación del acuerdo del pleno ordinario del ayuntamiento de 27-10-2005 (f. 212 exp. municipal) de **aprobación provisional** de la modificación puntual del PGOU de Águilas, en el paraje La Zerrichera y le adjunta copia del expediente municipal, del proyecto y certificación del acuerdo aprobado, «para su aprobación definitiva si procede».

Como ya vimos, en el Acta del pleno de 27-10-2005 constaba:

« Octavo.- La Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental celebrada el 6 de octubre de 2005 considera que la Modificación del PGOU de Águilas, paraje de "La Zerrichera", puede ser viable, a los solos efectos medioambientales, quedando pendiente la elaboración de la Declaración de Impacto Ambiental, en función del resultado de la "Evaluación de repercusiones", siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.

No obstante, y para mayor garantía medioambiental, se deberá realizar EIA y "Evaluación de las repercusiones del Plan Parcial y del Proyecto de Urbanización".»

La Consejería por oficio de 7-11-05 (f. 218 exp. municipal, y f. 275 expediente obras públicas NUM022 ), acusa recibo y solicita al Ayuntamiento de Águilas:

«..para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 135.5 de la Ley 1/2.001 del Suelo de la Región de Murcia , junto con el provento deben remitir copia del expediente administrativo completo y Estudio de Impacto Territorial. Lo que pongo en su conocimiento a fin de que pueda subsanar estas deficiencias a la mayor brevedad, a la vez que le advierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 136.1 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , queda suspendida la tramitación de este expediente.».

El Ayuntamiento remite un Estudios de Impacto Territorial, realizado en noviembre de 2005 del arquitecto Desiderio Victoriano , y, posteriormente, tras la petición de subsanación de deficiencias realizada en informe de fecha 17-1-2006 por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas (DGOTYC), se remite un segundo EIT de fecha enero de 2006.

El primer oficio tiene entrada en el Ayuntamiento el 16-11-2005, solicitando a la empleada del arquitecto Desiderio Victoriano estudio redactor del proyecto el 21- 11-2005, que lo presenta Benjamin Julio el 29-11-2005, (f. 229 exp. municipal).

Este primer Estudio de Impacto Territorial (caja 6, compulsado por la Consejería de Industria y Medio Ambiente, y f. 528 y ss del expediente de obras públicas NUM022 ), se realiza en noviembre 2005 por la empresa Ideo Planificación SL.

El Estudio consta de 93 folios se inicia del siguiente tenor:

«EL ENCARGO: La mercantil Grupo Inversor Hispania, S. A como propietaria actual de la DIRECCION000 ", realiza el encargo a la empresa IDEO Planificación, S. L, para lo que se apoya desde el punto de vista botánico y ambiental en el trabajo desarrollado por el Departamento de Biología Vegetal y Ecológica de la Universidad de Almería a través del Dr. Constancio Eutimio , la realización del Estudio de Impacto Territorial de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación de Águilas en la DIRECCION000 que se integra dentro del proceso de recalificación de la citada finca para su conversión a suelo urbanizable para la realización de un desarrollo turístico residencial.»

Examinando este primer estudio advertimos que le dedica nueve líneas al posible impacto sobre la tortuga mora, luego, en otras ubicaciones del estudio, refiere, con más detalle, el posible impacto, orientado al medio ambiente, acompañando el informe «realizado» por el profesor Constancio Eutimio , como anexo informe botánico preliminar, que sí coincide con lo que reconoce dicho perito (del informe preliminar que obra en el anexo con su firma al f. 55 y ss hasta el final).

Incluso contiene, folio 80 al 92, los cuatro cuadros, sin mapas, que coinciden con los obrantes a los folios 83 a 102 del informe pericial -caja 8- , aunque con un poco de menos detalle, pero los niveles los mismos y su contenido también.

A los espacios naturales protegidos le dedica 12 líneas y no hace ninguna referencia al proyecto LIFE.

El estudio es trasladado desde la DGVAU, mediante oficio de 15-12-2005 (f. 3520 causa y f. 138 exp. NUM022), en el que hace referencia a la petición anterior de informe realizada el 11-11-2005 (petición de informes sectoriales) a la DGOTyC que dicta informe, de fecha 12-1-2006 (f. 633 y 634 exp. obras públicas NUM022 y folios 13 y ss expediente NUM033 separata DGOTyC caja 6), realizado sobre la propuesta del Jefe de Servicio de Ordenación del Territorio, Sergio Celso señalando como deficiencias las siguientes:

«En fecha 16 de diciembre de 2.005, ha tenido entrada en esta Dirección General escrito de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo por la que solicitan informe sobre el asunto referenciado.

Examinado el documento y en uso de las competencias que tiene atribuidas esta Dirección General en materia de ordenación del territorio, se emite el siguiente informe:

El documento de Estudio de Impacto Territorial presentado para informe está estructurado en nueve apartados: 1. El Encargo. 2. Marco jurídico. 3. Metodología seguida. 4. Análisis y diagnóstico del medio. 5. Identificación y diagnóstico de acciones. 6. Análisis de alternativas. 7. Análisis de sus repercusiones en relación con los instrumentos de ordenación del territorio. 8. Criterios para la correcta implantación. 9. Anexo Informe botánico.

El documento presentado no cumple con lo establecido en los artículos 48 y 49 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por cuanto no contempla estudio alguno que permita predecir, valorar y adecuar el posible impacto de la actuación que se pretende sobre la estructura territorial existente:

- No analiza la población y su situación socioeconómica, ni el sistema de núcleos de población y la localización de actividades económicas

- No estudia la capacidad y estado de las infraestructuras, dotaciones equipamientos y servicios existentes, para asumir el impacto que sobre ellos cause el aumento de la población previsto en la actuación propuesta, etc. En conclusión, el documento presentado no contiene, con el alcance necesario, los extremos indicados en el artículo 49 del Decreto Legislativo 1/2005.»

En subsanación de las deficiencias señaladas por esta última dirección general, el ayuntamiento, mediante oficio de alcaldía de 24-1-2006, remite a la DGVyU dos copias nuevas del EIT de enero 2006, realizado también por Ideo Planificación SL (caja 6 y folios 684 y ss exp. obras públicas NUM022 caja 8). En el mismo constan, página 29, que se prevén un total de 3.084 viviendas, con una población de 9.253 habitantes más 2.056 plazas hoteleras, **total 11.039 personas**, con un aumento en la población de residentes de 6.477 personas.

A los espacios naturales protegidos le dedica 14 líneas, sigue sin hacer referencia al proyecto LIFE (pág. 34), y en la pág. 37 le dedica 8 líneas a la tortuga mora, especie que sitúa únicamente en los matorrales de pendiente.

El EIT afirma que las medidas de impacto que ocasiona el proyecto se corrigen con la DIA (pág. 39).

De los 92 folios de EIT, ya no hace ninguna referencia al estudio del profesor Constancio Eutimio.

El nuevo EIT, recibido el 24-1-2006 en la DGVyU será remitido por Domingo Torcuato a la DGOTyC al día siguiente, emitiendo informe el 27-1-2006 (f. 5 y 6 IU 172/05) su director general Luciano Bartolome realizado sobre la propuesta del Jefe de Servicio de Ordenación del Territorio, Sergio Celso:

«INFORME SOBRE EL DOCUMENTO DE ESTUDIO DE IMPACTO TERRITORIAL DE LA MODIFICACIÓN DEL PGOU DE ÁGUILAS, PARA LA RECLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO POR LEGISLACIÓN SECTORIAL A SUELO URBANIZABLE SECTORIZADO DE USO TURÍSTICO-RESIDENCIAL, EN DIPUTACIÓN DE TEBAR, "PARAJE LA ZERRICHERA", TÉRMINO MUNICIPAL DE ÁGUILAS (MURCIA).

Como respuesta al resultado del informe emitido con fecha 12/01/06 al documento de Estudio de Impacto Territorial inicialmente presentado, La Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, remite con fecha de registro de entrada 25/01/06 un nuevo documento aportado por el Ayuntamiento de Águilas.

Examinada la documentación remitida y en uso de las competencias atribuidas a este Centro Directivo en materia de ordenación del territorio, se emite el siguiente informe:

El documento no viene firmado por técnico competente, ni visado por el Colegio Profesional correspondiente, careciendo a su vez de diligencia alguna por parte del Ayuntamiento de Águilas.

El nuevo documento de Estudio de Impacto Territorial presentado para informe está estructurado en seis apartados:

1. Antecedentes. 2. Análisis y diagnóstico del medio. 3. Análisis multicriterio. 4. Repercusiones con los instrumentos de Ordenación del Territorio. 5. Criterios de implantación de la actuación.

## 6. Anexo: documentación.

Actualmente el municipio de Águilas cuenta con una población, según datos estadísticos de 2004, de 30.263 habitantes, la actuación objeto del presente informe contempla un incremento poblacional de 9.253 habitantes, a los que habría que sumar la población flotante que generará la oferta prevista de 2.056 plazas hoteleras. Lo que supone un índice de crecimiento del orden del 30%.

El nuevo documento presentado se redacta de acuerdo con lo establecido en los artículos 48 y 49 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por cuanto contempla el estudio de la valoración del futuro impacto de la actuación que se pretende sobre la estructura territorial existente y los instrumentos de Ordenación del Territorio que le afectan.

No obstante es preciso hacer las siguientes puntualizaciones:

1. No se aporta el informe previo que, sobre la capacidad de abastecimiento de la demanda de agua planteada, debe emitir la Confederación Hidrográfica del Segura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.
2. Los principales impactos negativos, según el propio Estudio de Impacto Territorial, se producen sobre el medio ambiente y los recursos naturales, no obstante la Declaración de Impacto Ambiental (BORM 266/2005), establece medidas correctoras que garantizan que todos estos impactos alcancen el nivel de compatibles.
3. Se evalúa un impacto negativo sobre los Centros de Salud de Atención Primaria. Para paliar este impacto el promotor presentará proyecto para el desarrollo de un Centro de Salud dimensionado para satisfacer la demanda ocasionada por 11.000 habitantes, a ubicar en el suelo de reserva dotacional previsto en el desarrollo del Plan Parcial, comprometiéndose a la construcción del inmueble y sus equipamientos.
4. Se evalúa un impacto negativo sobre el sector de la educación infantil, primaria y secundaria. Para paliar este impacto el promotor presentará proyecto para el desarrollo de un Centro de Educación Primaria y Secundaria, dotado de 13 aulas de primaria y 7 aulas de ESO, a ubicar en el suelo de reserva dotacional previsto en el desarrollo del Plan Parcial, comprometiéndose a la construcción del inmueble y sus equipamientos.
5. En el desarrollo del Plan Parcial, el promotor concretará la organización, funcionamiento y financiación de la Entidad Urbanística de Conservación, así como de los servicios de Seguridad Pública en general, tal como se establece en el Estudio de Impacto Territorial.

En el resto de funciones de carácter territorial la evaluación del impacto es positiva o irrelevante, en concreto el valor global del análisis multicriterio tiene carácter positivo con un valor de +234.»

**NONAGÉSIMO CUARTO.-** En fecha 11-11-2005, obran diversas peticiones de informes sectoriales realizadas por el director general de la DGVAYU (f. 277 y ss expediente de obras públicas NUM022), Domingo Torcuato, dirigidos, respectivamente, a la Confederación Hidrográfica del Segura, a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, a la Dirección General de Infraestructuras de Turismo, a la Dirección General de Cultura, a la Dirección General del Agua y Dirección General de Carreteras, en los que interesa (el resaltado es nuestro):

«En relación con la tramitación de la Modificación del PGOU de Águilas, clasif. SUNP, residencial y turístico en Diputación de Tebar, "Paraje La Zerrichera" se solicita que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 82 y 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, emitan informe en el ámbito de sus competencias.

Para ello se adjunta copia de memoria y planos 04, 05, 09 y 11 (reducidos).

El resto del expediente queda para su consulta en esta Dirección General.»

La Dirección General de Carreteras (el 12-12-2005) la Dirección General de Cultura (13-12-2005), la Dirección General de Infraestructuras de Turismo (el 17-1-2006) y la Dirección General del Agua (26-1-2006), contestan en el ámbito de sus respectivas competencias. La primera señala condiciones para los accesos ya autorizados directamente por dicha D.G. de carreteras y condiciones para las infraestructuras y colindancias. Y la segunda:

«debe insistirse en la necesidad de ejecutar una prospección arqueológica previa a la redacción de los instrumentos urbanísticos de desarrollo, a fin de descartar cualquier posible afección a bienes o elementos no catalogados. Prospección que deberá correr a cargo de un técnico arqueólogo designado por la Dirección General de Cultura, a propuesta de los interesados.»

La tercera señala determinaciones para los usos hoteleros y turísticos. En dicho informe se hace constar, expresamente, que



«En relación con el campo de golf se debería analizar las necesidades de agua de riego que conlleva y las fuentes de suministro.».

Y la cuarta señala determinaciones para la red de saneamiento y depuración de aguas residuales, indicando que debe realizarse una reserva de suelo para el sistema general de saneamiento y depuración, que deberá contar con un tratamiento terciario que permita la reutilización de los efluentes. Los promotores deberán asumir los costes de construcción, explotación y conservación de las infraestructuras de saneamiento y depuración.

La Confederación Hidrográfica del Segura (24-1-2006), señala condiciones y limitaciones para los cauces públicos y condiciona el desarrollo de la actuación urbanística a la disponibilidad de recursos hídricos en los siguientes términos (el resaltado es suyo):

«4 Finalmente, se informa que el desarrollo de la actuación urbanística estará condicionado a la disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender las nuevas demandas generadas. A este respecto hay que tener en cuenta que la demanda global para abastecimiento a poblaciones en el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Segura excede a las asignaciones previstas para este uso, lo que genera un importante déficit. Por tanto, en las circunstancias actuales, y hasta que no se generen nuevos recursos procedentes de la desalación de agua marina de acuerdo con las previsiones, a corto plazo, del Programa A.G.U.A., **no existen recursos hídricos suficientes para satisfacer las nuevas demandas generadas por la actuación urbanística** .».

Dicho informe, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, hubiera bastado por sí solo para desestimar la aprobación de la modificación urbanística prevista.

En este sentido la STS, 5ª, 12/12/2016, RC 3137/2015 , declara la nulidad del Plan General de Ordenación Municipal de Monterrei (Ourense) por no haberse acreditado la existencia y disponibilidad de recursos hídricos en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. Advierte la sentencia que:

«...es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa —y en un obligado marco de legalidad— no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de Monterrei».

En el informe-propuesta de 30-1-2006 (f. 788 exp. NUM022 ) dictado por Romeo Norberto , al que nos referiremos, en relación a la última documentación de la modificación del PGOU de Águilas remitida por el Ayuntamiento, el citado hace referencia a los informes que se han recibido de distintas administraciones, pero al llegar al de la Comisaría de Aguas (Confederación Hidrográfica del Segura), se limita a decir que se ha solicitado informe, sin mencionar siquiera si se ha recibido, a sabiendas de que no sólo constaba dicho informe sino que era negativo y, por tanto, suponía un grave inconveniente para la aprobación de la modificación propuesta.

En este sentido fue muy esclarecedora la declaración en el plenario de quien realizó dicho informe, el entonces Comisario de Aguas de la CHS, Faustino Mario , al que nos referiremos, que muy gráficamente reiteró una y otra vez que su informe era "un semáforo en rojo" que no permitía continuar con la aprobación, dado que no había ningún recurso que pudiera satisfacer las demandas a que daría lugar el plan.

La DGOTyC, el 13-12-2005 emite informe (en base a los artículos 82 y 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ), a través de su director general Luciano Bartolome (f. 3598 y ss y f. 136 y ss exp. NUM022 ), que asume los previos informes del Jefe de Servicio de Ordenación del Territorio, Sergio Celso de fecha 21-11-2005 y del Jefe del Servicio de Costas Balbino Isaac de 22-11-2005 (f. 3515 y ss causa y f. 131 y ss exp. NUM022 ) y de la asesora jurídica de la dirección general citada, Tania Natividad , y del subdirector general de la misma dirección general, Ildefonso Hugo de fecha 23-11-2005 (f. 3517 y ss causa y f. 134 y ss exp. NUM022 ) en los siguientes términos (el resaltado es nuestro):

«ASUNTO: Informe sobre la Modificación del PGOU de Águilas, para reclasificación de Suelo No Urbanizable Sectorizado de Uso Turístico-Residencial en Diputación de Tebar, "Paraje La Zerrichera", término municipal de Águilas (Murcia). ....

Desde el punto de vista de la ordenación del territorio:

La documentación remitida se limita a las fotocopias de las páginas 9 a 27, ambas inclusive, de la Memoria y a los planos números 04, 05, 09 y 11.

De dicha documentación se desprende que **el objeto de la Modificación es la recalificación de una zona de 241,909 Has. de suelo calificada por el Plan General de Ordenación Urbana de Águilas como Suelo No Urbanizable Protegido por Legislación Sectorial a Suelo Urbanizable Sectorizado de uso turístico-residencial, dotándolo de una edificabilidad global de 0,17 m2/m2.**

La modificación propuesta **no se ve afectada** por las determinaciones de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Suelo Industrial de la Región de Murcia, aprobadas inicialmente por el Excmo. Sr. Consejero de Turismo y Ordenación del Territorio, con fecha 24 de junio de 2003 e informadas favorablemente por el Consejo Social de Política Territorial, en su sesión de 31 de mayo de 2004.

Al tratarse de una modificación estructural según se establece en el artículo 149.1 de la vigente Ley del Suelo de la Región de Murcia, a tenor de lo indicado en el artículo 138, procede de acuerdo con lo establecido en el artículo 121, la realización de un Estudio de Impacto Territorial, con el alcance y contenido contemplados en los artículos 48 y 49 de la Ley anteriormente citada. Documento que habrá de remitirse a esta Dirección General para su preceptiva evaluación, con anterioridad a la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas propuesta.

En cuanto a la ordenación del litoral:

1. La Modificación del "asunto" de referencia se encuentra dentro del ámbito de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia aprobadas por Consejo de Gobierno mediante acuerdo de 18 de junio de 2004.

2. **Todo el ámbito de la modificación se sitúa sobre suelos protegidos por el Plan de Ordenación Territorial con la categoría de Suelo de Protección Ambiental.**

3. **El régimen de usos del suelo y protección de esta zona se regulará mediante el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan Rector de Uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable tal y como se recoge en el Anexo V de la Normativa de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia.**

Finalmente, se ha de señalar que **la integración de la zona afectada por la modificación en el ámbito de la Protección Ambiental establecida en las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral de la Región de Murcia no implica su inmediata clasificación como suelo no urbanizable de protección específica, tal y como se deduce de lo indicado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001 (Pleno), de 11 julio :**

"la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un «régimen de especial protección» sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable"

Y en el informe emitido por los técnicos de esta Dirección General en fecha 17 de noviembre de 2005 expediente NUM023 :

"En las categorías de "Suelo de Protección Ambiental", y "Espacio Afecto a la Defensa Nacional", la delimitación que se hace es puramente indicativa (tal y como señalan los artículos 10, 14 y el propio Anexo V de la citada Normativa), y el régimen de usos que se establece es inexistente, dado que en ambos casos se deja a lo que determinen la normativa y planeamiento sectorial específicos".

**NONAGÉSIMO QUINTO.-** A partir del 21-11-2005 se solicitan y elaboran una serie de informes jurídicos, en concreto:

1 El 21-11-2005 por las Secretarías Generales de la Consejería de Industria y Medio Ambiente y de la Consejería de Obras Públicas, se solicita informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia, sobre «interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia », que, en su dictamen del **24-1-2006** incorpora a su vez los siguientes informes:

1.1 Del Jefe de Servicio Jurídico de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, Pascual Constantino de **21-11-2005** (f. 153 y ss del exp. NUM019 ) sobre «Siguiendo instrucciones de la Secretaría General de la Consejería, este Servicio Jurídico emite informe relativo a la inclusión de las zonas declaradas como Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) dentro de la categoría de Suelo No Urbanizable de protección específica del artículo 65 de la Ley de Suelo de la Región de Murcia .»,

La conclusión del informe es la siguiente (el resaltado es nuestro):

« **La vista de todo lo dicho, la cuestión de si el artículo 65 LS obliga a incluir siempre y en todo caso a las zonas LIC o ZEPA en la categoría de SNU se ha de responder negativamente.**

El Ayuntamiento, como Administración competente para clasificar el suelo, no cuenta con un criterio inalterable que le obligue a incluir como SNU todas y cada una de las partes del territorio designadas o propuestas como LIC o ZEPA. La designación de tales zonas es sumamente orientativa de la clasificación, que tendencialmente será la de SNU, pero la regla admite excepciones.

No obstante, los propios Planes de Ordenación de los Recursos Naturales o los instrumentos de ordenación del territorio, imponen en ocasiones una regulación de usos vinculante para el planificador. **Pero no hay en la Región de Murcia tal regulación para los LIC o las ZEPA que no sean a la vez espacios naturales protegidos, lo que obliga a esperar a la aprobación de normas reglamentarias o Planes de Gestión adecuados.**

Entre tanto (e incluso una vez que se cuente con Planes de Gestión en lo no previsto por ellos) **será la evaluación de repercusiones el mecanismo para determinar en último término la compatibilidad del uso propuesto con la existencia de una zona LIC o ZEPA.** Ello conlleva que el Ayuntamiento, en ejercicio de su facultad de planificación, puede impulsar actuaciones urbanísticas determinadas, incluso en lugares LIC o ZEPA; y la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias ambientales, determinará la compatibilidad del plan o proyecto con los fines de protección de las zonas afectadas.

Esa verificación se hace precisamente por medio de la evaluación de repercusiones, que suministra el criterio de la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa ambiental con la transformación propuesta, vinculando al planificador.»

1.2 Del Director General de Ordenación del Territorio y Costas Luciano Bartolome de 18-11-2005 (f. 3512 y ss y 22 y ss NUM033 ), que aceptando la propuesta del día anterior de la asesora jurídica de la dirección general citada, Tania Natividad (f. 27 y ss NUM033 ), y del subdirector general de la misma dirección general, Ildefonso Hugo , sobre el asunto siguiente: «Interpretación del artículo 65 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia en la ordenación territorial y particularmente en las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia» concluye (el resaltado es nuestro):

«En conclusión: lo indicado en el artículo 65.1 no puede interpretarse en el sentido de que la protección de una determinada zona en la planificación/ legislación sectorial y/o territorial implique su automática clasificación como suelo no urbanizable de protección específica, sino que será preciso atender a lo indicado por la Administración competente en la materia»

1.3 Del Vicesecretario General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, Eusebio Hermenegildo de 25-11-2005 (f. 289 y ss exp. NUM022 de obras públicas), a quien se lo pidió verbalmente el secretario general de su consejería, Victorino Victorio , según declaró Eusebio Hermenegildo en el plenario, especificando que era un informe genérico, y no sobre la DIRECCION000 , aunque sabía que el problema que estaba «planeando» era DIRECCION000 , pero no examinó el expediente. En asunto consignaba «interpretación del artículo 65 de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia con respecto a la inclusión como suelo no urbanizable de las áreas declaradas como lugares de importancia comunitaria (LIC) y zonas de especial protección para las aves (ZEPA).»

El informe es del siguiente tenor (el resaltado es nuestro):

«Se solicita informe por la Dirección de los Servicios Jurídicos a la Secretaría General de esta Consejería con fecha 22 de noviembre de 2005, habiéndose recibido un fax de 23 de noviembre en el que se comunica que dada la urgencia del asunto el informe requerido debe remitirse a dicho órgano antes de las 12:00 horas del próximo viernes, día 25.

#### INFORME

Dado el plazo tan breve en el que es necesario evacuar el informe, voy a prescindir de realizar un análisis extenso sobre el régimen jurídico de la clasificación del suelo, sin perjuicio de cualquier aclaración que se pudiera solicitar, para exponer aquellos aspectos más importantes, a mi juicio, que permitan esclarecer jurídicamente la cuestión planteada.

De lo expuesto anteriormente se **concluye que el establecimiento de un régimen de especial protección por la normativa comunitaria o estatal o por los instrumentos de ordenación del territorio no significa automáticamente** (por utilizar el mismo vocablo que el Tribunal Constitucional) **que todo el suelo comprendido en el área haya de ser no urbanizable de protección específica** , (hemos visto como el Plan de Ordenación Territorial del Litoral contemplaba el régimen de usos) **aunque la Consejería competente en Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a través de sus informes podría llevar necesariamente en virtud del principio de jerarquía entre planes a dicha clasificación.**

La Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes analizará, la propuesta de clasificación como urbanizable de un ámbito incluido dentro de un LIC o ZEPA, con aplicación de los principios jurisprudenciales

aplicables en materia de clasificaciones de suelo, concretamente los de motivación, ajuste a la realidad fáctica, coherencia y racionalidad.

Finalmente resaltar que será igualmente importante desde la perspectiva de la ordenación territorial el Estudio de Impacto Territorial que analizará el posible impacto sobre la estructura territorial y los impactos sectoriales de la actuación (medio ambiente y recursos naturales entre otros factores). Y desde la medioambiental, la Declaración de Impacto Ambiental y en su caso los instrumentos de planeamiento aprobados.»

1.4 Del Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, Carmelo Roberto de 25-11-2005 (f. 5 y ss de la separata 1/277), que, en asunto, señala:

«Interpretación sobre el artículo 65 de la Ley 1/2001 en relación a la inclusión como suelo no urbanizable de las zonas declaradas como LIC y ZEPAS. Se adjuntan exclusivamente un informe de Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente y otro de la Dirección General de Ordenación del Territorio.»

El informe no constaba en el índice del expediente NUM022, sino que fue remitido a petición de la fiscalía posteriormente (en una separata, la 1/27, que está en la caja 8, no apareciendo tampoco en el índice remitido en dicha separata a los f. 2 y 3)

Encabeza el informe haciendo constar (el resaltado es nuestro):

«Por el Vicesecretario General de la Consejería, se solicita con fecha 23 de noviembre de 2005 informe sobre el asunto de referencia, ingresando en este Servicio Jurídico el día 24 (Reg 699) señalando que, según oficio de la Dirección de los Servicios Jurídicos, "**dada la urgencia del asunto deberá remitirse antes de las 12 horas del próximo día 25 de noviembre**".

Como no puede ser de otro modo y dadas las condiciones de urgencia en que se solicita este informe, **sus obligatoriamente breves conclusiones han de considerarse, en cierta forma, "cum granus salis"**. A este propósito, desea señalar este Servicio Jurídico que el oficio de la Dirección General de los Servicios Jurídicos remitido se basa en la existencia de una consulta que al parecer se ha solicitado por la Consejería, sobre el mismo asunto, es decir el artículo 65 de la Ley 1/2001 en relación a los LIC y ZEPAS, que requiere la previa existencia de un informe de asesoramiento del Servicio Jurídico de Secretaría General en aplicación del artículo 7.3 de la Ley 4/2004 de 22 de Octubre, razón por la que se emite este.»

Recogemos sus consideraciones jurídicas in extenso, porque el tribunal en gran medida las comparte, y en las que razona (el resaltado es nuestro):

«PRIMERA

El informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de Medio Ambiente, con seguridad realizado en mejores condiciones de tiempo que el presente, llega a varias conclusiones en una cuestión que es teóricamente compleja y que consta de varias aristas. **Para este Servicio Jurídico, la cuestión puede resumirse en si la existencia de una ZEPA o LIC impide la reclasificación del suelo que abarca, o lo que es lo mismo si el territorio que abarcan LIC y ZEPAS ha de incluirse siempre como no urbanizable.**

**Porque la pregunta en realidad, algo oscura, se ciñe a si el artículo 65 de la Ley 1/2001 (o su equivalente 9.1 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998) supone un "mandato" al planeamiento o cabe la posibilidad de que éste, ante la existencia de, por ejemplo una Zona de Protección de Aves, convierta en suelo urbanizable lo que antes era suelo no urbanizable en el ejercicio de sus facultades de clasificación.**

A mi juicio, **y aun aceptando la conclusión de que las Directivas Comunitarias no contienen un régimen específico de protección específica sobre las propiedades**, como señala correctamente el informe de Medio Ambiente, quizá porque ni es ni puede ser esa su vocación añadiría yo, **debe pensarse que hay un aspecto en esta cuestión que tiene una relevancia decisiva, y que brevemente expongo**, asido de la mano del informe de la Consejería de Medio Ambiente que muy brevemente trata en su página 10 de las Directrices y el Plan de Ordenación del Litoral aprobados por Decreto 57/2004 de 18 de junio.

Este Servicio Jurídico cree, en este aspecto, que **no puede pasarse por alto el juego combinado de los artículos 5, 6, 9 y 10 de las mencionadas Directrices con el artículo 65 de la Ley 1/2001 y el 76 de este último cuerpo legal**, tratando de responder a la interpretación que se solicita de ese mismo artículo 65 en relación con LIC y ZEPAS. El razonamiento es el siguiente:

1. El suelo clasificado en base al derecho comunitario como ZEPA, tiene, según dice el artículo 9.2 de de las mentadas Directrices, la característica de **Suelo de Protección Ambiental**.



2. El Suelo de Protección Ambiental **es un Suelo protegido por el Plan de Ordenación Territorial**, ya que el artículo 6 de este instrumento dice que "los Suelos protegidos por el Plan de Ordenación Territorial son aquellos que estén comprendidos en alguna de las siguientes categorías...a) Suelo de protección ambiental...

3. El artículo 5 de las Directrices dice que "Tienen la condición de Suelos protegidos por el Plan de Ordenación Territorial **aquellos que deben preservarse del proceso Urbanizador, en razón a sus valores ambientales o paisajísticos, por estar protegidos por la legislación sectorial** o por sus valores productivos además de aquellos que reúnen unas características geotécnicas, morfológicas o hidrológicas que implican el establecimiento de limitaciones a su transformación urbanística, a fin de evitar riesgos para las personas o los bienes".

4. El artículo 10 de las mismas Directrices dice que el Suelo de Protección Ambiental será **gestionado** por la Administración competente en materia medioambiental a través del **correspondiente planeamiento específico**. Dicho planeamiento **hará compatibles** el respeto a los valores ambientales de la zona, con su adecuada puesta en valor y el desarrollo social del área afectada, coordinándose con los instrumentos de ordenación del territorio y prevaleciendo sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico", añadiendo que "la representación gráfica de esta categoría de suelo lo será a efectos indicativos prevaleciendo sobre la misma lo que se indique en la normativa sectorial correspondiente".

**Puede preguntarse a la vista de lo anterior, y se trata de una pregunta modesta** dadas las condiciones de tiempo que se dispone para hacer un informe de tanta enjundia, **cómo es posible compatibilizar la prevalencia sobre el planeamiento, que establece el artículo 10 de estas Directrices, a la vez que se dice que las ZEPAS son Suelo de Protección Ambiental, con la teórica posibilidad que admite el informe de Medio Ambiente.**

La respuesta podría encontrarse en el **Anejo V** de estas mismas Directrices, que señala que en los Suelos de Protección Ambiental, y por tanto en las ZEPAS y LIC en ellas incluidas, **existen usos solamente propios del suelo urbanizable, como son los que señala el cuadro que se incluye en ese Anejo V, que menciona la Urbanización de Alta Media y Baja Densidad como uso admisible**, que se regulará mediante "Un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y normativa sectorial aplicable".

Por tanto, la pregunta formulada a este Servicio Jurídico, que menciona "la inclusión como suelo no urbanizable en las zonas declaradas como Zepas o Lic", de forma un tanto críptica, debiera responderse respecto a lo que el Servicio Jurídico de Medio Ambiente denomina, **"impulsar actuaciones urbanísticas determinadas", "en uso de su potestad planificadora por los Ayuntamientos"**, en el sentido de que **si tales actuaciones implican un cambio en la clasificación de suelo, este cambio está sujeto a la existencia previa de los requisitos exigidos por la protección específica, esto es, un Plan Rector de Uso y Gestión, al que se alude por ejemplo en las mencionadas Directrices.**

Puede y debe señalarse, sin embargo, que esto significa **la existencia teórica de una contradicción nada desdeñable en el seno de las Directrices mencionadas**, pues si por un lado, en el artículo 5 del Decreto que las aprueba, es decir en el texto legal propiamente dicho, se dice que **el Suelo Protegido por el Plan de Ordenación Territorial es el que debe preservarse del proceso urbanizador, y el Suelo de Protección Ambiental es un Suelo de esa clase según el artículo 6 y las ZEPAS y LIC son a su vez esta clase de suelo**, según el artículo 9.1 y 9.2 respectivamente, nos encontramos con que **en un Suelo de Protección Ambiental, que debe preservarse del proceso urbanizador** por hipótesis y porque lo dice el artículo 5 de ese propio instrumento de protección, **sin embargo, se admiten, siempre a través de los Planes de Gestión o PORN, usos que en alguna medida casan con mucha dificultad con aquella definición.**

Puede sentarse así, con muchas cautelas que, en el caso de que exista una protección específica a la que alude el artículo 65 de la Ley 1/2001, naturalmente en el caso de ZEPAS o LIC encuadradas, por ejemplo, en las Directrices aprobadas por el Decreto 57/2004, **ello no desemboca en la existencia de un suelo no urbanizable con un carácter necesario, como sería de esperar, dada la naturaleza de estas figuras de protección y de las propias determinaciones del artículo 5 del Decreto 57/2004**. Y ello, a pesar de que, como muy bien señala el informe jurídico de Medio Ambiente en su página 10, **la vocación en la mayor parte de los casos de las zonas LICS y ZEPAS será la de suelo no urbanizable**. Este Servicio Jurídico considera, por ello, que no puede dejar de señalarse que esta excepción es esencialmente tributaria, de la contradicción nada desdeñable a la que se ha hecho referencia en el seno de las Directrices, más que a otra cosa, por lo que conviene plantear este asunto, como se hará, a continuación, en un marco amplio.

SEGUNDA.

A este Servicio Jurídico le parece que pese a lo anterior, **una interpretación teleológica del conjunto de las normas implicadas**, incluidas las Directivas comunitarias incorporadas al Derecho español, cuya superioridad jerárquica no puede ser discutida, **debería en un plano normal llevar a la conclusión que en la práctica**

**generalidad de los casos en una ZEPA, el suelo debería ser lógicamente no urbanizable de conformidad con los preceptivos informes medio ambientales sobre ordenación del territorio** . En este sentido, no debe olvidarse, que la denominada **"integridad del hábitat"** constituye un **límite infranqueable** para cualquier actividad Plan o Proyecto, que pretenda ejecutarse y **que afecten a esa integridad por la cual fue declarada. ZEPA, como señala el informe jurídico de Medio Ambiente en su página 8**. A este propósito, la sola lectura de los deberes vinculados a la transformación urbanística en el artículo 19 de la Ley 1/2001 , ya debiera plantear una duda razonable sobre esta compatibilidad.

De otro lado, a ello ha de añadirse que la propia ley del Suelo 1/2001 a través de la modificación llevada a cabo por la Ley 2/2002, en su Disposición Transitoria Sexta, a la hora de establecer el régimen interino hasta que no se produzca la aprobación definitiva de los nuevos Planes Generales adaptados, excluye de la equivalencia entre el suelo no urbanizable y el suelo no urbanizable por el planeamiento, precisamente a **aquellas áreas específicas protegidas por la legislación sectorial o instrumentos de ordenación del territorio, que lo harán por el suelo no urbanizable de protección específica** , lo que a este Servicio Jurídico le plantea la **razonable duda de que, existiendo instrumentos de ordenación como las Directrices de Ordenación del Territorio** , por ejemplo, aunque pueden existir otros, **estas áreas como las ZEPAS o LIC encuentran su actual regulación en el régimen del artículo 76.1 de la Ley 1/2001** , es decir, **suelo no urbanizable de protección específica**, por lo que, conforme al mismo, **en esta clase de suelos no podrían realizarse buena parte de las actividades propias de un proceso urbanizador a desarrollar en un suelo urbanizable.**»

Tras ellas, concluye:

«Por ello, este Servicio Jurídico considera que existen dudas más que razonables que justifican la intervención de la Dirección de los Servicios Jurídicos en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 4 y 7.3 de la Ley 4/2004 de Octubre.

Es cuanto me cumple informar. No obstante VI acordará.».

Debemos recordar lo que el artículo 76 de la LSRM, al que alude el informe, dice:

«Artículo 76 Régimen excepcional de edificación en suelo no urbanizable de protección específica

1. En esta categoría de suelo no podrá realizarse ningún tipo de construcción o instalación, excepto las expresamente previstas en el planeamiento específico de protección, que se podrán autorizar mediante licencia municipal, sin perjuicio de las ordenaciones sectoriales correspondientes.
2. En defecto de planeamiento específico o instrumentos de ordenación del territorio, sólo se podrán autorizar por la Administración regional, excepcionalmente, previo informe favorable del organismo competente en razón de la materia, los usos provisionales previstos en esta Ley, así como las instalaciones necesarias para el establecimiento, funcionamiento y conservación de las infraestructuras y servicios públicos.»

Y el anexo V del Decreto 57/2004, de 18 de junio, por el que se aprueban las «Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia» Consejería de Turismo y Ordenación del Territorio, (BORM 25-6-2004), al que se refiere el informante, es el que insertamos a continuación, como una forma de mostrar a lo que se refiere con la simple consulta del mismo, en donde se aprecia que se permiten actuaciones urbanísticas siempre en función de los que determine el plan de ordenación o de gestión:



USOS DEL SUELO	Natural	Agrario	Turismo	Rural	Industrial	Infraestructura
CATEGORÍAS DE SUELOS	Conservación Naturalista.	Equipamientos, senderismo, etc.	Primerio urbanístico: terraza.	Primerio urbanístico: regadío.	Equipamiento turístico.	Equipamientos deportivos abiertos
			Equipamientos cerrados	Uso turístico: Aldeado	Uso: Alta, media y baja densidad	Urbanización mínima densidad
				Actividad industrial	Almacenaje y distribución	Transformación
						Industria extractiva a cielo abierto
						Industria extractiva subterránea
						Infraestructura
Protección ambiental	si	si	si	si	si	si
Protección de cauces	si	si	si	si	si	si
Protección por riesgos de la minería	si	si	si	si	si	si
Vías pecuarias	si	si	si	si	si	si
Suelo afecto a la Defensa Nacional	si	si	si	si	si	si
Protección paisajística	si	si	si	si	si	si
Protección geomorfológica por pendientes	si	si	si	si	si	si
Protección agrícola	si	si	si	si	si	si

0	Se regulará mediante el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable.
1	ADMITIDO sin perjuicio del cumplimiento de la normativa específica.
2	CONDICIONADO a la Ordenación Territorial y Sectorial y Planificación Municipal.
3	PROHIBIDO.
4	Se regulará por su normativa específica

2. El dictamen emitido por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia, sobre «interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia», de **24-1-2006**, es suscrito por el director de la misma, Ezequiel Donato (f. 664 y ss exp. NUM022), y en sus antecedentes consta: «Las Secretarías Generales de las Consejerías, de Industria y Medio Ambiente, y de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, con fecha 21-11-05, solicitan a esta Dirección de Servicios Jurídicos que emita dictamen en relación a la interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia 1/01, modificada por Leyes 2/02 y 2/04. Junto a la solicitud de informe, se acompaña informe del Jefe de Servicio Jurídico de la Consejería de Industria y Medio Ambiente de 21 de noviembre de 2005, informe del Director General de Ordenación del Territorio y Costas de 18 de noviembre de 2005, informe del Vicesecretario de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, de 25-11-2005 e informe, de igual fecha, del Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de esta última Consejería.

El dictamen solicitado (de carácter potestativo y no vinculante), se emite en virtud de lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, 4/2004 de 22 de octubre, previos los informes preceptivos del órgano administrativo de asesoramiento de las Secretarías Generales correspondientes, tal como establece dicho precepto.».

Las conclusiones son las siguientes:

«1º.- Según el apartado 1 del artículo 65 de la LSRM, la incompatibilidad de transformación urbanística de un suelo clasificado como no urbanizable de protección específica, no deriva directamente del propio precepto, sino que provendrá de los regímenes específicos de protección que, en cada momento, estén vigentes.

2º.- El régimen de usos del suelo "no urbanizable de protección específica", tampoco lo establece la LSRM en dicho precepto sino que serán los que se establezca por los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de los recursos naturales y la legislación sectorial.

3º.- La clasificación de determinados terrenos, como suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, e inadecuados (art. 65 apartados 2 y 3, LSRM), es decisión del órgano competente (municipal y autonómico) para la planificación urbanística.

4º.- Según la Disposición Transitoria Sexta de la LSRM y hasta tanto no se produzca la aprobación definitiva de los nuevos planes generales, al régimen urbanístico del suelo le será aplicable el siguiente criterio de equivalencia: el suelo no urbanizable se regirá por el régimen dispuesto en dicha Ley para el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, salvo áreas específicas protegidas por la legislación sectorial o instrumentos de ordenación del territorio, que lo harán por el suelo no urbanizable de protección específica.

Es todo cuanto procede informar, salvo criterio mejor fundado en Derecho.»

**3. El 2-1-2006** el Subdirector General de la DGVAU, Romeo Norberto, contrata la asesoría del profesor Adriano Agapito (obrante a los f. 10 y ss de la separata 1/27, caja 8 y f. 635 y ss exp. NUM022, informe que no pudo

ser ratificado en juicio por enfermedad, siendo introducido como documental) Profesor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia al amparo del Convenio con la UMU, siéndole abonados 12.000€ al informante,\* El informe se emite informe el **16-1-2006**, siendo su objeto:

«La Administración Regional consultante desea conocer la opinión del que suscribe respecto a las siguientes cuestiones a) Si la inclusión de un suelo en el ámbito de un LIC o ZEPA, obliga ope legis a clasificar como no urbanizable dicho suelo, en virtud del artículo 65 de la Ley del Suelo regional. b) La posibilidad o no de que dicho suelo se clasificase como urbanizable conforme a los usos permitidos en el suelo de "protección ambiental" que determinan las Directrices del Litoral. e) Resultando necesaria la "evaluación de repercusiones", conforme al R.D. 1997/1995, incluida en este caso en la Evaluación de Impacto Ambiental realizada para la modificación de la clasificación de suelo, se plantea la cuestión de si en el ámbito de la ordenación del territorio y del medio ambiente de la Región de Murcia sería o no necesario algún otro instrumento de planificación que ordenara y concretara los usos desde la perspectiva territorial y ambiental.»

Las conclusiones alcanzadas en su informe son las siguientes (el resaltado es nuestro):

« **Primera.** La diversidad de supuestos incluidos en la clasificación del suelo como no urbanizable -bien protegido conforme a la legislación sectorial y a la ordenación territorial, o bien protegido por el planeamiento urbanístico general-, conforme a la vigente legislación en materia de urbanismo ( art. 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia y 9 de la Ley estatal 6/1998), no incluye de modo general el que según la legislación urbanística precedente ( art. 80 de la Ley del Suelo del 1976 y 12 del Texto legal de 1992) venía clasificado de modo negativo residual asimismo como no urbanizable, según un criterio que la Ley 6/1998 (art. 10 ) y, en consecuencia, la legislación autonómica actual citada, aplican hoy al suelo urbanizable ( art. 66 de la Ley del Suelo regional). No obstante, y aun cuando el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Águilas no ha sido aún adaptado a esta última Ley, los terrenos a que se refieren los antecedentes de la consulta **ya**

**venían clasificados como suelo no urbanizable de uso agrícola** y, además -conforme a la Disposición Transitoria Sexta de la propia Ley del Suelo Regional - vienen equiparados actualmente al protegido por el planeamiento urbanístico, esto es, al supuesto del artículo 65.2 de la propia Ley del Suelo autonómica.

En consecuencia, la modificación de la clasificación acordada por el Ayuntamiento ha de venir justificada por el cambio de circunstancias que en su día determinaron dicha clasificación por su valor agrícola; aunque dado que, si bien la nueva clasificación como suelo urbanizable no supone necesariamente, un cambio de uso, que ha de ser también, en principio, "conforme a la naturaleza rústica de los terrenos" ( art. 15.1 de la Ley 6/1998 y 78.1 de la Ley del Suelo regional), el régimen urbanístico de la nueva clasificación comporta sin embargo la atribución legal del derecho a efectuar la posible transformación urbanística de los terrenos, pero siempre y cuando se cumplan todos los requisitos de planeamiento y gestión que la propia Ley autonómica establece, en conexión asimismo con la ordenación territorial del litoral y la normativa legal en materia medio-ambiental.

**Segunda.** El hecho de que el ámbito de suelo objeto de la modificación urbanística venga afectado por su inclusión en el LIC y ZEPA señalados en la consulta, obliga a aplicar la sobrevenida normativa comunitaria europea, que se halla contenida en la Directiva 92/43/CEE, sobre hábitats (LIC, posibles ZEC) y en la Directiva 79/409, sobre protección de aves (ZEPAS), que establecen una serie de "medidas de conservación" en estos espacios y zonas, que en la Región de Murcia se hallan definidas: respecto los LIC -aún no transformados en ZEC-, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000; y respecto a las ZEPAS, por Acuerdo del mismo órgano de gobierno de 30 de marzo de 2001.

Ha de tenerse en cuenta asimismo que, aun cuando los referidos LIC aún no han sido declarados como ZEC, **les son aplicables de forma cautelar determinadas medidas protectoras** contenidas en el artículo 6 de la Directiva hábitats, así como a las ZEPAS, según se ha indicado en el precedente informe y que después, asimismo, se concretan.

**Tercera.** De la referida normativa europea, así como de la interna que la transpone al ordenamiento español (RD 1997/1995, básicamente, así como la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, que adiciona a la Ley 4/1989 determinados preceptos, que después se citan), sobre ambos tipos de zonas, que forman parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", no deriva necesariamente una exigencia de clasificar en todo caso el ámbito de los LIC o ZEPAS como suelo "no urbanizable", máxime si se tiene en cuenta que la normativa de los LIC y ZEPAS adoptan no una concepción aislada de estos ámbitos, sino integrada en unas redes ecológicas que, además, aseguren su compatibilidad con las actividades del entorno.

Ni que decir tiene que esta clasificación del suelo supone de suyo, por no permitir su régimen la transformación urbanística, el mayor grado de protección; pero esto no significa que, conforme a la legislación territorial, urbanística y medioambiental, no sea posible compaginar dicha transformación



-en suelo urbanizable- que admita determinados usos urbanísticos en dichos espacios y zonas, pero siempre y cuando se adopten en ellos las medidas de conservación de los hábitats y zonas específicas de aves que la referida normativa comunitaria e interna -estatal y autonómica- establecen respecto a sus hábitats y entorno.

De aquí, pues, que sea necesario asegurar la compatibilidad de la transformación urbanística, que conlleva el régimen legal del suelo urbanizable en las áreas correspondientes, con la protección de los hábitats que sirvan de refugio a las especies a proteger, aplicando a estos efectos las medidas de conservación "apropiadas" o adecuadas que la Directiva 92/43 y el RD 1997/95 regulan, en su respectivo artículo 6 y concordantes, y la Ley estatal 43/2003 (en conexión con la Ley 4/1989), a fin de evitar el deterioro de dichos hábitats y zonas. Especial trascendencia tiene la exigencia de que, cuando un plan o proyecto afecte "de modo apreciable" a estos lugares, se sometan a una "adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar" ( art. 6, apartado 3 de la Directiva y RD citados). La evaluación del impacto ambiental y, en concreto, la evaluación de las repercusiones del cambio de clasificación del suelo, se instrumentan y ordenan precisamente a la finalidad de un desarrollo urbanístico -social y económico-, si bien "sostenible", en cuanto sujeto a las medidas concretas y específicas que sean adecuadas para la protección de dichos hábitats y, con ello, lograr su compatibilidad con la conservación de éstos, en cuanto sirven de refugio a las especies que hayan de ser protegidas.

**Cuarta.** La normativa comunitaria e interna citada incluye, asimismo, como posible medida, los que denomina como "planes de gestión" ( art. 6.1 de la Directiva Hábitats y del RD 1997/95 ). En principio, este tipo de plan ambiental no se establece como necesario, sino como posible o eventual, según se deduce de la expresión "en su caso" que dicho precepto utiliza en el supuesto normativo del citado precepto. Constituye, no obstante, una modalidad de plan ambiental que cabe considerar especialmente indicado en el caso a que se refiere la consulta, en cuanto que, de modo adicional a las demás medidas de, conservación antes referidas, permitiría complementar la protección del LIC, futura ZEC, y de los hábitats que sirven de refugio a las especies que han de ser protegidas, con una gestión ordenada y concreta, que atienda a las características específicas de los correspondientes espacios y dé efectividad a la medida evaluatoria de las repercusiones ya efectuada.

Ni la citada normativa europea, ni la que la transpone a nuestro ordenamiento, fijan sin embargo el contenido del referido "plan de gestión" ambiental. No obstante y para suplir esta laguna, habría de tenerse en cuenta: por un lado, las consideraciones que respecto a este tipo de plan se hacen en el Anexo II del Documento europeo "Gestión de Espacios Natura 2000", citado en el texto del presente informe (1.2), en cuyo documento se recogen las conclusiones del Seminario de Galway (Irlanda, 1996) referentes a la metodología a seguir -empezando por la justificación del propio plan-, objetivos, consulta y ejecución, así como su seguimiento y evaluación; y por otro, asimismo, y en virtud de aplicación analógica favorable a lograr la mayor protección posible del hábitats y especies a proteger, acudir al régimen legal de los "planes rectores de uso y gestión", cuyo contenido determina la Ley estatal 4/1989, de espacios naturales, en su artículo 19, cuya aplicación como es lógico habría de hacerse en función de los objetivos propios de la gestión de los hábitats y espacios concretos a proteger. No cabe desconocer que, aunque los "planes rectores de uso y gestión" de esta Ley se refieren específicamente a los parques nacionales, no obstante **esto las Directrices y Plan de OT del Litoral de la Región de Murcia, a efectos de la "protección ambiental" del suelo, remite a este respecto su regulación a este tipo de plan ambiental (cuyo contenido se considera preciso tener en cuenta, según lo dicho, analógicamente), así como a la normativa sectorial aplicable (según se ha considerado en el apartado III del presente informe).**

Asimismo, respecto a las ZEPAS, la Ley estatal 43/2003 prevé la posibilidad de **"planes de gestión" de estas zonas de protección de especies de aves**, para evitar el deterioro de sus hábitats y perturbaciones significativas (apartado III de este informe).

**Quinta.** La clasificación del suelo afectado habrá de cumplir el régimen de usos permitidos que determinan las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral, respecto al suelo de "protección ambiental", siendo aplicables en consecuencia los artículos 9 y 10 del Decreto del Consejo de Gobierno autonómico n° 57/2004, aprobatorio de dichas Directrices y Plan, así como el Anexo V del mismo. La referencia que en estos preceptos de la ordenación del territorio se hace a los LIC y ZEPA, que expresamente se comprenden en el régimen del "suelo de protección ambiental", además del régimen de usos limitados en este tipo de suelo, incluye para completar su regulación del uso y gestión, el tipo de plan de gestión a que se ha hecho referencia en la conclusión precedente, tanto para el LIC como para la ZEPA.

Dada la superioridad jerárquica normativa que las Directrices y Plan de OT del Litoral ostentan legalmente, como instrumentos de ordenación del territorio ( artículo 9.1 de la Ley del Suelo regional), sobre el planeamiento urbanístico municipal, en razón del interés supralocal a cargo de la Comunidad Autónoma, la Administración Regional viene legitimada para imponer dichas Directrices y las medidas ordenadas a su cumplimiento en esta materia.

La opinión que se emite en este informe, se entiende como siempre sin perjuicio de cualquier otra u otras que se consideren mejor fundadas en Derecho.»

**NONAGÉSIMO SEXTO.-** El 15-12-2005 el director general de la DGVAYU, Domingo Torcuato, solicita a la DGCA el estudio de afecciones y Evaluación- Propuesta de Repercusiones en la Red Natura 2000 a la que hace referencia la DIA (f. 631 exp. NUM022 de obras públicas) El 27-1-2006 (f. 777 exp. NUM022) Domingo Torcuato, Director General de la DGVAYU solicita -para emitirlo antes de la Comisión de Coordinación de Política Territorial de 31-1-2006- informe a la Secretaría General de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, Agustina Maribel.

Los términos de la petición de informe son:

«1. Con fecha 14 de diciembre de 2005 se publicó en el BORM Orden de 30 de noviembre de 2005, por la que se acuerda la apertura de un trámite de exposición pública del proyecto de Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de la Almenara, Moreras y Cabo COPE.

Habiendo finalizado el plazo de alegaciones, se solicita informe: A) Sobre la compatibilidad, a los solos efectos ambientales, de la modificación propuesta, con el Plan de gestión en su actual estado de tramitación.

B) Si resulta necesaria en relación con las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral la aprobación del Plan de Gestión con carácter previo a la aprobación definitiva de la modificación, ya que consta evaluación de impacto ambiental favorable con las correspondientes medidas de protección de los hábitats y de conservación de los espacios naturales que se van a integrar en la aprobación definitiva, si procede, de la modificación.

2. Con fecha 18 de noviembre se publicó en el BORM la Declaración de Impacto Ambiental favorable de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje "la Zerrichera".»

En fecha **30-1-2006** (f. 782 exp. NUM022), la secretaria responde con dos informes, uno elaborado el **27-1-2006** (f. 3531 de la causa y f. 783 exp. NUM022) por el Director General de Ordenación del Territorio y Costas, Luciano Bartolome. El asunto es «Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje "La Zerrichera" diputación de Tebar.» (En igual fecha y con idéntico contenido consta informe firmado por el Jefe del Servicio de costas, Balbino Isaac, f. 3530 de la causa, que es el que reproduce Luciano Bartolome).

El contenido del informe es el siguiente:

«En relación con las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, se indica en el Anexo V de su Normativa que los usos del suelo en espacios de protección ambiental se regulará mediante el Plan de Ordenación de Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable.

En el caso de la Modificación del asunto de referencia al no tratarse de un Espacio Natural y si de LIC y ZEPA los usos del suelo se regularán mediante la normativa sectorial aplicable.

Así pues las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia no establecen la necesidad de aprobar un Plan de Gestión con carácter previo, y será en su caso la legislación sectorial aplicable la que determine esta necesidad.»

El otro es elaborado, el mismo día **30-1-2006** (f. 787 exp. NUM022), por Pascual Constantino, Jefe de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Industria y Medio Ambiente.

El contenido del informe es el siguiente:

#### « I. ANTECEDENTES

En relación con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de la Modificación -puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el Paraje "La Zerrichera" (publicada en el BORM el pasado 18 de noviembre de 2005), la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte solicita la información aclaratoria siguiente:

A) SOBRE LA COMPATIBILIDAD, A LOS SOLOS EFECTOS AMBIENTALES, DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA, CON EL PLAN DE GESTIÓN EN SU ACTUAL ESTADO DE TRAMITACIÓN.

B) SI RESULTA NECESARIA EN RELACIÓN CON LAS DIRECTRICES Y PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL LA APROBACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN CON CARÁCTER PREVIO A LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA MODIFICACIÓN

C) ADECUACIÓN DE LOS LIMITES DE LA ACTUACIÓN URBANÍSTICA PROPUESTA EN LA MODIFICACIÓN A LOS DEL ÁREA CONSIDERADA COMO COMPATIBLE EN EL ESTUDIO DE AFECCIONES Y EVALUACIÓN PROPUESTA DE REPERCUSIONES A LA RED NATURA 2000".

Por lo que respecta al apartado B) (si resulta necesaria en relación con las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral la aprobación del Plan de gestión con carácter previo a la aprobación definitiva de la Modificación), se acompaña informe de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, de 27 de enero de 2006, que concluye su innecesariedad.

En cuanto a la compatibilidad entre la Modificación propuesta y el Plan de gestión en tramitación (apartado A), hay que señalar que la exposición al público del Plan de Gestión concluyó el 14 de enero del presente, y actualmente se encuentra en fase de estudio y valoración de las alegaciones, lo que afectará a la redacción del texto. Aunque el juicio que puede hacerse es provisional y condicionado a eventuales modificaciones en el texto definitivo, no se aprecia en el estado actual de tramitación, incompatibilidad entre la modificación propuesta y el Plan de Gestión.

En relación con el apartado C) (Adecuación de los límites de la actuación urbanística propuesta en la modificación a los del área considerada como compatible en el estudio de afecciones y evaluación propuesta de repercusiones a la Red Natura 2000), se hacen las siguientes: II CONSIDERACIONES ..... 2) Pues bien, parece que la cuestión planteada guarda relación con la primera de las "Condiciones a considerar en las diferentes fases del desarrollo de la Modificación Puntual", cuando dice:

#### SOBRE EL ÁREA DE ACTUACIÓN

Las actuaciones urbanísticas, que serán las establecidas por el órgano competente en la materia, se realizarán en el área considerada como compatible en la página 53 y 54 del documento

«Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la red natura 2000 de la modificación puntual del plan general de ordenación de Águilas de la DIRECCION000 » Dr. Constancio Eutimio , profesor titular de Biología Vegetal y Ecología de Universidad de Almería, sin perjuicio de la clasificación del suelo que realice el citado órgano competente.

3) La redacción de esta condición contiene algún punto que puede requerir interpretación, como ocurre con la expresión "actuaciones urbanísticas" que han de realizarse -por mor de la condición- dentro del área considerada como compatible.

En particular, resulta difícil identificar "actuaciones urbanísticas" y "sector" porque, de ser así, la DIA estaría obrando subrepticamente una modificación del sector, y en definitiva del ámbito del suelo reclasificado; y esto no sería ya una condición "a considerar en las diferentes fases del desarrollo de la Modificación", sino directamente una condición para la aprobación de la modificación misma.

Se pone así de manifiesto que la DIA no adopta la perspectiva formal de la técnica urbanística, sino que se mantiene en la perspectiva ambiental que le es propia, por lo que el alcance de la expresión "actuación urbanística" habrá de extraerse del conjunto de la propia DIA.

Si dejamos hablar a la DIA, comprobamos por ejemplo que en el apartado 1 de Condiciones, dentro de SOBRE LOS HÁBITATS DE INTERÉS COMUNITARIO, la medida Control zonas de hábitat excluye las zonas verdes o espacios libres del concepto de actuación manejado por la DIA. Esta idea se repite al menos en dos ocasiones más a lo largo de la DIA; y por ende muestra que la actuación a que se refiere la DIA tiene un sentido más material que formal, que procura el mantenimiento de la cubierta vegetal preexistente aunque formalmente esa cubierta vegetal se localice como dotación local de un sector de suelo urbanizable (zona verde, espacio libre).

Algo parecido se comprueba en la condición incluida en SOBRE LAS ZONAS DE PROTECCIÓN, relativa a Conservación de los cabezos y santuarios de flora, que no gozan de protección en el avance de ordenación, lo cual la DIA no lo considera un problema siempre que en el planeamiento de detalle se establezca su conservación, sea como parque, zona verde o cualquier calificación que se estime adecuada, y sirva al objetivo material de la conservación.

En otros lugares puede comprobarse también cómo DIA quiere situarse al margen de clasificaciones o calificaciones urbanísticas. Así sucede en la propia cláusula objeto de consulta, arriba transcrita, que constriñe la actuación urbanística al área considerada como compatible en las páginas 53 y 54 del documento de evaluación de repercusiones, pero lo hace "sin perjuicio de la clasificación del suelo que realice el citado órgano competente".

4) Llegados a este punto, es oportuno distinguir dos tipos de determinaciones que aparecen en la modificación del Plan de Águilas: a) determinaciones contenidas en el avance de ordenación, que desciende a la ordenación detallada del sector; y b) determinaciones relativas a la delimitación del sector, y por tanto a la clasificación del suelo.

4.a) En el primer supuesto (aspectos de ordenación pormenorizada contenidos en el avance de ordenación), por tratarse de un contenido disponible por el Plan Parcial y propio de éste, serán el propio Plan Parcial y la futura Evaluación de impacto ambiental que se realice sobre el Plan Parcial los que garanticen la correcta acomodación de la ordenación detallada a las condiciones impuestas en la DIA, a la vista de los objetivos de conservación de la Red Natura.

Por este motivo, en el nivel del planeamiento de detalle, no hay conflicto entre la modificación del Plan propuesta y las condiciones de la DIA, al ser estas condiciones a considerar en el desarrollo de la modificación, o sea en el Plan Parcial.

Como dice el art. 18.2 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, de evaluación de impacto ambiental, las condiciones contenidas en la DIA, "formarán un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto". El avance de ordenación, coherentemente interpretado junto con las condiciones de la DIA, puede entenderse ya corregido por ésta en unos términos que se concretarán en el Plan Parcial.

El órgano ambiental, que ha de evaluar el impacto y las repercusiones del Plan Parcial y el proyecto o proyectos de urbanización, será el que el último término haga la interpretación de las condiciones de la DIA, y en todo caso debe proveer lo necesario para salvaguardar los valores ambientales y la integridad de los hábitats presentes en la zona.

4.b) Pero en lo que respecta al segundo supuesto (determinaciones de la modificación del Plan de Águilas relativas a la delimitación del sector, y por tanto a la clasificación del suelo), la adecuación de la modificación propuesta a las condiciones de la DIA ha de encararse ya a nivel de Plan General, pues si la DIA ha cambiado en alguna medida los límites del sector, habrá que ajustarlos antes de la aprobación definitiva de la modificación, sin que se pueda posponer esa operación a la fase del Plan Parcial.

Particularmente, ya se ha comentado la condición de la DIA que remite las actuaciones urbanísticas al área de actuación compatible de las páginas 53 y 54, y en concreto su carácter de condición a considerar en el desarrollo de la Modificación -y no previa a la modificación-, lo que no revela una voluntad de la DIA de reducir el ámbito del sector.

No obstante, y para salvaguardar el efecto útil de esa y las demás condiciones contenidas en la DIA, se ha de tener en cuenta, a modo de conclusión, lo siguiente:

- La DIA persigue unos objetivos de protección que se plasman en sus distintas condiciones, como el mantenimiento de la cubierta vegetal preexistente, y en general los valores de hábitats indicados en ellas.
- Si dentro de los usos de zonas verdes y espacios libres propuestos en la modificación es posible el mantenimiento de la cubierta vegetal y la protección de los valores ambientales mencionados en las condiciones de la DIA, con la adopción en su caso de las medidas correctoras que proceda, entonces la DIA no hace necesario modificar los límites del sector. - En el resto de las superficies de la modificación propuesta y garantizando el cumplimiento de las condiciones establecidas por la DIA no se daría una incompatibilidad con la normativa sectorial aplicable en esta materia, todo ello sin perjuicio de que cuando se elabore el Plan Parcial, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para el cumplimiento de tales condiciones.»

Llama la atención del tribunal, tal y como puso de manifiesto el fiscal, que Pascual Constantino, en el anterior informe, se pronuncia sobre la inexistencia de incompatibilidad entre la modificación propuesta y el proyecto de Plan de Gestión, en el estado actual de tramitación, pese a no haber examinado dicho documento, siendo sorprendente que un jurídico se pronuncie sobre tal cuestión de carácter marcado técnico desconociendo realmente si ambientalmente existe tal incompatibilidad, e informando a los meros efectos jurídicos.

Si se aceptara la mera cuestión jurídica, es evidente que un texto de un Plan de Gestión no aprobado si quiera inicialmente, carece de virtualidad jurídica alguna porque no ha comenzado su existencia, careciendo de sentido tal solicitud.

Salvo que sea para cubrir el «expediente», dado que, sí realmente se quería conocer si los valores que el proyecto de Plan de Gestión eran incompatibles con la modificación puntual, a quien debía haber preguntado el acusado era a la DGMN.

**2.19.- De la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de "La ZERRICHERA" (Diputación de Tebar) de la Consejería de Obras Públicas Vivienda y Transportes**

**NONAGÉSIMO SÉPTIMO.-** El día 30-1-2006 (f. 788 exp. NUM022) el subdirector general de la DGVAyU Romeo Norberto emite informe-propuesta en el expediente NUM022 sobre la última documentación de la modificación del PGOU de Águilas, remitida por el Ayuntamiento.



Se cita el previo informe de fecha 13-6-2005, de la DGVAYU en base al cual el ayuntamiento realiza las modificaciones pedidas y remitidas, que son analizadas por Romeo Norberto .

En el informe cita las conclusiones de la DIA y el informe de 30-1-2006 de Pascual Constantino , así como el resultado de los informes sectoriales pedidos (de la Dirección General de Carreteras de 12-12-2005, de la Dirección General de Cultura, de 15-12-2005, de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, de 14-12-2005, de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas, de 12-1-2006 y de la Dirección General de Infraestructuras de Turismo, de 23-1- 20/06, haciendo constar que **se han solicitado también informes a la Dirección General del Agua y a la Confederación Hidrográfica del Segura** ).

Cita expresamente que «Por la Secretaría General de la Consejería de Industria y Medio Ambiente se ha remitido, en contestación a la solicitud de esta Dirección General, informe aclaratorio del Servicio Jurídico sobre determinadas cuestiones relativas al Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA Sierra de Almenara, Moreras y Cabo Cope y sobre la Declaración de Impacto Ambiental y el "Estudio de Afecciones y Evaluación. Propuesta de Repercusiones a la Red Natura 2.000 "a que se refiere la DIA», para transcribir las conclusiones del mismo.

También transcribe las conclusiones del informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de 24-1-2006 (f. 664 y ss exp. NUM022 ), relativo a la interpretación del artículo 65 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , así como el informe jurídico realizado por el profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Murcia Adriano Agapito «cuyas consideraciones son tenidas en cuenta para el presente informe.»

A la vista de los informes que cita concluye con once apartados:

«1. Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3 , en cuanto que no se motiva en la eliminación de valores específicos, sino más bien se justifica en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.

2. La clasificación como suelo urbanizable de los terrenos incluidos en el ámbito de suelos de protección específica, en este caso LIC y ZEPA, dependerá de lo que determine el órgano ambiental en cuanto a la posibilidad de su transformación urbanística, teniendo en cuenta que los espacios naturales protegidos pueden calificarse como Sistema General de Espacios Libres, conforme a lo dispuesto en la Ley del Suelo de la Región de Murcia, si se pretenden obtener de forma obligatoria y gratuita, con la técnica de atribución de aprovechamiento reconocida en la ley para su oportuna compensación, aunque por su uso restrictivo no pueda computarse en el estándar de parques y jardines públicos.

3. Del contenido de la DIA y del informe aclaratorio de la Consejería de Industria y Medio Ambiente, se puede deducir que las actuaciones urbanísticas de transformación, (entendidas como las que conllevan necesariamente alteración en el estado natural del terreno y de su capa vegetal) solo pueden admitirse en las áreas consideradas compatibles por la DIA, y sensu contrario, deben excluirse en el resto del ámbito, lo que conlleva que no puede clasificarse este como urbanizable, aunque pueda tener la calificación de Sistema General de Espacios Libres (espacios naturales) vinculados al Sector.

En consecuencia, los ámbitos propuestos e identificados en el documento avance de ordenación como ZP (Especialmente protegida), ZV (Sistema General) y ZV (1y2) no formarán parte del sector urbanizable, sin perjuicio del posible reajuste de sus límites a la orografía del terreno conforme a los criterios de la DIA.

4. La propuesta debe diferenciar por tanto el ámbito del Sector urbanizable, compatible con su transformación urbanística, (con las limitaciones y reservas que se establezcan para su desarrollo) y los Sistemas Generales vinculados al sector, en la cuantía máxima que permita lo establecido en el art. 102.3 de la LSRM, teniendo en cuenta que el estándar de 20m<sup>2</sup> por cada 100m<sup>2</sup> de uso residencial de Sistema General destinado a parques y jardines públicos debe localizarse en suelo compatible con su utilización.

5. Se calificará también como Sistema General de Comunicaciones el suelo necesario para la ejecución del acceso exterior desde la autovía y como Sistema General de Infraestructuras y Servicios el suelo reservado para las conexiones a las redes generales de servicios, cuyo trazado y características debe especificarse.

6. Del cómputo de superficie de actuación generadora de aprovechamiento se excluirá también los terrenos que ya son de dominio público, como los tramos de la antigua carretera o los cauces públicos incluidos en el ámbito.

7. La Normativa Urbanística debe adaptarse en su terminología y determinaciones a la LSRM, en cuanto a la denominación de aprovechamiento de referencia y resultante, ámbito de sector y de actuación, SS.GG.,

etc., estableciendo la distribución de usos y aprovechamientos especificados en la memoria, conforme a lo señalado por el informe de la D. G. de Infraestructuras de Turismo.

8. Deberá recogerse también en la parte normativa todas aquellas determinaciones derivadas de la DIA que condicionen el desarrollo del sector, en especial los condicionantes para la compatibilidad de los usos detallados que se propongan con los objetivos de la conservación, así como al obligatoriedad de someter a evaluación los instrumentos de ordenación y urbanización, conforme se prevé en la DIA y en la propia LSRM.

9. Los datos relativos a infraestructuras generales de servicios deben completarse con mayores especificaciones de las características y capacidad de las redes, trazados de los enlaces de conexión exterior y esquemas indicativos de los trazados que se proponen como alternativa a los actuales, aportando los informes de las entidades y compañías suministradoras correspondientes.

10. Deben evaluarse los costos de los Sistemas Generales de Infraestructuras y Servicios, de forma diferenciada de los costos de urbanización del Sector, incorporándose al Estudio Económico- Financiero.

11. Se deberá considerar, en todo lo que resulte procedente, las determinaciones de los informes sectoriales emitidos por los distintos organismos consultados, dirección General de Carreteras, Dirección General de Cultura, D. G. de Infraestructuras de Turismo, D. G. del Agua, D. G. de Ordenación del Territorio y Costas y Confederación Hidrográfica del Segura.»

**NONAGÉSIMO OCTAVO.-** Analicemos dicho informe. Lo primero que hay que señalar es que es dictado sin que se elabore un previo dictamen por parte de los técnicos de la DGVyU, como sí había ocurrido en el informe inicial (de 23-5-2005), asumiendo Romeo Norberto (al ser doctor arquitecto) la redacción-y la responsabilidad-del mismo. En segundo lugar, señalar que el informe reproduce, textualmente, el de Pascual Constantino , del mismo día, para añadir lo que, estimamos es esencial, para permitir la modificación:

«Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3 , en cuanto que **no se motiva en la eliminación de valores específicos**, sino más bien se justifica **en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.**»

Advertimos de la lectura de las once conclusiones o puntos que las conclusiones alcanzadas desde el punto 2 al 11 tenían sustento en uno u otro de los informes jurídicos que se habían elaborado (aunque había algún informe que alcanzaba la conclusión contraria), y los requerimientos de subsanación que contenían derivaban de la documentación obrante en el expediente NUM022 .

Sin embargo, la trascendente conclusión alcanzada en el punto 1 « 1. Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, **por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3**, en cuanto que no se motiva en la eliminación de valores específicos, sino más bien **se justifica en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.**» no coincidía con ninguna de las conclusiones alcanzada en los informes jurídicos elaborados, ni era consecuencia de ninguna de las resoluciones dictadas en el expediente NUM019 de calidad ambiental, ni se derivaba de la documentación obrante en el expediente NUM022 .

En tercer lugar, examinemos el precepto al que hace referencia Romeo Norberto , artículo 149 de la LSRM:

«Artículo 149 Modificación de los Planes

1. Se considera modificación de planeamiento la alteración de las determinaciones gráficas o normativas que excedan de lo previsto en el artículo 98.h), distinguiéndose entre estructurales y no estructurales, según afecten o no a los elementos que conforman la estructura general y orgánica del territorio. A estos efectos se consideran modificaciones estructurales las que supongan alteración sustancial de los sistemas generales, cambio del uso global del suelo o su intensidad.

2. Cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona residencial, se precisará para aprobarla la previsión de mayores dotaciones que requiera el aumento de la densidad de población, en la misma proporción fijada por el planeamiento.

3. Si las modificaciones de los instrumentos de planeamiento tuvieran por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de los espacios libres públicos previstos en aquéllos, deberá justificarse el interés público y su compensación con igual superficie en situación adecuada, analizando las afecciones resultantes para su posible indemnización, y se aprobarán provisionalmente por el Ayuntamiento sometiéndose, en ese momento,

al informe de la Dirección General competente en materia de urbanismo previsto en los artículos 139 y 140 y de la Dirección de los Servicios Jurídicos, previa a su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno.

4. No podrán aprobarse modificaciones de Plan General para cambiar la clasificación o calificación de suelo no urbanizable protegido que se motive en la eliminación de los valores que justificaron aquéllas, salvo por razones fundamentadas de interés público.

5. No podrán tramitarse modificaciones de Plan para ampliación de suelo urbano por aplicación del criterio de consolidación previsto en el artículo 62.1.b) de esta Ley.»

Y examinemos el informe del profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Murcia Adriano Agapito en relación a este punto, por cuanto el propio Romeo Norberto afirma «cuyas consideraciones son tenidas en cuenta para el presente informe.»

Pues bien, dicho informe respecto del artículo 149 LSRM (f. 8, 14 y 15 de su informe, el resaltado es nuestro) dice:

«Cabe deducir de lo expuesto que el régimen de modificación del plan general será diferente en el caso de modificación de la clasificación del suelo no urbanizable "protegido" -en cualquiera de los supuestos ahora del artículo 65 de la LSMur que en el supuesto de no urbanizable residual o genérico procedente en su caso de la legislación urbanística anterior, porque en el supuesto de hallarse protegido por el plan general sería necesario acreditar el cambio de circunstancias o la desaparición del valor o valores determinantes y justificativos de la protección específica por aquél. En el caso concreto planteado en la consulta, **el suelo no urbanizable cuya modificación se pretende viene categorizado en el plan general municipal como protegido en razón de valores agrícolas**, por lo que **su modificación requiere aplicar el precepto del artículo 149.4 de la LSRM, así como la citada Disp. Adicional Segunda, apartado 1, c, que asimismo sujeta la modificación a Evaluación de Impacto Ambiental ...**

...Ahora bien, sin perjuicio de tener en cuenta a estos efectos la normativa comunitaria de los LIC y las ZEPAS, asimismo habrá de aplicarse la normativa urbanística a que antes se ha hecho referencia y según la cual **el cambio de clasificación del suelo, por tratarse de un suelo no urbanizable "protegido por el planeamiento urbanístico" general (art. 65.2, en conexión con la Disp. Transitoria 6ª, párrafo 2, de la LSRM), ha de ser debidamente acreditado, por un cambio o desaparición de los valores que determinarían y justificaran tal clasificación al elaborar y aprobar el plan (en aplicación de lo que establece la propia Ley autonómica, en su artículo 149.4), y la repercusión medioambiental de la reclasificación, mediante la correspondiente evaluación de su impacto** (como exige la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, e, de esta Ley, en conexión con el régimen de esta técnica evaluatoria a que antes se ha hecho mención).»

Por último, señalemos que tanto Romeo Norberto (arquitecto, subdirector general de la DGVAYU), como Domingo Torcuato (abogado, director general de la misma dirección general) conocían que el art 569 del PGOU de Águilas ya había elevado la protección de los suelos, por ser LIC y ZEPA, a Suelo No Urbanizable Protegido por la Legislación Sectorial (SNU-5), según vimos, siendo publicado en el BORM de 12-11-2004 la toma conocimiento, relativa a la normativa de la Revisión-Adaptación del PGOU de Águilas, exp. NUM027 de planeamiento, por Orden resolutoria del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de fecha 18-10-2004, toma de conocimiento que había sido realizada por el director general, previa propuesta del subdirector, ambos de la citada Consejería.

Una vez examinado lo anterior podemos entender lo que la confusa dicción de la conclusión primera quiere decir:

1- No es aplicable el 149.3 LSRM, cuando en el argumento por el que dice (en cuanto que **no se motiva en la eliminación de valores específicos**) se está refiriendo al apartado 4 según hemos visto. Por lo que debería decir «**No es aplicable el 149.4**». Dicho apartado exige un interés público que no concurre.

2- Las razones que facilita para justificar lo anterior por las que no es aplicable son dos: - Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, lo que entra en franca contradicción con la conclusión 2 de dicho informe, en la que hace referencia a los sistemas generales de espacios libres

-Y porque la modificación de planeamiento general no se motiva en la eliminación de valores específicos (que es el supuesto del artículo 149.4 LSRM).

3.- Entiende que la modificación de planeamiento general viene justificada por:

«la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.»

Volveremos sobre lo reseñado en este punto, que servirá para fijar la postura del tribunal.

**NONAGÉSIMO NOVENO.**- La Comisión de Coordinación de Política Territorial (CCPT) se celebra el 31-1-2006, informando el subdirector general de la DGVAYU según el informe-propuesta, entregando el representante de la administración del Estado el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura (24-1-2006), e interviniendo el Director General de Ordenación del Territorio y Costas, Luciano Bartolome , que hace una breve exposición del último informe emitido sobre el estudio de impacto territorial y para aclarar que las Directrices del Litoral no contemplan protección alguna de la zona al entender que la misma se encontraba suficientemente protegida como LIC y ZEPA.

La CCPT decide (f. 795 exp. NUM022 ), que con anterioridad a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual deben subsanarse por el Ayuntamiento de Águilas las deficiencias contenidas en el informe-propuesta realizado por el subdirector general Romeo Norberto .

El 2-2-2006 (f. 797 exp. NUM022 ) se remite el dictamen de la CCPT al Ayuntamiento de Águilas para subsanación de deficiencias, que una vez actualizado y visado por el Colegio de Arquitectos de Murcia (el 7-2-2006, según consta al f. 802 del exp. NUM022 ) se registra el 9-2-2006 en la DGVAYU.

El 13-2-2006 (f. 885 exp. NUM022 ) Romeo Norberto emite informe- propuesta para aprobación definitiva considerando subsanados los defectos observados por la CCPT y concluyendo que «Procede en consecuencia la aprobación definitiva de la modificación, con las indicaciones y reservas señaladas, procediendo su oportuno diligenciado y publicación.», en base a lo siguiente (el resaltado es nuestro):

#### « INFORME-PROPUESTA

Mediante oficio de fecha registro 9/2/06 se da traslado por el Ayuntamiento de Águilas de copia del proyecto en subsanación de las determinaciones recogidas en el oficio de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de 2/2/06 que trasladaba las deficiencias señaladas en la Comisión de Coordinación de Política Territorial de 30/1/06

A la vista de todo lo anterior, se significa lo siguiente:

Se han **reajustado los límites de la actuación y del sector urbanizable, reduciendo este a los suelos compatibles con su transformación urbanística**, tanto por razones orográficas como ambientales y definiendo los Sistemas Generales vinculados al sector, en la cuantía permitida en la Ley del Suelo de la Región de Murcia, localizando el Sistema General destinado a parques y jardines públicos en suelo compatible con su utilización, cumpliendo el estándar de 20m<sup>2</sup> por cada 100m<sup>2</sup> de uso residencial, todo ello sin perjuicio de la localización más precisa que se establezca en el planeamiento de desarrollo, conforme a lo dispuesto en el art. 106.a de la referida ley.

Se califica también como **Sistema General de Comunicaciones** el suelo necesario para la ejecución del acceso exterior desde la autovía y se recoge el trazado y características de las Infraestructuras y Servicios y sus conexiones a las redes generales de servicios, sin que se requiera la adscripción de suelo como sistema general por discurrir por suelo de dominio público o de la misma propiedad.

Se han excluido del cómputo de superficie de actuación generadora de aprovechamiento los terrenos que ya son de dominio público, como el tramo de la antigua carretera regional o el cauce de la rambla Cuesta del Grajo, incluido en el ámbito de la actuación.

La Normativa Urbanística se adapta en su terminología y determinaciones a la LSRM, en cuanto a la denominación de aprovechamiento de referencia y resultante, ámbito de sector y de actuación, Sistemas Generales, etc., estableciendo la distribución de usos y aprovechamientos conforme a lo señalado por el informe de la D. G. de Infraestructuras de Turismo.

Se considerarán también como **normativa de obligado cumplimiento todas aquellas determinaciones derivadas de la Declaración de Impacto Ambiental de 25/10/05 (BORM 18/11/05) que condicionen el desarrollo del sector, así como la obligatoriedad de someter a evaluación los instrumentos de ordenación y urbanización.**

Se han completado los datos relativos a infraestructuras generales de servicios con la especificación de las características y capacidad de las redes, trazados de los enlaces de conexión exterior, aportando los informes de las entidades y compañías suministradoras correspondientes.



Se evalúan los costos de los Sistemas Generales y Conexiones exteriores de Infraestructuras y Servicios, de forma diferenciada de los costos de urbanización del Sector, incorporándose al Estudio Económico-Financiero.

Se hace referencia en la Normativa urbanística a los informes sectoriales emitidos por los distintos organismos consultados, que, en lo que resulte procedente, deberán ser tenidos en cuenta para la formulación del Plan Parcial y su ejecución, en concreto de la Dirección General de Carreteras de 12/12/05, Dirección General de Cultura de 15/12/05, Dirección General de Infraestructuras de Turismo de 23/1/06, Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas de 27/1/06, Confederación Hidrográfica del Segura de 24/1/06 y el de la Dirección General del Agua de 6/2/06.

Con respecto a lo señalado en el informe de la **Confederación Hidrográfica del Segura**, de que "el desarrollo de la actuación estará condicionado a la disponibilidad de recursos hídricos suficientes para atender las nuevas demandas generadas ", **y considerando lo señalado en el informe de la compañía suministradora y las disponibilidades actuales de recursos propios, se establecerá en el Plan Parcial la solución que resulte más adecuada para garantizar el abastecimiento de agua** de acuerdo con el plan de actuación y el calendario de ejecución del proyecto, de forma que quede asegurada la disponibilidad del recurso con anterioridad a la materialización formal de la demanda.

**Procede en consecuencia la aprobación definitiva de la modificación, con las indicaciones y reservas señaladas, procediendo su oportuno diligenciado y publicación. »**

**CENTÉSIMO.-** El 13-2-2006 (f. 887 exp. NUM022 ) se realiza por Romeo Norberto como subdirector general de la DGVAYU Propuesta de Orden de aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de «La Zerrichera» (Diput. de Tebar), en el que consta una referencia a todo el procedimiento seguido y al contenido de los informes y de los documentos necesarios, proponiendo:

«PRIMERO.- APROBAR DEFINITIVAMENTE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PGOU DE ÁGUILAS PARA CLASIFICAR COMO SUELO URBANIZABLE SECTORIZADO, TERRENOS EN EL PARAJE DE "LA ZERRICHERA" (DIPUT. DE TEBAR) con las indicaciones y reservas señaladas en el informe transcrito en el antecedente séptimo, procediendo su oportuno diligenciado y publicación.

SEGUNDO.- Ordenar la publicación de la presente Orden y de la normativa que pudiera contenerse en el proyecto en el B.O.R.M. de conformidad con lo establecido en el artículo 32.4 de la Ley Orgánica 4/82, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia , en relación con el artículo 134 del vigente Reglamento de Planeamiento Urbanístico ; así como su notificación al Excmo. Ayuntamiento y a todos los interesados que figuran en el expediente.»

Por Resolución de 13-2-2006 Domingo Torcuato , como director general DGVAYU, remite la propuesta y propone, a su vez, al Consejero de Obras Públicas Avelino Moises , la Orden Resolutoria, con idéntico contenido que la propuesta de orden.

El mismo 13-2-2006 el vicesecretario de la Consejería de Obras Públicas Eusebio Hermenegildo emite informe, a propuesta del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, Avelino Moises , en el que concluye que no se observa inconveniente legal para su aprobación conforme al texto de la propuesta.

En su informe sobre la aprobación definitiva de la modificación, a la vista de la propuesta de aprobación definitiva de la DGVAYU, expone (el resaltado es nuestro):

«A la vista de la propuesta de aprobación definitiva de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la modificación de referencia, de fecha de 13 de febrero de 2006, y, en cumplimentación de lo solicitado por el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes emito el siguiente:

Como ya se dijera en el anterior informe de fecha 25 de noviembre de 2005 sobre la interpretación del artículo 65 de la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia , **el establecimiento de un régimen de especial protección por la normativa comunitaria o estatal o por los instrumentos de ordenación del territorio no significa automáticamente** (por utilizar el mismo vocablo que el Tribunal Constitucional) **que todo el suelo comprendido en el área haya de ser no urbanizable de protección específica**, correspondiendo a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes analizar la propuesta de clasificación como urbanizable de un ámbito incluido dentro de un LIC o ZEPA, a la luz de los informes y pronunciamientos al respecto de la Consejería competente en Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y mediante la aplicación de los principios jurisprudenciales aplicables en materia de clasificaciones de suelo, concretamente los de motivación, ajuste a la realidad fáctica, coherencia y racionalidad, sin perjuicio de que las determinaciones contenidas en dichos informes pudieran llevar necesariamente a dicha clasificación.

Dicho lo anterior, y, teniendo en cuenta la tramitación de esta modificación y que, del informe que de los servicios jurídicos de dicha Consejería obra en el expediente (y parcialmente se transcribe en cuanto interesa, en el antecedente cuarto) **se deduce que las zonas verdes y espacios libres propuestos en la modificación pueden mantenerse siempre que sea compatible su uso y destino con el mantenimiento de la cubierta vegetal y la protección de los valores ambientales mencionados en las condiciones de la DÍA, así como que, garantizando el cumplimiento de las condiciones establecidas por la DÍA** en el resto de las superficies de la modificación propuesta mediante la inclusión obligada de la medidas necesarias al efecto en el Plan Parcial, no se daría una incompatibilidad con la normativa sectorial aplicable en esta materia - extremos estos que, como se deduce del informe del Subdirector General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (cuya conclusión se transcribe en el antecedente sexto) han sido considerados por el Ayuntamiento en la última documentación remitida y, no obstante garantizados con la inclusión en la parte dispositiva de la orden de las indicaciones y reservas que figuran en su final- **no se observa inconveniente legal para su aprobación conforme al texto de la propuesta.»**

El 13-2-2006 (f. 897 exp. NUM022 ) se firma la Orden Resolutoria de aprobación definitiva por el Consejero de Obras Públicas Avelino Moises que es publicada en el BORM el 6-3-2006.

El proyecto conllevará la transformación directa, por urbanización, de la mayor parte de la finca sobre la que se desarrollará el proyecto urbanístico. Según datos oficiales (pág. 6792 del BORM) se urbanizará un sector de una superficie de 1.644.917 m<sup>2</sup> (164 hectáreas), es decir, un 68 % del total de 2.418.996,80 m<sup>2</sup> (241 hectáreas). El restante 32%, 774.079 m<sup>2</sup> (77 hectáreas) se dedicará al denominado sistema *general de protección natural*, que generan edificabilidad a favor del promotor inmobiliario (como señalan los artículos de la LSRM de 2001: 98 b), 102 y 106).

## 2.20.- Postura del tribunal sobre las cuestiones urbanísticas.

**CENTÉSIMO PRIMERO.-** A la vista de cuánto hemos dicho hasta el momento debemos llamar la atención sobre la celeridad con la que se tramitaron en medio ambiente y en urbanismo, los diversos procesos administrativos que habitualmente duran varios años en su conjunto, con independencia de los plazos marcados en la ley.

Consideramos que la existencia de tantos informes jurídicos y tan pocos técnicos deriva de que, en la modificación puntual, pesaba como una losa el art. 65 de la LSRM, que establece los criterios por los que un suelo debe ser considerado como no urbanizable, y también la posibilidad y capacidad o no, de cambiar esta clasificación.

En los informes, de forma deliberada, se mezclan conceptos para propiciar la interpretación que interesa, incluyéndose la cita reiterada a la Sentencia 164/2001 del Tribunal Constitucional, cuya interpretación no solo no compartimos, sino que creemos que distorsionada.

La referida resolución, de 11-7-2001, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico catorce dice (lo resaltado es nuestro):

«Sentado lo anterior, procede el enjuiciamiento singular sobre cada uno de los dos criterios del art. 9 LRSV .

a) La **incompatibilidad con la transformación** ( art. 9.1 LRSV ) no la define la propia Ley, sino que **provendrá de los "regímenes especiales de protección"** establecidos por la legislación sectorial o el planeamiento territorial (del Estado o de Comunidad Autónoma, dependiendo de la materia competencial o sector en que se funde el "régimen especial de protección"). Además, tampoco establece el art. 9.1 LRSV directamente el régimen de usos del suelo protegido, sino que se limita a asumir lo que resulte de la legislación sectorial y del planeamiento territorial; por lo mismo, serán aquella legislación (sectorial) o planeamiento (territorial) los actos jurídicos susceptibles de cotejo con las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. Por último, la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un "régimen de especial protección" sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable. En coherencia con lo anterior, debemos negar todo carácter restrictivo al listado de valores y fines determinantes de "regímenes especiales de protección". Los distintos regímenes de protección traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas. Será entonces el titular de cada competencia a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección. En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines del art. 9.1 LRSV sólo tiene carácter ejemplificativo.

b) El art. 9.2 LRSV establece como criterio de clasificación del suelo (como no urbanizable) la inadecuación para un desarrollo urbano. **El juicio de adecuación corresponde, en todo caso, al órgano competente para la clasificación.** La deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (el propio art. 9.2 LRSV enuncia los valores agrícola, forestal, ganadero, así como

la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico. Por ello, en forma alguna se puede considerar que el art. 9.2 LRSV imponga un concreto modelo urbanístico y territorial. Por último, concluyamos que es la concurrencia de los dos criterios del art. 9.2 LRSV, en la concreta redacción de 1998, lo que lleva a rechazar el reproche de inconstitucionalidad.

Además debemos declarar que las referencias del art. 9 LRSV a los "planes de ordenación territorial", "legislación sectorial", "planeamiento general" y "planeamiento sectorial", si bien pudieran ser interpretadas como la imposición de concretos instrumentos urbanísticos a las Comunidades Autónomas, de lo que resultaría una vulneración del orden constitucional de competencias, también permiten una interpretación conforme con la Constitución. Es posible entender, en este sentido, que el art. 9.1 LRSV traslada al ámbito de la clasificación del suelo, y a los efectos de esta Ley, lo ya dispuesto en otros actos jurídicos que tienen por fin la protección de ciertos bienes naturales o culturales; se puede entender, entonces, que la referencias a la "legislación sectorial", "planes de ordenación territorial", y "planeamiento sectorial" tienen únicamente valor orientativo y ejemplificativo, pues lo único propiamente relevante es -como señala el propio art. 9.1 LRSV en su primera frase- que los terrenos estén sometidos a algún régimen especial de protección, venga ese régimen especial dispuesto en leyes, planes, proyectos, catálogos o cualesquiera otros actos jurídicos. En segundo lugar, y de acuerdo con lo ya razonado en el FJ 6, no puede considerarse que la mención del art. 9.2 LRSV al "planeamiento general" vulnere las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. **En efecto es posible interpretar que el "planeamiento general" es, en el art. 9.2 LRSV, aquel instrumento de ordenación o planificación urbanística que - conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma- puede o debe clasificar el suelo de las ciudades y dotar de un contenido preciso a los derechos de propiedad urbana y permitir su efectivo disfrute.** Así interpretada, la alusión al "planeamiento general" en el art. 9.2 LRSV es conforme con el orden constitucional de competencias.».

Los informes jurídicos realizados en la causa interpretan dicha sentencia en los siguientes términos:

1.-Vicesecretario de la Consejería Obras Públicas (25-11-2005):

Se basa en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2001, que establece:

Que no es el artículo 9.1 de la LRSV el que fija directamente el régimen de usos del suelo protegido sino que será la legislación sectorial o el planeamiento territorial o sectorial.

Que la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un régimen de especial protección sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable.

«Es conveniente analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio de 2001, en cuyo fundamento jurídico 14 establece que no es el artículo 9.1 de la LRSV el que fija directamente el régimen de usos del suelo protegido sino que será la legislación sectorial o el planeamiento territorial o sectorial».

2.-Dirección General de Ordenación del Territorio y Costas (13-12-2005):

«La integración de la zona afectada por la modificación en el ámbito de la Protección Ambiental establecida en las Directrices y Plan de Ordenación del Litoral de la Región de Murcia, no implica su inmediata clasificación como suelo no urbanizable de protección específica, tal y como se deduce de lo indicado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001.».

3.-Dirección de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Presidencia (24-1-2006): Hace hincapié en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2001 del art. 9 de la LRSV, que es extrapolable al contenido del art. 65 de la LSRM y llega a las siguientes

conclusiones:

«1º.- La incompatibilidad de transformación urbanística de un suelo clasificado como no urbanizable de protección específica, no deriva directamente del propio precepto, sino que provendrá de los regímenes específicos de protección que, en cada momento, estén vigentes (Art. 65.1).

2º.- El régimen de usos del suelo «no urbanizable de protección específica», no los establece la LSRM, sino que serán los que se establezca por los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de los recursos naturales y la legislación sectorial.

3º.- La clasificación como suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, e inadecuados (Art. 65.2 y 65.3), es decisión del órgano competente (municipal y autonómico) para la planificación urbanística.

4º.-Hasta tanto no se produzca la aprobación definitiva de los nuevos planes generales, al régimen urbanístico del suelo le será aplicable el siguiente criterio de equivalencia: el suelo no urbanizable se regirá por el régimen dispuesto en dicha Ley para el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, salvo áreas específicas protegidas por la legislación sectorial o instrumentos de ordenación del territorio, que lo harán por el suelo no urbanizable de protección específica (Disposición Transitoria Sexta de la LSRM).»

**CENTÉSIMO SEGUNDO.-** Pues bien, aclaremos la **postura del tribunal** sobre las cuestiones urbanísticas:

**1.- La decisión por la que un suelo es merecedor de Protección Específica, la toma el órgano competente para ello, primero simplemente delimitándolo, lo que ya lo incluye en un régimen de protección, que será desarrollado en los posteriores documentos como los Planes de uso y gestión, etc.**

Pero **esta consideración de un suelo como de Protección Específica, no tiene per se, ningún efecto sobre la clasificación urbanística que tiene en ese momento**, y ese es, según nuestro criterio, el significado de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

**Por lo tanto, la decisión de protección específica que adopta el órgano competente, mantiene la clasificación previa del terreno, sin que sea ni inmediata ni automática su clasificación como no urbanizable.**

**Es a partir de esta circunstancia de protección específica, y teniendo en cuenta los criterios del art. 65 de la Ley del Suelo**, tendrá que ser, **por parte de la Administración específicamente competente, que son el Ayuntamiento correspondiente y la Comunidad Autónoma en su área urbanística, quienes tramiten la nueva clasificación de ese suelo de protección específica.**

Ya dijimos, al abordar la clasificación de estos terrenos en el PGM de Águilas, que el único instrumento de planeamiento que puede clasificar suelo es el Plan General, por lo que esta consideración del suelo protegido como suelo no urbanizable, si ya no lo era antes, solo puede hacerse bien en la revisión genérica del Plan General o bien en una modificación específica.

En este sentido, no compartimos la interpretación que se hace sobre la sentencia 164/2001 del Tribunal Constitucional que se hace en los informes jurídicos citados (y que es la misma que mantienen las defensas) en el sentido de que como la clasificación de un suelo protegido como suelo no urbanizable no es automática o inmediata, eso significa que no existe inconveniente para que esos suelos sean urbanizables.

Lo que nosotras creemos que dice la referida sentencia, es que, por un lado, **el órgano competente para ello, puede establecer en base a criterios medioambientales esa Protección Específica** y posteriormente el **otro órgano competente para clasificar suelo** con el documento adecuado para ello (Plan General), **puede clasificar, como No Urbanizables**, cuando lo estime conveniente y necesario, ese suelo que se ha protegido.

**2.-** Asimismo, con carácter general, los **informes jurídicos** sobre el art. 65 de la Ley Regional del Suelo se centran en **teorizar** sobre la posibilidad genérica de que un suelo de protección específica pueda no estar clasificado como no urbanizable, **pero no aborda** la cuestión concreta **sobre si un suelo que ya está declarado Suelo No Urbanizable de Protección por la legislación sectorial SNU-5 en el PGM de Águilas** (como es, según vimos, nuestro caso) **por su declaración como zona LIC y ZEPA**, **puede desclasificarse y pasar a suelo urbanizable, simplemente porque se ha elaborado una Declaración de Impacto Ambiental que, supuestamente, admitiría un desarrollo urbanístico en la zona previamente protegida.**

Recordemos que en el informe jurídico de la Consejería de obras Públicas de 25-11- 2005 citado se reconoce que no debería ser así:

«...una interpretación teleológica del conjunto de las Normas implicadas incluidas las Directivas comunitarias incorporadas al Derecho español, cuya superioridad jerárquica no puede ser discutida debería en un plano normal llevar a la conclusión que en la práctica generalidad de los casos en una ZEPA, el suelo debería ser lógicamente no urbanizable de conformidad con los preceptivos informes medioambientales sobre ordenación del territorio...».

**3.- En nuestra opinión**, la forzada interpretación que hace el Subdirector General de Urbanismo Romeo Norberto en su informe de 30-1-2006, para justificar la no aplicación del art. 149 de la LSRM, se basa en unas razones y argumentos inadecuados.

Recordemos el texto del párrafo en cuestión, cuyo concreto contenido ya fijamos antes:

«1. Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3, en cuanto que no se motiva en la eliminación de valores específicos, sino más bien se justifica en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.»



Consideramos que este párrafo, (que se recoge literalmente en la Orden de 13-2-2006, BOE 6-3-2006, pág. 6789) que es de gran relevancia en el contexto de la tramitación urbanística, **carece objetivamente de toda la justificación** :

3.1.-En primer lugar en **ningún documento ambiental** del expediente que examina Romeo Norberto **se dice que** , para cumplir la finalidad de la ZEPA, **no existan valores a proteger en la zona que se pretende urbanizar** .

Lo que se repite es que **mediante determinadas medidas correctoras esos valores a proteger, podrán mantenerse** (lo que, además, como hemos visto no es cierto, lo que del examen detenido del expediente se advierte fácilmente).

3.2.- **Tampoco** se afirma, en el expediente de la modificación, que la consideración de Suelo No Urbanizable de Protección **SNU-5** , otorgada en su día por el PGM de Águilas, como consecuencia de la inclusión de esos terrenos en zonas LIC y ZEPA, **fuera inadecuada**, como afirma Romeo Norberto , ya que precisamente, en base a esa declaración de LIC y ZEPA, el tratamiento que otorga del Plan General es totalmente adecuado, como tampoco parece que tal circunstancia de inadecuación se acredite en base a algún documento ambiental, otra cosa distinta es, como hemos dicho, que los efectos sobre estas zonas protegidas puedan minimizarse, hasta hacerse asumibles, según el criterio que le llega a Romeo Norberto del órgano ambiental a través de la DIA.

Por lo tanto reiteramos que este **importante párrafo del informe** y que **no se plantea de forma tan explícita en ninguno de los informes jurídicos existentes** en el procedimiento (según hemos examinado con detalle), **es el que contribuye, de modo más claro, a la aprobación de la Modificación Puntal del Plan General** .

3.3.- Debemos recordar lo que los informes propiamente técnicos del expediente NUM022 dicen al respecto:

3.3.1.-Informe de fecha 23-5-2005 (f. 233 separata expediente número NUM022 ), por el técnico de gestión de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes Arsenio Bienvenido (arquitecto) y la Jefe de Servicio de Urbanismo Florinda Micaela (arquitecta):

«Respecto a la modificación del PGOU vigente, sin numeración, para reclasificar suelo no urbanizable, incluyendo zonas sometidas a protección específica (LIC y ZEPA), para campo de golf y uso turísticos y residenciales en el paraje de La Zerrichera, se advierte que, en principio las zonas de protección específica conforme al art. 9 de la Ley 6/1998 deben mantener la clasificación de suelo no urbanizable (como también establece el art. 65,1 de conformidad a lo señalado en la disposición transitoria sexta de la LSRM).»

3.3.2.- E incluso, Romeo Norberto , en estos momentos iniciales del expediente, en fecha 10-6-2005, en el informe en el que transcribe el informe técnico y jurídico previo, completándolo, entre otras cosas dice:

«Los suelos sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, como son las áreas delimitadas como LIC o ZEPA, deben mantener su clasificación como no urbanizable, conforme a lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 1/2001 , del suelo de la Región de Murcia, si bien cabe la posibilidad de su calificación como Sistema General de Espacios Libres, conforme a lo dispuesto en el art. 98 de la referida ley , en su redacción dada por la Ley 2/2004, para su obtención obligatoria y gratuita, conforme a lo señalado en el art. 102 de la misma Ley .»

Realmente, éstos son los únicos informes técnicos que existe en el expediente de la Dirección General de Urbanismo, son iniciales, se emiten con una cadencia que podríamos considerara «normal» (más de quince días) dentro del ámbito de la administración (obsérvese la aceleración que sufre el procedimiento posteriormente) y **son negativos** .

Justifica dicho párrafo, Romeo Norberto , afirmando que no se aduce en el informe que existan razones de interés público para permitir la modificación, sino que no ha habido eliminación de valores que pudieran haber justificado su clasificación, por cuanto el PGOU de Águilas de 1993 nunca justificó la existencia de valores específicos (no tenía obligación legal de hacerlo) ni se ha producido su eliminación.

Explica que la expresión «no es de aplicación» utilizada en el informe debería entenderse como que, en el caso presente, no se incurre en el supuesto de una modificación de suelo en el que se han eliminado valores preexistentes acreditados, sino que dichos valores no han existido (de forma debidamente acreditada para él), por lo que no está impedida su reclasificación siempre y cuando el órgano ambiental lo autorizara y en los suelos susceptibles de transformación urbanística.

Sin embargo, dicho razonamiento **no es cierto** , **es el planificador quien, ante la evidencia de la existencia de dichos valores** (confirmados por las propuestas de LIC y la declaración de ZEPA, y por todos los trabajos existentes que justifican las mismas, tal y como extensamente hemos razonado) **otorga a los terrenos la clasificación de SNU-5**. Creemos que con dicha justificación Romeo Norberto llega al extremo de **querer**

**justificar lo injustificable**, es decir, **que los valores que justificaban la consideración de dichos suelos como SNU (tanto tipo 0 como 5) no existían, siendo el órgano ambiental quien decide si existen o no.**

También significaría su argumentación que el Consejo de Gobierno, cuando propone la zona como LIC en el año 2000, se equivoca, y se vuelve a equivocar cuando la declara ZEPA en el año 2001, porque los valores no existen.

Y el hecho de que los cultivos de lechugas se hayan producido después de las propuestas (según denuncias de los años 2002 y 2003, eliminando los valores biológicos en 26 ha.) supone, según Romeo Norberto, no que los valores se han eliminado (parte de ellos, claro, porque para la avifauna seguirían existiendo, aunque ni la consideran) sino que nunca han existido. Y, por supuesto, significaría dicha conclusión que hay que atender al planificador municipal de 1993, y a su PGOU, tan anterior a las propuestas, y no al texto refundido del PGM del mismo planificador y coetáneo a estos hechos, que sí los declara no urbanizables SNU-5.

Razonamiento que, en nuestro modesto entender, no deja de ser una falacia, un razonamiento engañoso o erróneo (falaz), pero que pretende ser convincente o persuasivo.

Concluiremos este apartado con la cita a la STS, Sala contencioso-administrativo, Secc. 5ª, 23-7-2013 en cuanto a la voluntad del planificador ante la existencia de valores, y la necesidad de que sea respetada (el resaltado es nuestro):

«Aparte de esto que acabamos de exponer, y que es suficiente para anular el acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de marzo de 2003, **no debe olvidarse que la decisión de incluir los terrenos en el suelo no urbanizable era la más correcta en atención a las razones medioambientales puestas de manifiesto en los documentos del expediente, entre ellas la de tratarse de una zona especial de protección de las aves, en curso de designación cuando se aprobó el Plan, pero sin olvidar que las zonas que contienen las especies de aves a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE (LA LEY 831/1979) del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (sustituida por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 (LA LEY 26037/2009)) deben ser protegidas incluso antes de su designación, que, sin embargo, ya se había producido cuando se estimó indebidamente el recurso de alzada deducido por la propietaria del suelo.**

Cabe apuntar aquí, para respaldar cuanto venimos razonando, que en nuestra sentencia de **20 de octubre del 2011** (LA LEY 206028/2011) (recurso de casación 5145/2007) tuvimos ocasión de examinar un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de Murcia que desestimó el recurso deducido frente a la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia, en el punto en que incluía los mismos terrenos en el suelo no urbanizable. Al respecto de los valores ambientales de los terrenos, hacíamos las siguientes consideraciones en el fundamento jurídico quinto de esa nuestra sentencia:

"Quinto. [...] Resulta necesario poner de manifiesto que **la sentencia declara el alto valor ambiental de la zona que es, dice, incompatible con su transformación urbanística, extremo que no merece ninguna observación a la parte recurrente en esta casación**. Se declara probado por el Tribunal de instancia que ni la clasificación del suelo como no urbanizable resulta arbitraria ni tampoco lo es su calificación como zona NF ("Zona de Especial Protección de la Naturaleza y Usos Forestales"). Todo ello porque, de acuerdo con la propia definición del Plan General se incluyen en este concepto "los suelos que, en unión de los parques forestales, se caracterizan por los mayores valores ambientales -existentes o razonablemente recuperables- del término municipal de Murcia, en razón de sus propias cualidades intrínsecas o de sus beneficios a la población residente; y otros suelos cuyas características o riesgos ambientales aconsejan su clasificación como no urbanizables".

La sentencia recurrida no declara el gran valor ambiental de la zona litigiosa (Unidad Ambiental 29) por el único dato de su designación como ZEPA y su inclusión en la Red Natura 2000. Tiene también en cuenta la existencia de un Estudio de Impacto Ambiental del que resulta que la Unidad Ambiental 29 debe ser calificada en su totalidad como Suelo No Urbanizable de Protección, asignándole la calificación NF (protección de la naturaleza y usos forestales). En la Unidad Ambiental citada dominan los cultivos de secano (olivos y almendros) alternando con un matorral en general bien conformado, donde son abundantes las manchas de pino carrasco (*Pinus halepensis*); esa vegetación configura un hábitat que resulta especialmente atractivo para la fauna, sobre todo para las especies cinegéticas, aves rapaces y aves esteparias.

Se alega en el motivo de casación, **la inexistencia de estudios previos, la falta de motivación y una supuesta arbitrariedad** d. Todo ello resulta desvirtuado por la sentencia a propósito del estudio de impacto ambiental, así como **de la propuesta de zona ZEPA que cumple en su conjunto con los criterios técnicos exigidos para su declaración. Así lo demuestra la presencia probada de nueve parejas de búho real** (*Bubo bubo*), diversas especies de murciélagos (*Pipistrellus pipistrellus*) y de rapaces nocturnas como la lechuza común (*Tyto alba*), el búho chico (*Asio otus*, el mochuelo (*Athene noctua*) o el Autillo (*Otus scops*). Se afirma la presencia de otras

especies relevantes de interés como el halcón peregrino (*Falco peregrinus*), el águila real (*Aquila chrysaetos*) el águila-azor perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), la aguililla calzada (*Hieraaetus pennatus*), la culebrera europea (*Circaetus gallicus*) y el azor (*Accipiter gentilis*). La prueba practicada demuestra **la importancia ornitológica afectada de la ZEPA, que radica en que constituye un área de dispersión y concentración de individuos jóvenes de águila- azor perdicera, de relevancia internacional para la conservación de esta especie, gravemente amenazada**. En concreto esta zona es utilizada anualmente por 40- 50 individuos procedentes del sureste peninsular, otras regiones europeas y el sur de Francia. Es precisamente la superficie comprendida en la unidad ambiental 29 del PGOU de Murcia, la que es señalada por la Comunidad Autónoma como la que recibe este contingente de ejemplares jóvenes de águila-azor perdicera que la utilizan como dormitorio y zona de alimentación"

Para cerrar esta temática ambiental, recordaremos también que en nuestra ya citada sentencia de 20 de mayo de 2008, dictada en el recurso de casación 2719 de 2004, declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad EXPLOTACIONES AGRARIAS LA CERCA, S. L. y otro contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 23 de octubre de 2003, en el recurso contencioso-administrativo número 1246 de 2001, en el que la entidad ahora recurrida impugnó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Murcia de 30 de marzo de 2001, por el que se designaba, entre otras, como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) el "Monte El Valle y Sierras de Altaona y Escalona", en cuyo ámbito geográfico se inscriben los terrenos a que se contrae este proceso.

En definitiva, los razonamientos precedentes conducen a la anulación del acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de marzo de 2003, estimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la aprobación definitiva del Plan, en cuanto dispuso la adscripción del suelo no urbanizable de protección de la naturaleza (NF), al suelo suelo urbanizable sin sectorizar, con la calificación de "Bordes Serranos con Aptitud Turística" (SB).»

**CENTÉSIMO TERCERO.**- En cuanto a los concretos argumentos que se exponen para justificar la urbanización de una parte del ámbito de la Zerrichera, se indica que una porción de los terrenos habían sido roturados y dedicados al cultivo intensivo de lechugas con regadío, lo que justificaba su transformación urbanística.

Pero esto, sin entrar a la legalidad o no de esa roturación (sobre la que ya fijamos nuestra postura), podía tener algún sentido en lo que se refiere a la condición de LIC de la zona, dado que ha desaparecido la vegetación autóctona, pero creemos que no tiene validez en lo que se refiere a la condición de ZEPA de la zona, ya que tal condición deriva de que se trata de una zona de campeo de un tipo de águila y los animales que sirven de alimento principal de estas aves, como por ejemplo los conejos, se mueven igual por las zonas de vegetación natural que, en una plantación de lechugas que esté colindante, como coincidieron en afirmar los peritos en el plenario. En sentido contrario, parece difícil creer que los acusados Romeo Norberto y Domingo Torcuato no supieran que en una zona urbanizada, con calles, aceras, edificaciones, tendidos eléctricos y tráfico peatonal y vial puedan darse las condiciones para que en ella desarrollen su actividad las parejas de águilas existentes.

En relación al necesario Plan de Uso y Gestión de las zonas protegidas, casi siempre en los informes se refieren a él únicamente como Plan de Gestión, cuando en realidad a estos efectos **lo realmente importante en su faceta de establecer los usos posibles en la zona protegida**.

Siendo esto así, no entendemos, y mucho menos compartimos, el criterio expresado por el informe del servicio jurídico de la DGOtyC, y recogido luego por otros informes, en el sentido de que no era necesario fijar y aprobar primero el Plan de **usos** y gestión antes de la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General.

**Parece evidente que antes que establecer en el documento urbanístico (Modificación de Plan General) que los terrenos podían urbanizarse, era necesario, dada su condición de protegidos, que el documento medioambiental específico para ello (el Plan de Uso y Gestión), estableciera de forma clara qué usos eran posibles y cuáles no, con independencia del modo de gestión posterior.**

Y tal evidencia es la que conllevará, posteriormente, a la suspensión de la Orden que venimos examinando.

## **2.21.- De las actuaciones posteriores a la Orden de 13-2-2006**

**CENTÉSIMO CUARTO.**- El día 28-2-2006, se otorga ante el Notario Jaime Recarte Casanova, con número 747 de su protocolo, por Benjamin Julio en representación de Grupo Inversor Hispania SA, escritura pública de venta de la DIRECCION000 por precio de 105.000.000€ más 16.800.000€ IV.A, se desconoce el beneficio real que obtuvo dado que existían condiciones resolutorias que condicionaban a la afectiva posibilidad de edificar, según consta de la documental obrante en la caja 5, de las diligencias de fiscalía.

**CENTÉSIMO QUINTO.**- Recibida la Orden de 13-2-2006, por el Ayuntamiento de Águilas, con fecha 12-4-2006, (f. 5 separata carpeta caja 7), se solicita nuevo pronunciamiento por parte de la DGCA en relación al avance de la memoria ambiental del Plan Parcial de la finca "La Zerrichera".

Con fecha 24-5-2006 (f. 8 misma separata) el jefe de servicio de calidad ambiental, Melchor Matias , realiza informe en la EIA del Plan Parcial La Zerrichera - Expte. NUM024 - en el que señala:

«Estudiado los documentos aportados, se realizan las siguientes consideraciones:

Existen diferencias en la delimitación del sector del Plan Parcial planteado y la Modificación Puntual evaluada. La zonificación propuesta en el Plan Parcial no cumple con el condicionamiento de la Declaración de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual, en el que se restringía las actuaciones urbanísticas al área considerada como compatible en el documento "Estudio de Afecciones y Evaluación Propuesta de repercusiones a la Red Natura 2000".

No se incluye Estudio de Afecciones a la Red Natura 2000. No se formulan alternativas técnicamente viables en términos de zonificación y edificabilidad compatibles con los valores ambientales del entorno y especialmente en lo referente a aspectos esenciales de la calificación ambiental protegida (bandas de amortiguación y santuarios de flora). Existen incompatibilidades en relación a las alturas proyectadas para algunos edificios con prescripciones básicas para zonas especiales de protección de aves. Este Plan se puede estar afectado por la nueva Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.»

Con fecha 26-5-2006 (f. 10 misma separata y f. 185 diligencias de fiscalía) el director general de calidad ambiental, Justino Nemesio comunica al Ayuntamiento dichas deficiencias, por lo que entiende que:

«El enunciado de las contradicciones antes mencionadas, así como otra serie de contenidos del avance de Plan parcial referenciado, conforman un conjunto documental discordante con la Declaración de Impacto Ambiental antes mencionada, y que a estos efectos, junto con las normas ambientales vigentes para la Red Natura, y planes de gestión que resulten aprobados conforme a dichas normas, constituye un marco que dificulta la obtención de una declaración de impacto ambiental favorable en este nuevo expediente administrativo.»

Añade, además, que (el resaltado es nuestro):

«Con independencia de lo anterior, y a efectos de posibilitar la correcta tramitación del expediente, he de comunicarle que la Declaración de Impacto Ambiental de 25 de octubre de 2005, de esta Dirección General , **no es un documento que contenga todas y cada una de las limitaciones y prescripciones ambientales necesarias para la correcta ejecución de los proyectos de referencia** , ya que en la propia Declaración se hace mención expresa a la vinculación preceptiva de lo que resulte de la **evaluación de repercusiones** , lo que **implica también al Plan de Gestión** , que es el marco planificador **que da contenido y sentido a las repercusiones evaluadas, y conforma la herramienta de gestión ambiental del territorio que, a su vez, permite tomar decisiones ambientales con criterios de igualdad y no discriminación en todo lo referente a la compatibilidad de proyectos privados y/o públicos en zonas de la Red Natura 2000**, y todo ello por ser **exigencias propias que se derivan del Derecho Ambiental vigente**, y que considero obligado mencionar en este escrito de acuerdo con la función orientadora/asesora que tiene esta fase procesal, por lo que para llevar a cabo la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de repercusiones de la Red Natura 2000 del citado Plan Parcial se habrá de esperar a lo que disponga el Plan de Gestión y Conservación de la zona en la que se encuentra el paraje de la Zerrichera, actualmente en tramitación por la Dirección General del Medio Natural. Asimismo he de manifestar que para la obtención de pronunciamiento favorable conforme a la legislación vigente de impacto medioambiental, **cualquier plan parcial que se someta al tal procedimiento deberá cumplir con las determinaciones, con su propia secuencia temporal, de tres niveles exigencia administrativa, a saber, en primer lugar la Declaración de Impacto Ambiental de 25 de octubre de 2005, en segundo lugar, las determinaciones de la evaluación de repercusiones integrada definitivamente como contenidos dispositivos del Plan de Gestión de la Zona, y en tercer lugar, las limitaciones y exigencias** que, por su propia naturaleza, **se derivan de la regulación de la Red Natura 2000**, lo que incluye las indicaciones elaboradas por las autoridades comunitarias, así como las determinaciones ya asentadas por la jurisprudencia sobre posibilidades de uso de la Red Natura 2000, a cuyo cumplimiento queda subordinada y condicionada la futura resolución de este expediente y el resto de las declaraciones ambientales dictadas por esta Dirección General.

Por último informo, que ya **ha entrada en vigor la Ley 9/2006, de 28 de abril** , sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que puede afectar a la tramitación de este Plan, lo que le comunico a los efectos legales oportunos.»

**CENTÉSIMO SEXTO.-** Consideramos que todas las previsiones que en mayo se tienen en cuenta por Justino Nemesio como director general de la DGCA podían haber sido tenidas en cuenta en octubre de 2005. Nos explicaremos.

Se acogen Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias para justificar su actuación, a que en octubre de 2005 aún no se había publicado el proyecto de Plan de Gestión en el BORM y que entonces no era



aplicable la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, dado que no había sido transpuesta, lo fue con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y ahora, en la iniciación del nuevo expediente sobre el Plan Parcial, sí lo era.

Eso es cierto, y en este sentido en el informe del despacho de abogados Garrigues, (folio 37, tomo II diligencias fiscalía), se indican las consecuencias de la aplicación de la nueva normativa:

«Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto, entendemos que el Plan Parcial referido ha de someterse a un procedimiento de evaluación ambiental, salvo que se considere que el mismo afecta a una zona de reducido ámbito territorial, en cuyo caso, el órgano ambiental podrá decidir, tras un estudio caso caso, el no sometimiento del mismo a ese procedimiento de evaluación ambiental.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, al afectar el Plan Parcial a espacios incluidos en la Red Natura 2000, será necesario llevar a cabo una evaluación de repercusiones, en los términos ya vistos, si bien limitada a los efectos propios de éste Plan Parcial.»

Sin embargo consideramos que el motivo de dicho escrito no era sino la iniciación de las diligencias penales por el fiscal (las diligencias informativas se incoan el 21-2-2006 en la Fiscalía de Murcia, f. 1 y 2, tras denuncia presentada en fiscalía por Eugenia Serafina y Felipe Torcuato, de 23-1-06), algo que conocían los acusados en dicha fecha, por, según su defensa, el grave escarnio público sufrido en los medios de comunicación.

Y llegamos a dicha conclusión, por un lado, porque, tal y como informó el Ministerio Fiscal, las objeciones señaladas por Melchor Matias, como jefe de servicio, podían ser subsanables, y, realmente, no guardaban relación con el resto de consideraciones que posteriormente realiza Justino Nemesio en su escrito.

Por otro lado, con independencia de que el proyecto de Plan de Gestión fuera publicado en el BORM en noviembre de 2005, los tres lo conocían en octubre de 2005 (ya lo hemos argumentado), al igual que la normativa medio ambiental europea a la que alude en su escrito.

Ciertamente la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y la Ley 9/2006, de 28 de abril en esta fase del procedimiento ya son de aplicación (al ser el acto de iniciación del procedimiento el 12-4-2006, cuando se remite la memoria ambiental del Plan Parcial por el Ayuntamiento de Águilas, en este sentido f. 36 y ss del informe del despacho Garrigues, tomo II diligencias de fiscalía) pero Justino Nemesio no expresa con claridad los motivos por los que la misma va a afectar al procedimiento.

Creemos que es porque el procedimiento ya no va a pasar los filtros del informe de medio natural al que, claramente, se refieren los artículos 9.1 y 10.1, b) de la ley de 2006 (el resaltado es nuestro):

«Artículo 9 Alcance del informe de sostenibilidad ambiental

1. La amplitud, nivel de detalle y el grado de especificación del informe de sostenibilidad ambiental se determinará por el órgano ambiental, tras identificar y consultar a las Administraciones públicas afectadas y al público interesado.

Se considerarán **Administraciones públicas afectadas, exclusivamente a los efectos de esta ley, aquellas que tienen competencias específicas en las siguientes materias: biodiversidad, población, salud humana, fauna, flora, tierra, agua, aire, factores climáticos, bienes materiales, patrimonio cultural, incluido el patrimonio histórico, paisaje, la ordenación del territorio y el urbanismo.** La consulta se podrá ampliar a otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, vinculadas a la protección del medio ambiente.

La determinación de la amplitud y nivel de detalle del informe de sostenibilidad ambiental se comunicará al órgano promotor mediante un documento de referencia que incluirá además los criterios ambientales estratégicos e indicadores de los objetivos ambientales y principios de sostenibilidad aplicables en cada caso.

Artículo 10 Consultas

1. La fase de consultas sobre la versión preliminar del plan o programa, que incluye el informe de sostenibilidad ambiental, implica las siguientes actuaciones:

a) Puesta a disposición del público.

Las afectadas y al público interesado, que dispondrán de un plazo mínimo de 45 días para examinarlo y formular observaciones.»

Pero es que ya dijimos que con la normativa vigente en octubre de 2005 la administración competente para pronunciarse sobre la Red Natura 2000, por tratar de hábitat y fauna protegida la modificación puntual, era medio natural (heredera, en ese punto, de las competencias transferidas por el Estado a la CARM).



En consecuencia la directiva y la ley citadas, sistematizan y ordenan la materia, pero no dicen nada que no dijera la normativa en vigor en el aspecto que interesa.

Además, sí Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias querían ser respetuosos con la Directiva 2001/42/CE, y entendían que ésta forzaba la intervención de medio natural, no tenían porque esperar a su transposición, bastaba con que no hicieran nada que perjudicara el espíritu de dicha Directiva.

En este sentido recordamos, con la STS, Sala Contencioso, Secc. 5ª, de 26-6-2012 , la importancia de las Directivas y de la observancia de su contenido, aún antes de ser transpuestas (el resaltado es nuestro):

«Sin perjuicio de la corrección formal del criterio aplicado por la Sala de instancia, hemos de señalar que, no obstante, el procedimiento de aprobación de la Adaptación de planeamiento impugnada ha infringido **la doctrina de evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva cuya transposición es inmediata** , porque si bien es cierto que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros no están obligados a adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno a una Directiva antes de expirar el plazo previsto al efecto, de la aplicación del artículo 10 CE , párrafo segundo, en relación con el artículo 249 CE , párrafo tercero, así como de la propia Directiva, se deduce que **durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva** (véanse, entre otras, las sentencias de 18 de diciembre de 1997 (TJCE 1997, 278), Inter- Environnement Wallonie, C-129/96 , Rec. p. I-7411, apartado 45, y de 14 de septiembre de 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-138/05 , Rec. p. I0000, apartado 42)" FJ 3º.».

En otro orden de cosas, tanto el informe de Melchor Matias , como el escrito de Justino Nemesio , ponen de manifiesto deficiencias en la Orden que son, posteriormente y como veremos, tenidas en cuenta, tanto por el TSJMU, en el recurso 222/2006 , sobre la suspensión de la misma, como por la Comisión Europea al archivar la queja realizada por la tramitación de la modificación puntual.

Dichas deficiencias acreditan que la Orden dictada ni siquiera se atenía a los requerimientos de la DIA. Sobre este aspecto volveremos.

**CENTÉSIMO SÉPTIMO.-** Al recibir dicho escrito, la jefa de planeamiento del Ayuntamiento de Águilas, Modesta Yolanda , propone el 26-6-2006 (f. 188 diligencias de fiscalía) al Alcalde dejar en suspenso el expediente Plan Parcial La Zerrichera con los siguientes argumentos (lo resaltado es nuestro):

« Sr. Alcalde:

Vista la situación en que se encuentra el expediente relativo al Plan Parcial de la finca denominada "La Zerrichera", se participa lo siguiente

### **HECHOS**

**Primero:** Mediante Orden Resolutoria de fecha 14 de febrero de 2006, se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU, de Águilas, para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje "La Zerrichera".

**Segundo:** Con fecha 22 de marzo de 2006, el Grupo Inversor Hispania, S.A., presenta el Plan Parcial "La Zerrichera", visado por el Colegio Oficial de Arquitectos el 05-04-06.

**Tercero:** Por Decreto del Sr. Alcalde de fecha 12 de abril de 2006, este Plan Parcial que se tramita como Avance, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1d) de la Disposición Adicional segunda del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio , se somete a información pública en el Boletín Oficial de la Región y en dos diarios de mayor difusión regional, durante un mes para la presentación de alternativas y sugerencias y se remite a consulta previa del órgano ambiental sobre los extremos del plan que puedan tener incidencia medioambiental.

**Cuarto:** Cumplido el trámite de información pública de un mes a que se ha sometido el expediente de Avance del Plan Parcial de la finca "La Zerrichera", que ha transcurrido durante los días 20 de abril de 2006, hasta el día 20 de mayo del mismo año (BORM 20-04-06; Diario "La Opinión" y Diario "La Verdad": 17-04-06), se presentó un escrito de alegaciones con fecha 20-05- 2006, formulado por la Asociación de Naturalistas del Sureste con el fin de que se rechacen todas las actuaciones que se pretenden desarrollar dentro del proyecto de urbanización de la finca "La Zerrichera", debido a que se encuentra en su totalidad enclavado en un espacio designado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA), y propuesta como lugar de Importancia comunitaria (LIC). Además la Sierra de la Almenara está declarada como Área de Protección de la fauna silvestre, lo que le confiere la consideración de Área de Sensibilidad Ecológica, por lo que el desarrollo del proyecto urbanístico, en los términos pretendidos en el Avance del Plan Parcial, supondría la vulneración de la normativa ambiental reguladora tanto de las figuras de protección, como los propios de hábitats, flora y fauna de los bienes ambientales.

**Quinto:** Con fecha de Registro General, 5 de junio de 2006, la Dirección General de Calidad Ambiental informa que para llevar a cabo la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de repercusiones de la Red Natural 2000 del Plan Parcial en cuestión, se habrá de esperar a lo que disponga el Plan de Gestión y Conservación de la zona en la que se encuentra el Paraje de la Zerrichera, actualmente en tramitación por la Dirección General del Medio Natural, además de apreciar contradicciones con respecto a los contenidos de la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente a la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas.

A los hechos anteriores le son de aplicación los siguientes

#### **Fundamentos de derecho**

- Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.
- Ley 4/1992, de 30 de julio de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia... La ley del Suelo de la Región de Murcia deroga expresamente el Título Preliminar, y los Títulos I,II,III, IV, V y Disposición Adicional Segunda, dejando expresamente en vigor el art. 47 del Título VI, Capítulo II ( de la tramitación de los planes).
- Decreto nº 57/2004 de 18 de junio, por el que se aprueban las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia.
- Artículos 137, 148.1.9 y 149.1.23 de la Constitución Española.
- Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres.
- Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre de Espacios Naturales, para garantizar la biodiversidad mediante la adopción de medidas para la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres en el territorio español (modificado por Real decreto 1193/1998 de 12 de junio). - Red Natura 2000 que contempla como figuras de conservación los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), que pasarán a ser zonas de Especial Conservación (ZEC), y por otro Zonas de Especial Conservación de Aves (ZEPA), designadas por los Estados miembros sobre tipos de hábitats y sobre especies de fauna y flora objeto de especial protección.
- El artículo 174 del Acta Única Europea consolida la base jurídica necesaria para el desarrollo de la política de medio ambiente. En este sentido el Tratado de Maastricht reafirma la obligación de integrar la protección del medio ambiente en todas las políticas de la Unión Europea, destacando sobre el particular 5º Programa de Actuación en materia de medio ambiente.

De cuya aplicación se desprende lo siguiente:

La competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos, de conformidad con los arts. 21.1. Ley 4/1989, de 27 de marzo y 148.1.9 de la Constitución Española, y por tanto, la competencia para actuar en el ámbito LIC y ZEPA, así como para tramitar y aprobar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, Plan rector de uso y Gestión y la normativa sectorial aplicable corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En base a lo expuesto anteriormente, y a juicio de la que suscribe, se eleva a la Comisión Municipal de Urbanismo la siguiente:

#### **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

- Dejar en suspenso el expediente relativo al Plan Parcial "La Zerrichera", hasta tanto se elabore el Plan de Gestión y Conservación de la zona por parte de la Dirección General del Medio Natural.»

El Ayuntamiento dicta Decreto de fecha 4-7-2006 dejando en suspenso la tramitación, que es notificado el 17-8-2006 al Grupo Inversor Hispania, S.A. recogiendo los argumentos de la propuesta.

Vemos que la fundamentación utilizada por el Ayuntamiento para dejar en suspenso la modificación puntual no se basa ni en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ni en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sino que las referencias que realiza, salvo la relativa al Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, eran perfectamente aplicables no solo antes de la Orden de febrero de 2006, sino antes de la DIA de octubre de 2005, e incluso, estaban vigentes en abril de 2005, cuando reabre el expediente a instancias de la DGCA, a cuyas indicaciones debió atenderse por Angelina Natividad desde la DGMN y por Justino Nemesio y Melchor Matias desde la DGCA. Y no son otras que el Acta Única Europea, art. 174 y el «Quinto programa comunitario de actuación en materia de medio ambiente: hacia un desarrollo sostenible» previsto para el decenio 1990-2000, al que ya hicimos referencia extensa (f. jco 13, apartado 2.3).

**CENTÉSIMO OCTAVO .-** Y las consideraciones que recogen dichos instrumentos europeos, que son las llevaron a Europa a impulsar la protección medio ambiental y son las que exponen el espíritu al que, tardíamente, hace referencia Justino Nemesio en su escrito de mayo de 2006 que da lugar a la suspensión del expediente, cuando dice:

«lo que implica también al Plan de Gestión, que es el marco planificador que da contenido y sentido a las repercusiones evaluadas, y conforma la herramienta de gestión ambiental del territorio que, a su vez, permite tomar decisiones ambientales con criterios de igualdad y no discriminación en todo lo referente a la compatibilidad de proyectos privados y/o públicos en zonas de la Red Natura 2000, y todo ello por ser exigencias propias que se derivan del Derecho Ambiental vigente, y que considero obligado mencionar en este escrito de acuerdo con la función orientadora/asesora que tiene esta fase procesal, por lo que para llevar a cabo la evaluación de impacto ambiental y la evaluación de repercusiones de la Red Natura 2000 del citado Plan Parcial se habrá de esperar a lo que disponga el Plan de Gestión y Conservación de la zona en la que se encuentra el paraje de la Zerrichera, actualmente en tramitación por la Dirección General del Medio Natural.»

Y consideramos que la cita a los instrumentos europeos constitutivos de la Red Natura 2000 a la que hace referencia la jefa de planeamiento en su informe propuesta -y que nos hemos permitido desarrollar en extenso en una ya extensa sentencia- para la suspensión del expediente del Plan Parcial no es gratuita ni por mero adorno.

Era la forma que tenía de dejar constancia de lo que ahora nosotras también defendemos: que la evaluación de repercusiones, la declaración de impacto ambiental y la orden que aprobaba la modificación puntual era contraria -y burlaba claramente- el espíritu y la letra de la normativa europea protectora, y que los acusados, sin distinción pero en distinto grado, y con distintas consecuencias, vulneraron de forma intencionada.

**CENTÉSIMO NOVENO.-** La Consejería de Industria y Medio Ambiente solicitó nuevo informe jurídico externo al despacho de *Abogados Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios* (tomo II diligencias de fiscalía), acerca de varias cuestiones relacionadas con la modificación Puntual de PGOU de Águilas.

El objeto de la información fue el siguiente:

« En concreto, se nos consulta acerca de la adecuación a Derecho de la tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de esa modificación llevada a cabo por la Dirección General de Calidad Ambiental, que dio lugar a la emisión, con fecha 25 de octubre de 2005, de la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental y, en concreto, sobre la conformidad a Derecho de la forma en que se ha llevado a cabo la denominada evaluación de repercusiones a las zonas incluidas en la Red Natura 2000, exigida por artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad, mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres en el territorio español (en adelante, RDH).

Del mismo modo, se nos solicita opinión jurídica acerca de los efectos que la tramitación del plan de gestión y conservación de la zona de especial protección para las aves (ZEPA) "Sierra de la Almenara-Moreras-Cabo COPE", que se está llevando a cabo en la actualidad, podría tener sobre el Plan Parcial que desarrolle la citada modificación puntual del PGOU de Águilas y, en concreto, sobre si aquella tramitación podría tener efectos suspensivos sobre la tramitación del Plan Parcial.

Por último, se nos consulta acerca de si, tanto el Plan Parcial que desarrolle la modificación puntual del PGOU de Águilas, como el proyecto de urbanización que ejecute las previsiones de dicho Plan Parcial, deberán someterse a algún tipo de tramitación ambiental y, de ser así, cuál sería la relación existente entre esa tramitación ambiental y la Declaración de Impacto Ambiental emitida sobre la modificación puntual a que se ha hecho mención.

Con carácter previo, debe tenerse en cuenta que el presente informe se ha elaborado atendiendo exclusivamente a la información y documentación aportada por el Gobierno de la Región de Murcia, sin que se haya procedido a consultar documentación adicional alguna ni ningún archivo o registro público o privado.»

El 16-7-2006 se emite el informe en el que se concluye que:

«De las consideraciones expuestas pueden inferirse las siguientes conclusiones:

-Del análisis de la documentación de la tramitación ambiental de la modificación puntual del PGOU de Águilas, por la que se reclasifica el paraje de "La Zerrichera", aprobada definitivamente por Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de fecha 13 de febrero de 2006, entendemos que, de acuerdo con la LSRM, la LEIA y el REIA, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se ha llevado a cabo ha cumplido, esencialmente, los trámites necesarios establecidos en la legislación aplicable.



-En este sentido, y si bien del análisis de dicha documentación se aprecian algunas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, entendemos que, de acuerdo con lo establecido en la LRJPAC y con los criterios sentados por la jurisprudencia, ninguna de ellas es susceptible de considerarse invalidante.

-Por lo que respecta al modo en el que se llevó a cabo la evaluación ambiental de repercusiones de la modificación puntual del PGOU, sobre las áreas incluidas en la denominada Red Natura 2000, prevista en el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, teniendo en cuenta la ausencia de una regulación que desarrolle el procedimiento aplicable a dicha evaluación, entendemos que, desde un punto de vista formal, la tramitación llevada a cabo resulta correcta y responde a la interpretación mantenida, tanto por la propia Comisión Europea (Documento de la Comisión "Gestión de Espacios Naturales. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats", del año 2000), como por el legislador estatal (Disposición Adicional Cuarta de la LEÍA) y por muchas Comunidades Autónomas, al poderse entender subsumida dicha evaluación en el procedimiento general de evaluación de impacto ambiental, cuando ambos procedimientos sean concurrentes.

-Por lo que atañe a la intervención de la Dirección General de Medio Natural en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tramitado, consideramos que, atendiendo a la ausencia de previsión expresa en la normativa autonómica murciana al respecto, la misma no resultaba preceptiva, sin perjuicio de la facultad del órgano ambiental de solicitar los informes que considerase oportunos.

-En cuanto a los efectos que la tramitación del Plan de Gestión de la ZEPA "Sierra de la Álmenara-Moreras-Cabo COPE", que se está llevando a cabo, pudiera tener sobre el Plan Parcial en tramitación para desarrollar la modificación puntual del PGOU a que se viene haciendo referencia, no existe una previsión normativa expresa ni en la legislación estatal ni en la murciana que atribuya efectos suspensivos a la tramitación del citado Plan de Gestión sobre el procedimiento de aprobación del Plan Parcial.

-En cuanto a la tramitación ambiental a que deberán someterse el citado Plan Parcial y el proyecto de urbanización que en su día lo ejecute, el primero deberá someterse a un normativas establecidas al respecto (DEAE y LEAE), mientras que el segundo deberá someterse, muy probablemente y en función de las concretas características que el mismo pueda presentar, al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la normativa (LEIA y REIA).

-Dichos procedimientos de evaluación ambiental tanto del Plan Parcial como del proyecto de urbanización referidos, deberán ajustarse, de acuerdo con la LEAE, a lo dispuesto en la Declaración de Impacto Ambiental que se ha emitido respecto a la modificación puntual del PGOU de Águilas, si bien podrán establecer condicionantes particulares e, incluso, conclusiones distintas, para las determinaciones propias de esos instrumentos de desarrollo y ejecución.»

Este informe del Despacho Garrigues, se hizo sin referencia alguna a aspectos urbanísticos, solo con referencia a la normativa ambiental y en función de la documentación que le suministró la propia CARM, tal y como indican sus autores, Teofilo Teodulfo y Baldomero Jeronimo, quienes no fueron propuestos para ratificarlo en el plenario.

Más específico es el informe, al que nos hemos referido ya, obrante en la documental anticipada solicitada por la defensa de Romeo Norberto, consistente en el informe de fecha 17-6-2008, de la jefa del servicio de urbanismo, Florinda Micaela, elaborado para el recurso contencioso, procedimiento ordinario 222/2006 interpuesto por el recurso de la asociación ANSE contra la Orden de 16-2-2006, que acabó siendo suspendida por el auto del TSJMU de 26-7-2007, al que nos referiremos a continuación.

Las consideraciones de dicho informe acreditan, salvo en el recurso al artículo 149 de la LSRM tan distorsionado que hace Romeo Norberto que este informe no contempla, que la cuestión sobre la imposibilidad de transformar urbanísticamente los suelos sitios en la Zerrichera, por ser propuesta de LIC y ZEPA, no era, en este momento cronológico que vemos, algo pacífico, ni mucho menos.

Transcribimos las consideraciones de la técnico, que explican bien claro lo que decimos (el subrayado es nuestro):

«...Señala el art. 569.2 del Plan General que "Esta clasificación de SNU-5 se mantendrá en tanto en cuanto exista legislación específica sobre el suelo afectado, y desaparecerá en el momento en que la administración actuante decida levantar dicha protección. En ese caso, el suelo afectado pasará a ser calificado como SNU-0, o suelo no urbanizable de régimen común". Por lo tanto, su delimitación está directamente supeditada a la que establezca la administración competente.

.- Art. 65.1. TRLSRM Suelo no urbanizable de protección específica

"Constituirán el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección específica, los terrenos...que deben preservarse del proceso urbanizador, por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales...."

**Los organismos competentes en cada una de las materias pueden determinar si su régimen de protección los hace incompatibles con su transformación . Así, cuando su régimen de protección permite la actuación sobre los mismos, dicha protección no conlleva implícitamente la necesidad de clasificar los terrenos como no urbanizables .** La administración competente en la materia específica deberá valorar la incompatibilidad del régimen de protección con su transformación.

.- Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral

Incluyen el territorio afectado como suelo incompatible con su transformación urbanística, dentro de la categoría de "suelo de protección ambiental".

En el punto 2.1.1.1 de la memoria señala que "plantan así, el respeto más absoluto a la planificación ambiental, haciéndola suya e incluyendo la protección del medio físico de los espacios en ella declarados como espacios naturales protegidos, humedales de importancia internacional, ZEPLM, LIC y ZEPA con las limitaciones generales y específicas con respecto a los usos, atendiendo a los recursos naturales de los espacios y las especies a proteger, que determinan los correspondientes planes de ordenación de los recursos naturales."

En el art. 10 se establece que "**será gestionado por la administración competente en materia medioambiental a través del correspondiente planeamiento específico** ....La representación gráfica que se recoge de esta categoría de suelo en el anexo II lo será a efectos indicativos, prevaleciendo sobre la misma lo que se indique por parte de la normativa sectorial correspondiente".

En el anexo V se señala que todos los usos se regularán mediante el plan de ordenación de recursos naturales, el plan rector de uso y gestión y la normativa sectorial aplicable.

Se emite informe por el órgano competente en ordenación del territorio, de 27 de enero de 2006, al Estudio de Impacto Territorial señalando en el punto 2 "los principales impactos negativos...se producen sobre el medio ambiente y los recursos naturales, no obstante la declaración de impacto ambiental establece medidas correctoras que garantizan que todos estos impactos son compatibles". En informe complementario de la misma fecha, se señala que las directrices y POT no establecen la necesidad de aprobar un plan de gestión con carácter previo, y será en su caso la legislación sectorial aplicable la que determine esta necesidad.

.- Determinaciones procedentes del órgano competente en materia ambiental.

A la fecha de este expediente, en las modificaciones de planeamiento general, los condicionantes de orden ambiental, tanto la delimitación de los suelos de protección específica como el resto de determinaciones de orden ambiental, se establecen en la declaración de Impacto Ambiental por el órgano competente.

En este caso se produce declaración de impacto ambiental el 24 de octubre de 2005 donde se dicta que "a los solos efectos ambientales **se informa favorablemente la modificación puntual** ...Esta modificación deberá realizarse de conformidad con las medidas protectoras y correctoras y el programa de vigilancia contenido en el estudio de impacto ambiental presentado, debiendo observarse, además las prescripciones técnicas incluidas en esta declaración».

**CENTÉSIMO DÉCIMO.-** Frente a tales argumentos, las acusaciones hacen referencia a una sentencia, nosotras citaremos otra más, en las que se afirma que la clasificación como no urbanizable es reglada y automática, con la mera inclusión de los terrenos en las propuestas de LIC y declaración de ZEPA.

La sentencia citada por la acusación de ANSE y EeARM es la STS S.3ª, Secc. 5ª, Fecha de Resolución: 29-1-2014, que en el F.jco. noveno establece (el resaltado es nuestro):

« En síntesis, los recurrentes sostienen que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no implica necesariamente su consideración como suelo no urbanizable de protección especial; o, dicho de otro modo, **que el régimen de protección al que están sujetos no determina su incompatibilidad con la transformación urbanística de los terrenos .**

En contra de lo que aducen los recurrentes, la jurisprudencia que interpreta y aplica la normativa estatal de carácter básico ( artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril ), puesta en relación con las normativa comunitaria europea sobre protección ambiental, **deja claramente establecido que cuando unos terrenos están sujetos algún régimen especial de protección sectorial, lo mismo que cuando concurren en ellos valores de los que la**

**legislación urbanística considera merecedores de protección, resulta preceptiva su exclusión del desarrollo urbano y su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección.**

Una jurisprudencia muy consolidada viene declarando que el artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril - incluso en el período en el que estuvo suprimido de dicho precepto el inciso "... así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano" - **otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador**. Ello, claro es, sin perjuicio de que el ejercicio que haga la Administración de ese margen de discrecionalidad queda siempre sujeto al control jurisdiccional. Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, nuestras sentencias de 11 de mayo de 2007 (casación 7007/03), 21 de julio de 2008 (casación 5380/04), 1 de junio de 2009 (casación 895/05), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/05), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/06), 16 de diciembre de 2010 (casación 5517/07), 22 de marzo de 2011 (casación 5516/07), 26 de abril de 2011 (casación 2252/07) y 22 de julio de 2011 (casación 4250/07). **Dicho de otro modo, se reconoce a la Administración un amplio margen de discrecionalidad a la hora de decidir que un terreno que anteriormente estuviese clasificado como suelo no urbanizable común pase a tener la clasificación de urbanizable a fin de hacer posible su incorporación al proceso urbanizador**.

**Las cosas son distintas cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable**. El caso más claro, aunque no el único, es el de los terrenos sujetos a algún régimen de especial protección, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley 6/1998. A este supuesto se refiere la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2009 (casación 909/2005) de la que reproducimos las siguientes consideraciones:

" (...) Esta clasificación establecida en el artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones aplicable al caso y al margen de su modificación (como antes lo hicieron los artículos 80 b/ de la Ley del Suelo de 1976, 24 b/ del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992) **viene reservada para aquellos terrenos en los que concurren una serie de valores a proteger tales como, por lo que hace a este caso, los paisajísticos, u otros como los históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales**. De manera que **esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas de (...) como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado**, pues en el mismo se dispone que "tendrán la condición de suelo no urbanizable (...) los terrenos en que concorra alguna de las siguientes circunstancias". **El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado.**

En este sentido esta Sala ha declarado que las normas jurídicas que regulan esa clase de suelo no pueden interpretarse "en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos" (STS de 27 de febrero de 2007 recaída en el recurso de casación nº 3865/2003 en la que aparece subrayado el texto que hemos transcrito)".

Estos mismos razonamientos aparecen reiterados en nuestra sentencia de 12 de febrero de 2010 (casación 365/06), en la que se recuerda, además, que el mencionado artículo 9.1 tiene el carácter de norma básica según la disposición final única de la propia Ley 6/1998, de 13 de abril.

Por tanto, en el esquema de la normativa estatal básica, interpretada por la jurisprudencia en los términos que acabamos de exponer, **no hay duda de que la clasificación del terreno como suelo no urbanizable tiene carácter reglado cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998** (es decir, cuando se trate de terrenos "que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público").

Pues bien, **la inclusión de los terrenos, de acuerdo con la normativa comunitaria europea, en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o en el ámbito de un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000** comporta la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que,

de conformidad el artículo 9.1 de la Ley 6/1998 que estamos examinando, **determina que sea preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección**. Sobre esta conexión o vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 20 de mayo de 2011 (casación 3865/2007) y 20 de octubre de 2011 (casación 5145/2007). En fin, aunque no es de aplicación a este caso por razones temporales, parece oportuno también que el artículo 13.4 del Texto Refundido de la Ley del suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (ahora, artículo 8.4, tras la modificación del citado texto refundido operado por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), si bien no se expresa ya en términos de clasificación urbanística, mantiene ese principio de necesaria preservación de los valores ambientales que sean objeto de protección y de respeto a la delimitación de los espacios naturales protegidos o espacios incluidos en la Red Natura 2000.

Pero, además, la clasificación reglada o ex lege del suelo no urbanizable no opera únicamente respecto de aquellos terrenos a los que se refiere el artículo 9.1 de la Ley 6/1998, esto es, los que están sujetos a algún régimen de protección especial. Como señala la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (casación 5335/06), **aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1** (art. 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso). En este caso **la consideración de suelo no urbanizable no será una consecuencia directa y automática derivada del hecho de estar sujeto el terreno a un régimen especial de protección -supuesto del artículo 9.1- sino que requerirá una ponderación de los valores y circunstancias concurrentes, lo que inevitablemente comporta un cierto margen de apreciación; pero la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino reglada, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación.**

En fin, como tuvimos ocasión de recordar en dos sentencias dictadas por esta Sala con fecha 8 de abril de 2013 (recursos de casación 7031/2009 y 4378/2010), en ese esquema establecido en la normativa estatal -que dado su carácter de norma básica es de obligada observancia- deben encontrar acomodo las diversas categorías de suelo no urbanizable que contemple la legislación urbanística (autonómica), aunque ésta utilice una sistemática distinta a la de aquella -se referían las dos sentencias a la legislación urbanística andaluza- y presente entremezclados, como si fueran equivalentes, supuestos en los que la clasificación de suelo no urbanizable es reglada (no urbanizable de especial protección) junto a otros en los que es discrecional (no urbanizable común).

Postura, la expresada, que posteriormente es adoptada por la propia Comunidad de Murcia, y en este sentido traemos a colación la STS S. contencioso, Secc. 5ª, de 27 de mayo de 2016, (casación de la STS JU de Murcia, Sala de lo contencioso 25-11-2014) sobre el PGM de Alhama de Murcia, en relación al suelo no urbanizable de protección específica (el resaltado es nuestro):

« TERCERO.- La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, alegó que **"la clasificación de Suelo No Urbanizable de Protección Específica que se realiza en el Plan impugnado se encuentra debidamente motivada y que se trata de una decisión reglada**, ya que la Administración demandada, **no podía ignorar la concurrencia de circunstancias que determinaban la sujeción de los terrenos objeto del recurso, a un régimen especial de protección incompatible con su transformación urbanística**", a este respecto manifiesta que **"los espacios naturales de la Red Natura 2000, presentes en el municipio de Alhama de Murcia son ZEPA y LIC "Saladares del Guadalentín", ZEPA y LIC "Sierra Espuña" y LIC "Carrascoy y El Valle", siendo clasificados los de "Carrascoy y El Valle", los Paisajes Protegidos de "Saladares del Guadalentín" y los Barrancos de Gebas" como suelo no urbanizable de protección específica del Art. 65.1 del TRLSRM 1/2005, de 10 de junio, como consecuencia obligada del informe de la Dirección General de Medio Natural de 15/11/2006**, que adjunta a su contestación, y que la citada clasificación se ha hecho extensiva en el Plan General a una pequeña zona que no estaba incluida en los límites del LIC, pero sí en la delimitación y determinaciones del PORN "Carrascoy y El Valle" tramitado con aprobación inicial por Orden, de 18/5/2005 pendiente de aprobación definitiva". Asimismo se opuso al recurso el Excmo. Ayuntamiento de Alhama de Murcia .... Considera que en el caso que nos ocupa se encuentra debidamente justificada la clasificación del Suelo como No Urbanizable, toda vez que existe una Declaración de Impacto Ambiental en el curso de la tramitación de la aprobación del PGM, donde se justifican o motivan sobradamente los valores ambientales que deben resultar protegidos por el Plan General y añade que la justificación resultante de la DIA se llevó a la Memoria del Plan.»

Sin embargo, lo cierto es que, contextualizando los hechos ocurridos en la dirección general a la que pertenecían Romeo Norberto y Domingo Torcuato en el espacio temporal examinado, eran otras las interpretaciones que se llevaban a cabo, salvo, y lo volvemos a decir, la llevada a cabo por Romeo Norberto sobre el art 149 de la LSRM.



**CENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERO.-** En reunión mantenida el 2-4-2007 entre el técnico Fabio Primitivo y el Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente, éste le dice a aquél que en el proyecto del Plan de Gestión que se sigue tramitando se debe incorporar al mismo la situación en la que quedaba la finca La Zerrichera, al haber sido declarada zona urbanizable, como consecuencia de la modificación del PGOU de Águilas.

Al pedírselo, el técnico eleva consulta en fecha 12-4-2007, al servicio de régimen jurídico de la Consejería de Industria y Medio Ambiente (según declaró en el plenario, y ratificando su declaración de la causa) a fin de que se le informe, jurídicamente, si se podía incluir en la información del plan de gestión la reclasificación del suelo, y si al incluirlo estaba sujeto ello a un trámite de información pública.

El Vicesecretario, Romulo Leopoldo le contesta, en fecha 17-4-2007, remitiéndole informe de Pascual Constantino, en el sentido de que no es necesario el nuevo trámite de información pública, pero recordando que el Plan de Gestión prevalece y no puede verse condicionado por lo aprobado en el Plan Urbanístico.

En el borrador de Plan de Gestión de 2007, se consigue incluir:

« Por su parte. Águilas ha revisado-adaptado su PGOU otorgando la clasificación de Suelo No Urbanizable a la ZEPA Este Plan tiene una Modificación Puntual, aprobada de forma definitiva por Orden de la Consejería de Obras Públicas el 13 de Febrero de 2006 publicada en el BORM de 6 de Marzo de 2006, que clasifica como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje 'la Zerrichera'. »

**CENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDO.-** En la causa consta aportado, en fecha 28-5-2013, por el Ministerio Fiscal el siguiente documento:

«El Fiscal, a fin de impulsar las DP 1359/07, y por considerarlo de interés para el buen fin de las mismas, aporta testimonio de dos correos electrónicos obtenidos en el seno de la investigación seguida en las DP 5224/09 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Murcia seguido contra el Sr. Benjamin Julio y que pudieran tener relación con la aprobación del Plan de Gestión de la Zerrichera: -En el primero de ellos, enviado el 25-4-07 a las 13.14 en la que el entonces Consejero de Medio Ambiente Sr. Luciano Bartolome le dice al anterior Consejero de Obras Públicas Sr. Avelino Moises ciertos comentarios que sugieren la existencia de "presiones políticas" contra los funcionarios intervinientes para obtener una decisión en determinado sentido favorable -quizás en contra o forzando la legalidad-, correo que aparece reenviado por el Sr. Avelino Moises a las dos horas siguientes del mismo día 27-4-07 a la cuenta de correo del Sr. Benjamin Julio. ... A la vista de dicha documentación, se interesa que se oficie a la Consejería de Medio Ambiente para que informe de los funcionarios intervinientes en la redacción del Plan de Gestión de la Zerrichera, a fin de poder citarlos como testigos para que declaren al respecto.»

Dicho documento aparece recibido por testimonio el 6-5-2013, mediante comunicación procedente del juzgado de instrucción número 8 de Murcia, en diligencias previas proc. abreviado 5224/2009

« OFICIO

Por tenerlo acordado en las diligencias arriba reseñadas, y en virtud de su oficio de fecha 17-4-13, adjunto la remito el testimonio de la documentación interesada, indicando que los correos aparecen en el CD anexo al informe de 26 de abril de 2012, anexo 23 ANEXO N 21 BIS HDK2Q4UDDUNXQGUJ.TIF.

En MURCIA a veintitrés de Abril de dos mil trece.»

En el plenario se realizaron preguntas a Benjamin Julio sobre dicho e-mail. El mismo consta remitido por quien era Consejero de Industria y Medio Ambiente de Murcia Julio Teodoro al Consejero de Obras Públicas y Urbanismo, Avelino Moises, y reenviado a Benjamin Julio, que afirmó no haberlo recibido nunca.

Por providencia de fecha 14-6-2013 se acordó la unión del mismo, que no fue impugnado ni en instrucción ni en el plenario, y se acordó que se librase oficio a la Consejería de Medio Ambiente al objeto de que informen sobre la identidad de los funcionarios intervinientes en la redacción del Plan de Gestión.

Sin embargo la ausencia en el plenario de quienes aparecen en él, no ya como acusados sino como testigos, debe hacer saltar todas las alarmas e impedir, como así es, impide su valoración.

Ni se pueden alcanzar conclusiones sobre el mismo porque el principio acusatorio fáctico lo impide, cualquier consideración sobre el mismo afectaría a personas que no solo no han sido juzgadas en esta causa, sino que, ni siquiera, han sido oídas.

**CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia acordó por auto de 26-7-2007, dictado en el recurso 222/2006, a petición de los abogados de ANSE y otros, la suspensión cautelar de la:

«Orden resolutoria del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 13 de febrero de 2006, y normas urbanísticas relativas a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de "La Zerrichera " (Diput. De Tébar)»

Dicho auto, atendiendo al Decreto del Ayuntamiento de fecha 4-6-2006 que por el que se deja en suspenso el expediente relativo al Plan Parcial "La Zerrichera ", hasta tanto se elabore el Plan de Gestión y Conservación de la zona por parte de la DGMN y al precedente informe de 5-6-2006 remitido por Justino Nemesio , argumenta que (el resaltado es nuestro):

«Del contenido del citado informe, y de la propia resolución del Ayuntamiento de suspensión del expediente del Plan Parcial, se extraen dos consecuencias. En **primer lugar** , que la medida cautelar interesada no ocasiona perjuicio alguno al interés general, puesto que por el momento está en suspenso el desarrollo urbanístico de la zona en tanto no se apruebe el correspondiente Plan de Gestión y Conservación, lo que supone en el caso enjuiciado una debida valoración en atención a las circunstancias concurrentes del criterio jurisprudencial de no suspensión, con carácter general, de instrumentos de planeamiento urbanístico. En **segundo lugar** , que por el propio órgano ambiental se aprecian contradicciones con respecto a los contenidos de la Declaración de Impacto Ambiental de la modificación del Plan General, lo que, en principio, y sin perjuicio de lo que resulte del proceso, permite considerar la posible insuficiencia o disconformidad a derecho de un trámite esencial para la reclasificación de los terrenos. Por tanto, y sin necesidad de analizar pormenorizadamente los defectos de forma alegados, lo que, por otra parte podría dar lugar a prejuzgar las cuestiones a debatir en el proceso, ha de concluirse que no se produce una grave perturbación del interés público con la suspensión, a lo que ha de añadirse **que, existiendo valores ambientales en la zona, no discutidos por las partes demandadas, y pudiendo producirse a dichos valores un perjuicio con la aplicación y desarrollo de la disposición impugnada, procede acceder a la suspensión que se solicita.**».

**CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTO.**- En carta dirigida el 20-2-2009 (f. 2692 y ss al presidente de la Asociación de Naturalistas del Sureste) la Comisión Europea, Dirección General Medio Ambiente, se comunican los motivos del archivo del asunto n° 206/4178, «Proyecto de desarrollo urbanístico en la ZEPA y LIC "Sierras de la Almenara, Moreras y Cabo Cope", Murcia»(el resaltado es nuestro):

«En primer lugar, como Usted sabe, la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas fue sometida **al pertinente procedimiento de evaluación ambiental, formulándose en su día Declaración de Impacto Ambiental** (publicada el 18 de noviembre de 2005). Esta fase constituye **la primera etapa del planeamiento sin que puedan realizarse edificaciones hasta tanto no se apruebe el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización, instrumentos de desarrollo que tendrán que someterse a un nuevo procedimiento de evaluación de impacto ambiental.**

Por cuanto se refiere al **estado** de tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Plan Parcial, cabe señalar que por **Auto de 26 de julio de 2007 se suspendió en vía contencioso-administrativa la tramitación del mismo** . Esta suspensión aconteció **con posterioridad al escrito del Director General de Calidad Ambiental del Gobierno de la Región de Murcia de 26 de mayo de 2006 dirigido al promotor** (el Ayuntamiento de Águilas) **por el que se paraliza la tramitación del Plan Parcial por no ajustarse al condicionado de la Declaración de Impacto Ambiental de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas en el paraje "La Zerrichera"** . Así, entre otros, se señalaron **incumplimientos referidos a incorrecciones en la delimitación del sector; usos establecidos en el avance del Plan Parcial que excedían del área considerada compatible; omisión del estudio de afecciones a la Red Natura 2000 en el Plan Parcial; y ausencia de planteamiento de alternativas técnicamente viables en términos de zonificación y edificabilidad compatibles con los valores del entorno.**

En relación al estado de preparación del Plan de Gestión y Conservación, y de conformidad con la información transmitida a este servicio, **el proyecto de Decreto del Plan de Gestión de la Sierra de Almenara** (informado por la Dirección General del Medio Natural y el Consejo Económico y Social de la Región de Murcia) **prohibiría nuevas edificaciones en el ámbito de la ZEPA, con los matices que para uso agrícola se establezca. Adicionalmente, señala que las determinaciones del plan de Gestión prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico en el ámbito de la ZEPA, debiendo éste último adaptarse a las mismas.**

Por consiguiente, a fecha de hoy, **como consecuencia de la declaración de impacto ambiental, se ha paralizado la siguiente fase de planeamiento** , esto es, la del Plan Parcial, hasta tanto no se cumpla los requisitos de la DÍA antedicha. **En definitiva, no existe un proyecto constructivo siquiera aprobado al no haber finalizado la fase de planeamiento.**

A la vista de cuanto antecede, ante el estado inacabado de planeamiento y tramitación formal de un plan parcial que recoja las condiciones antes señaladas y se sujete a las prescripciones a definir en el futuro Plan

de Gestión y Conservación de la Sierra de Almenara, este servicio considera que no procede continuar con la tramitación del expediente referido, por lo propondremos a la Comisión el archivo de su queja, lo que tendrá lugar en una de sus próximas reuniones. Si tuviera Vd. alguna observación que formular sobre esta propuesta, le ruego nos lo indique en el plazo de un mes a partir de la fecha de envío de esta carta.

No obstante ello, si de resultas de la aprobación en su día del instrumento de planeamiento y del proyecto constructivo se pudieran identificar elementos conducentes a probar una infracción a la legislación comunitaria de aplicación, le ruego nos haga partícipes de su análisis actualizado al efecto de tomar cuantas acciones fueran necesarias para asegurar la observancia de las obligaciones comunitarias.» Archivándose definitivamente el 14 de abril de 2009.

**CENTÉSIMO DÉCIMO QUINTO.-** Boletín Oficial de la Región de Murcia publicó el 21- 12-2010 el Decreto nº 299/2010, de 26 de noviembre, del Plan de Gestión y Conservación de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Almenara, Moreras y Cabo Cope.

Dicho Plan, en el artículo 3. Prevalencia, establece:

«El Plan de Gestión y Conservación de la ZEPA de Almenara, Moreras y Cabo Cope prevalecerá sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico de los municipios de su ámbito territorial, de acuerdo con la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia , aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Asimismo, se aplicará a este espacio protegido el régimen urbanístico que establece el artículo 23 de la Ley 7/1995, de 21 de abril, de Fauna Silvestre de la Región de Murcia , en relación con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.»

Y en el apartado 14.1.3.1. Estructura Territorial del PGOU, explica:

«La revisión-adaptación del PGOU de Águilas declara el ámbito de la ZEPA como Suelo No Urbanizable Protegido por la legislación sectorial. Por otro lado, la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU clasifica como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el paraje de "La Zerrichera" (BORM n.º 54, de 6 de marzo de 2006).»

Consecuentemente con el artículo 3, establece una disposición derogatoria única:

«Quedan derogadas la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de 13 de febrero de 2006, y normas urbanísticas relativas a la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU de Águilas para clasificar como suelo urbanizable sectorizado, terrenos en el "Paraje La Zerrichera" (Diputación de Tebar), publicada en el BORM nº 54, de 6 de marzo de 2006, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto y en el Plan de Gestión que aprueba.»

### 3- CALIFICACIÓN JURÍDICA

#### 3.1.- Delito de prevaricación.

**CENTÉSIMO DÉCIMO SEXTO.-** Establecido el cuadro probatorio general que sustenta la estructura básica del -fatigoso- relato fáctico, y de las consecuencias extraídas de éste para cada acusado, lo que, como ya dijimos, se ha hecho a favor de la evitación de repeticiones, adelantando sistemáticamente a un lugar inadecuado lo que debía formar parte de la justificación de la concreta autoría- o no- de cada uno de ellos, abordando ya la calificación jurídica en relación con los hechos que han quedado definitivamente probados, debemos afirmar que estos constituyen, en primer lugar, para los acusados Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias , un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (redacción anterior a la LO 1/2015 de 30 de marzo), no así para Romeo Norberto y Domingo Torcuato .

Dicho artículo castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Delito que, estimamos, **no es continuado** . Advertimos, de las pretensiones acusatorias, una ausencia relevante: no citan el artículo 74 del Código Penal en la configuración del tipo penal. Ausencia que se hace extensiva a los elementos fácticos que deberían nutrir dicha continuidad: no identifican más de una resolución administrativa que contenga las exigencias del tipo penal de prevaricación y en la que hayan intervenido dichos acusados, resolución que no es otra que la DIA de 25-10-2005.

La continuidad delictiva, por exigencia del artículo 74.1 del Código Penal , requiere que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, se 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.

En el caso los tres acusados de los que tratamos intervienen ( Angelina Natividad y Melchor Matias con actos decisivos y Justino Nemesio con actos decisorios) para el dictado de una resolución favorable, la declaración de impacto ambiental (DIA), que era precondition de prosperabilidad, según interpretación contextualizada que se hacía en la CARM en relación con la modificación puntual, del dictado de otra, la Orden de 13-2-2006 que aprueba la dicha modificación para reclasificación urbanística. Pero su intervención se limita a la primera, y ésta es la que posibilita la otra.

La actividad desplegada ha sido desde el punto de vista naturalístico compleja, articulada secuencialmente, de desarrollo complejo, pero eso no es continuado (tal y como explica la STS num. 277/2015 de 3 de junio ).

En cuanto a las características del delito de prevaricación, las fija una muy concisa jurisprudencia (por todas la STS número 82/2017 de 13 de febrero ) que lo configura como 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 ).

Con la regulación y aplicación del delito de prevaricación no se pretende sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la jurisdicción penal, sino sancionar supuestos limite, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado la resolución 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, 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, (SSTS S. contencioso de 20-11-2009 y 9-3-2010 ).

En este sentido la sentencia que analizamos ( STS, S.Penal, número 82/2017 de 13 de febrero , también STS núm. 228/2013, de 22 de marzo ) exige, para apreciar la comisión de un delito de prevaricación, la concurrencia de los siguientes elementos:

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. Lo anterior es importante pues no toda actuación administrativa irregular puede calificarse de prevaricadora. Ello comportaría una indeseable extensión del espacio de intervención penal, comprometiendo el desarrollo razonable de las actuaciones administrativas y, por tanto, convirtiendo en excepcionales los remedios que contempla el propio subordenamiento administrativo que, no lo olvidemos, ofrece importantes y eficaces mecanismos (en la época Ley 30/1992 en relación a la nulidad y anulabilidad) reparatorios de los perjuicios causados ante actuaciones públicas carentes de justificación o en colisión con las normas.

En **cuarto lugar** , que ocasione un resultado materialmente injusto.

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.

En relación a este último elemento precisamos que es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución, dolo que pertenece a los aspectos culpabilísticos que se extraen de la prueba personal, y esto es relevante, dado que la prueba documental no es auto evidente, sino que los aspectos subjetivos del delito se tiene que nutrir de información personal, siendo evidente que el principio de culpabilidad necesita fuente de prueba personal para su valoración.

3.1.2.- De la responsabilidad penal de Angelina Natividad , Melchor Matias y Justino Nemesio por prevaricación.



**CENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMO.-** Sentado lo anterior debemos examinar las conclusiones que alcanzamos al valorar la prueba respecto de cada uno de los tres acusados que entendemos han delinquido.

En **primer lugar**, en relación a la **resolución** ésta viene configurada la Declaración de Impacto Ambiental dictada en el expediente NUM019 de evaluación ambiental de la DGCA.

La STS, Sala penal, número 268/2007, de 9 de abril, nos recuerda que, si bien la DIA no supone la declaración última de la voluntad de la Administración, sí encierra esa declaración de voluntad última en el ámbito de la competencia de medio ambiente; lo que puede desprenderse de los textos normativos que examina, y en concreto en el art. 4 del RDL 1302/1986, de 26 de junio, sobre evaluación del impacto ambiental y en el art. 20 del reglamento de desarrollo aprobado por RD 1131/1988, de 30 de septiembre. El primero establece, en su apartado 1º:

«1. Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano sustantivo remitirá el expediente al órgano ambiental, acompañado, en su caso, de las observaciones que estime oportunas, al objeto de que se formule una declaración de impacto, en la que se determinen las condiciones que deban establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales. Los plazos para remitir el expediente al órgano ambiental y para formular la declaración de impacto ambiental serán fijados por la Comunidad Autónoma.»

El segundo artículo citado, el 20, establece la competencia para resolver la discrepancia entre el órgano con competencia sustantiva y el órgano administrativo de medio ambiente respecto de la conveniencia de ejecutar el proyecto o sobre el contenido del condicionado de la Declaración de Impacto.

En el mismo sentido se pronuncia el AAP de Santander, de 28-9-2015, con cita a la anterior sentencia, cuando afirma que la DIA participa de la naturaleza jurídica de «resolución» a efectos de que el comportamiento de quienes participaron en su adopción pueda ser integrante de infracción penal.

Pero es más, la trascendencia de la DIA en el caso se evidencia del contenido de los informes llevados a cabo en el seno del expediente de urbanismo, el NUM022, en el que la justificación de la viabilidad y aprobación del proyecto vino condicionado por una DIA favorable, ante la inexistencia de un plan de gestión aprobado en dicha fecha sobre los terrenos que eran ZEPA, trascendencia que maximizó Romeo Norberto, cuando, al ser preguntado al respecto, afirmó que si la DIA hubiera sido desfavorable, no se habría dictado la Orden que aprueba la reclasificación.

Cierto es que no compartimos esa absoluta vinculación que defienden las defensas, porque, si así fuera, quedaría vacío de contenido y sin sentido que la propia norma regule las competencias y el procedimiento para resolver las controversias entre el órgano sustantivo y el de medio ambiente, y la jurisprudencia contenciosa está plagada de resoluciones dictadas en resolución de dichas controversias (vid. por todas la SAN, s. contencioso de 31-7-2003).

Pero lo cierto es que en el caso esa justificación existió, y así consta en todas las resoluciones del expediente que hacen mención a la misma, y a ella se aludió por Romeo Norberto y Domingo Torcuato y por los testigos.

La trascendencia de la DIA (que no la absoluta vinculación) era evidente y se describe, además, en el art. 18 del reglamento citado, por cuanto no solo determinará, a los solos efectos ambientales (lo que no es baladí), la conveniencia o no de realizar el proyecto, sino que en caso afirmativo fijará las condiciones en que debe realizarse.

Trascendencia que, además, en una fase posterior del procedimiento, en mayo de 2006 una vez dictada la Orden de febrero que reclasifica, se evidenció al ser advertido, por Melchor Matias y Justino Nemesio, que la citada Orden no se ajustaba a las determinaciones de la DIA, lo que motivó la suspensión del procedimiento por parte del Ayuntamiento de Águilas y sirvió de justificación tanto al auto del TSJ de Murcia como a la CEE para resolver, como hemos visto, el primero la suspensión y la segunda el archivo de la queja.

Dicha resolución debe ser, además, **dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo**.

Para llegar al dictado final de la DIA, que lo fue en el expediente de evaluación ambiental núm. NUM019 de calidad ambiental, participan los tres acusados, aunque el título de imputación es diferente.

La competencia para su dictado era de Justino Nemesio, al ser director general de calidad ambiental, y así se deduce del artículo 19 de la ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la administración pública de la comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la normativa de evaluación ambiental que hemos citado a lo largo de esta resolución. Por lo que en él concurre la cualidad de autoridad, exigida en el tipo.

Pero además, Angelina Natividad y Melchor Matias actuaron con una intervención previa administrativa, que habrá de cualificarse de cooperación necesaria o de complicidad, lo que examinaremos en el apartado correspondiente a la autoría, decisiva, pero no decisoria.

La primera era autoridad, al ser directora general de medio natural, y el segundo era funcionario, al ser jefe de servicio de calidad ambiental.

Por lo que en principio ambos tenían la cualidad que requiere el tipo penal, eran autoridad y funcionario, si bien no entraba dentro de sus competencias la decisión última sobre el dictado de la resolución que identificamos como prevaricadora, la DIA.

**CENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVO.-** Comenzando por Angelina Natividad directora general de medio natural en la fecha de los hechos, tal y como hemos argumentado extensamente (señalando que hacemos remisión expresa de los fundamentos jurídicos en los que lo razonamos), los actos transcendentales llevados a cabo por ella para el dictado de la DIA favorable, a modo de síntesis y tras la prueba realizada, son:

Reabre el 31-3-2005 el expediente NUM012 de la DGMN, que estaba archivado desde la emisión del informe de su propia dirección general de 31-8-04 - desfavorable a la modificación puntual del PGOU de Águilas- y lo remite a la DGCA en dicha fecha, dando lugar a la incoación -de oficio- del expediente de evaluación ambiental NUM019 de la DGCA, según consta razonado en los f. jcos. del 26 al 28, apartado 2.6 y en los f. jcos 37 a 39, apartado 2.9.

Evaluación ambiental que el Ayuntamiento no había pedido cuando mandó el oficio a la DGMN con el contenido del acta del pleno de 24-6-2001 (según razonamos al f.jco. 23 al 25, apartado 2.3), y que no pensaba pedir, por haber archivado el expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento, archivo que se produce el 28-12-2004 (tal y como razonamos a los f. jcos. 31 y 32, apartado 2.7 a los que nos remitimos). Sin esta remisión nunca se hubiera podido iniciar el expediente NUM019 de la DGCA, porque, insistimos, el Ayuntamiento no iba a pedir la evaluación ambiental, al haber archivado el expediente.

El que dicha acción se hiciera casi siete meses después de su archivo, el que fuera fácilmente apreciable, por alguien licenciada en derecho como ella, que el expediente NUM012 estaba terminado y el expediente número NUM011 de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento ya lo hemos valorado extensamente en los apartados correspondientes 2.6 y 2.7.

Que su intención al hacerlo era favorecer la reclasificación ya la había demostrado al poco de llegar a la DM, tomó posesión en octubre de 2004, lo que deducimos de los hechos, a su vez, inducidos de la prueba y que han acreditado que su propuesta de exclusión de 30,32 hectáreas en parcelas en que no existía hábitat, por cultivo intensivo de regadío de lechugas, en la DIRECCION000 , realizada el 14-2-2005, lo fue justo seis días después de que la Comisión Europea rechazara por comunicación de 8-2-2005 la petición del Grupo Inversor Hispania S. A. (de fecha 18-10-04 ) de desclasificar como zona protegida por sus Directivas, las hectáreas correspondientes a la DIRECCION000 que tenían cultivos intensivos de lechugas. Y justo sobre los terrenos en los que, curiosamente, el promotor y, posteriormente la DIA, dice que se puede desarrollar la actuación.

Exclusión de estos espacios de la propuesta de LIC que no obedecía a motivos técnicos, ni mucho menos estrictamente cartográficos, sino que se trata de suelos que, como hemos visto, tienen unos valores dignos de protección, actuación contraria a derecho, por vulneración de la normativa ambiental, pues al tratarse de regadíos ilegales y sin autorización, se debió sancionar al infractor y ordenar la restauración del lugar (tal y como hemos razonado en los f. jcos. 33 al 36, apartado 2.8).

Sube en mano a la DGCA, para la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental de 6-10-2005, el informe de 3-10-2005 procedente de medio natural, sin esperar el plazo que le había sido concedido a su servicio, de 30 días, para que lo elaborasen, con una clara voluntad arbitraria de evitar que los técnicos de la DGMN pudieran emitir informe sobre el proyecto, sabedora de su opinión desfavorable, al haberla recabado antes verbalmente, despreciando el anterior informe de 31-8-04 que era desfavorable a la modificación puntual por considerarla incompatible con los valores a proteger.

Dicho informe carecía de firma, y de justificación técnica o científica de su contenido, siendo contrario, en su contenido, con todos los datos obrantes en la DGMN hasta ese momento, y así lo era al citado informe de 31-8-2004, a toda la información disponible y sistematizada en el proceso de elaboración del proyecto de Plan de Gestión e igualmente contrario al criterio de los técnicos de la Dirección General, dejando la puerta abierta a la urbanización de la zona protegida.

Informe que pretendía crear la apariencia de que se había cumplido con el trámite, de manera que la posterior DIA lo cita como si con él se hubiera sometido la Modificación Puntual a una adecuada evaluación de sus

repercusiones sobre el lugar de Red Natura 2000, pretendiendo con su presentación acelerar la aprobación del proyecto.

Además era una clara manipulación del informe negativo de 31-8-2004, extrayendo del mismo los apartados desfavorables y la conclusión de incompatible, para incluir 4 párrafos tendentes a minusvalorar la afectación del proyecto, evitando emitir una conclusión y limitándose a exigir una adecuada evaluación de repercusiones, todo ello lo hemos razonado extensamente en los f. jcos del 50 al 53, apartado 2.10.

Acepta que la evaluación de repercusiones sobre terrenos pertenecientes a la Red Natura 2000 la elabore la DGCA, cuando la competencia era de su dirección general, la de medio natural, según Instrucciones para la adecuada coordinación en materia de Evaluación de Impacto Ambiental» de fecha 26-4-2001 y demás normativa aplicable, al recaer sobre terrenos de la Red Natura 2000, no contestando Resolución de la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente por la que se dictan al requerimiento de 24-10-2005 que le hace Justino Nemesio sobre la documentación presentada por el promotor, sobre ello hemos razonado extensamente en los f. jcos. 69 al 78, apartado 2.12.

Tuvo a su disposición, desde el 6-10-2005, sin llegar nunca a remitirlo a la DGCA el informe de fecha 4-10-2005 que había elaborado el técnico del medio natural, Ruben Hugo , que colaboraba en el proyecto de Plan de Gestión de la ZEPA y en el proyecto LIFE, informe más extenso, fundado y documentado que cualquiera de los dos anteriores (tanto de 31-8-2004 como el de 3-10-2005) que era desfavorable a la modificación puntual, que hemos examinado en el f. jco. 54.

**CENTÉSIMO DÉCIMO NOVENO.-** En relación a Melchor Matias jefe de servicio de la Dirección General de Calidad Ambiental, tal y como hemos argumentado extensamente (señalando que hacemos remisión expresa de los fundamentos jurídicos en los que lo razonamos), los actos trascendentes llevados a cabo por él para el dictado de la DIA favorable, a modo de síntesis y tras la prueba realizada, son:

Su primera actuación claramente a favor de la modificación puntual consistió en aportar en mano el 16-9-2005, fuera de los cauces oficiales, un documento de fecha 8-8- 2005 denominado «Informe sobre situación ambiental del Paraje la Zerrichera» realizado por la Fundación 2001 Global Nature que contenía evidentes errores, y el cuerpo científico del mismo no coincide -ni sirve- para sostener sus propias consideraciones o conclusiones, al que alude en la CTEIA y que, finalmente, es citado expresamente en la DIA, dando la apariencia de que se había escuchado a una asociación ecologista.

Sobre el deficiente contenido de las alegaciones de Global Nature y sobre su apotación por Melchor Matias razonamos al f. jco 49 punto 2.10.

Su actuación en la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante CTEIA) de 6-10-2005, a la que extensamente nos referimos a ello los f. jcos. del 55 al 66, punto 2.11, a los que nos remitimos, defendiendo el proyecto de modificación puntual, basándose en el informe de 3-10-2005 y en las alegaciones de Global Nature, hasta conseguir un acuerdo de viabilidad condicionado a la evaluación de repercusiones. Posteriormente, para hacer coincidir lo recogido en la DIA, promueve las alegaciones de 8- 11-2005 a fin de que la siguiente comisión de evaluación de 22-11-2005 apruebe el acta de la de 6-10-2005 como si se hubiera adoptado un acuerdo favorable condicionado a dicha evaluación, lo que no era cierto según razonamos en el f. jco. 89, apartado 2.16. En ellos razonamos que Melchor Matias sabía que en la CTEIA de 6-10-2005 nada había decidido, solo un acuerdo de viabilidad que dependía del estudio de evaluación de repercusiones, para una vez obtenido el informe de Medio Natural, se debatiese en otra CTEIA.

Acepta la competencia para elaborar, el 24-10-2005, el informe-propuesta sobre la evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas finca La Zerrichera, evitando que intervenga medio natural y el mismo día que se presenta el segundo de los dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000 por el promotor inmobiliario, evitando una nueva sesión de la CTEIA para resolver y donde medio natural estaría presente, pese a ser él el presidente de dicha comisión y sabiendo que lo único acordado era un informe de viabilidad y condicionado.

La «metodología» empleada para la confección del estudio de repercusiones consistió en «cortar y pegar» lo favorable al proyecto, obviando lo desfavorable, tal y como lo lleva a efecto el técnico de su servicio, Amadeo Desiderio , siguiendo las indicaciones de Melchor Matias , que expresamente asume el informe, y solo con relación a lo que constara en los dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000 presentados por el promotor inmobiliario.

Dicha forma de actuar en ningún momento se puede entender que cumpla con los requisitos establecidos en la metodología prevista por la Comisión Europea, sin realizar control alguno sobre los documentos presentados por la mercantil Grupo Hispania (los Informes de afecciones y repercusiones de los días 21 y 24 de octubre de 2005), ni cotejarlo con la documentación existente en la Consejería de Industria y Medio Ambiente, sobre las

zonas que formaban parte de la Red Natura 2000, y sin tener competencia, ni formal ni material, para hacerlo. A ello nos hemos referido en los f. jcos. del 79 al 82, apartado 2.13.

Asume la propuesta de Declaración de Impacto Ambiental que prepara Amadeo Desiderio , a la que le da el visto bueno, una vez firmada por Justino Nemesio en fecha 25-10- 2005. Al concreto contenido de ésta nos referiremos más adelante.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO.-** En relación a Justino Nemesio director general de la Dirección General de Calidad Ambiental, tal y como hemos argumentado extensamente (señalando que hacemos remisión expresa de los fundamentos jurídicos en los que lo razonamos), los actos transcendentales llevados a cabo por él para el dictado de la DIA favorable, a modo de síntesis y tras la prueba realizada, son:

Acuerda la apertura del expediente de Declaración de Impacto Ambiental en la Dirección General de Calidad Ambiental número NUM019 de la Consejería de Industria y Medio Ambiente en fecha 4-4-2005 y desde ese mismo momento le imprime al expediente una celeridad que se acredita al prescindir de propuesta discrecional de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, pese a desarrollarse sobre zonas LIC y ZEPA y se advertía que no tenía prosperabilidad desde el punto de vista medio ambiental, decidiendo realizar la fase de información pública del Estudio de Impacto Ambiental desde esta Dirección General, según razonamos a los f. jcos 40 y 41, apartado 2.9.

Apertura que se realiza pese a que el órgano sustantivo, el Ayuntamiento de Murcia, no había instado un procedimiento de evaluación ambiental, sino un informe ambiental, algo que Justino Nemesio advirtió, informe que ya se había remitido por medio natural, según consta razonado en los f. jcos. del 26 al 28, apartado 2.6 y en los f. jcos 37 a 39, apartado 2.9 .

Es Justino Nemesio quien insta al Ayuntamiento, de forma contraria al procedimiento previsto, indicándole detalladamente lo que debía hacer, entre otras cosas, la aprobación inicial de la modificación puntual, pese a conocer la naturaleza de los terrenos sobre los que se desarrollaba la modificación, su protección y la existencia del proyecto de Plan de Gestión, remitiendo hasta tres oficios en los que se realiza una interpretación favorable a la modificación pretendida, pese a conocer que los terrenos sobre los que se desarrollaba la modificación estaban clasificados en el PGM de águilas como SNU-5. En este sentido lo explicamos extensamente a los f. jcos. 43 y 44, del punto 2.9 y f. jcos. 45 y 46 del apartado 2.10.

Acepta el informe de 3-10-05 presentado en su dirección general por Angelina Natividad , mera copia del anterior de fecha 31-8-2004 del que se había suprimido lo que era más desfavorable, sin pronunciamiento alguno sobre la compatibilidad o no del proyecto, lo que era necesario realizar, sin firma y sin sustento científico alguno en los añadidos al no contener los hechos que permiten afirmar tal conclusión, todo ello lo hemos razonado extensamente en los f. jcos del 50 al 53, apartado 2.10, y se acepta porque favorecía el dictado de una DIA favorable al proyecto.

Sabía que en la CTEIA de 6-10-2005 nada había decidido, solo un acuerdo de viabilidad que dependía del estudio de evaluación de repercusiones, para una vez obtenido el informe de Medio Natural, se debatiese en otra CTEIA, tal y como hemos razonado a los f. jcos. del 55 al 66, especialmente en el 58, todos del punto 2.11, y pese a ello considera que dicha comisión adoptó un acuerdo favorable y ordena que se haga en su servicio la evaluación de repercusiones.

Y la ordena, conociendo que no era competente, para que se haga el mismo día en el que se recibe el segundo de los dos estudios de evaluación de repercusiones a la Red Natura 2000 presentados por el promotor inmobiliario, el 24-10-2005, a Melchor Matias que sea él, como jefe de su servicio, el que elabore el estudio de repercusiones sobre la Red Natura 2000. Sobre la falta de competencia de la DGCA para realizar dicho estudio y sobre la valoración que realizamos sobre los dos oficios mandados por Justino Nemesio ese mismo día con plazo de 24 horas y apercibimiento de silencio positivo lo hemos razonado extensamente a los f. jcos. 69 al 78, apartado 2.12.

Firma la Declaración de Impacto Ambiental en calidad de director general, sin el visto bueno de Melchor Matias , en fecha 24-10-2005, remitiéndola por fax al Ayuntamiento de Águilas, y otra exactamente igual, con el visto bueno de Melchor Matias , en fecha 25-10-2005 que es la que remite al BORM, según detallamos a los f jcos. 83 y 84, punto 2.14. Al concreto contenido de ésta nos referiremos más adelante.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO.-** En **segundo lugar** , se exige que la resolución dictada, en este caso la Declaración de Impacto Ambiental, sea contraria al derecho, es decir, ilegal. Y relacionado con este elemento se exige, 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 el caso la DIA dictada y publicada en el BORM El 25-10-2005, a la vista de su génesis y de la metodología que se utiliza para efectuar la evaluación de repercusiones, **copiando** solo lo favorable de los estudios de afecciones y repercusiones presentados por el promotor inmobiliario y **pegando**, sin criterio de ningún tipo, en la evaluación de repercusiones lo que conduciría a una DIA favorable, basándose en un informe de fecha 3- 10-2005 apócrifo, insuficiente y deficiente presentado por Angelina Natividad , como directora general de medio natural, y que carecía de conclusión sobre compatibilidad o incompatibilidad, claramente procedente de haber sido manipulado el informe negativo de medio natural de 31-8-2004, basándose en las conclusiones de Global Nature que no se correspondían con el cuerpo de las alegaciones y excluyendo voluntariamente el control que hubiera podido ejercer medio natural, no podía resultar de otra forma a como resultó: **manifiestamente contraria al derecho tanto por el contenido sustancial de la resolución**, por cuanto no se ajustaba, en la metodología, a la que marcaba la normativa, ni la europea ni la nacional ni la autonómica, destinada a respetar y proteger el contenido de las leyes de protección medio ambiental, según detalladamente hemos ido consignando en los fundamentos jurídicos precedentes en los que se hizo cita extensa de la legislación y de la jurisprudencia existente en relación a la competencia sobre evaluación de repercusiones y finalidad y objetivos tanto de la protección instaurada sobre los terrenos que eran objeto de la modificación puntual, por ser propuesta de LIC, ZEPA y área de sensibilidad ecológica como de la normativa elaborada para su control, que se haría a través de la metodología prevista por la Comisión Europea, **como por la clara omisión de trámites esenciales del procedimiento** .

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO.-** En **cuarto lugar** se exige que la resolución ocasione un resultado materialmente injusto. En el caso ya hemos razonado extensamente en los f. jcos 85 a 87 del apartado 2.14, que el contenido de la DIA, y las afirmaciones que realiza, no se corresponden con la misión a la que iba destinada: la correcta evaluación del impacto ambiental de la modificación puntual propuesta.

Baste recordar, sintéticamente, que el contenido de la DIA no respondía a ningún análisis riguroso de la documentación presentada por la mercantil Grupo Hispania, ni, desde luego, la información que contenía dicha documentación fue cotejada con la información de la que disponía la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, de la que dependía la DGCA, a fin de determinar si la información que suministraba el particular interesado era real y sí debía, tras el adecuado juicio crítico de ponderación entre los intereses particulares y los intereses medioambientales, concluir con una declaración de impacto sobre el medioambiente (DIA) favorable, y, desde luego, las medidas correctoras eran ilusorias. Era un fiel reflejo del «corta y pega» de lo favorable con exclusión de lo desfavorable en que consistió la evaluación de repercusiones. Y ello la convertía en una resolución injusta al prever las consecuencias que tendría una urbanización que, según Estudio de Impacto Territorial realizado en enero 2006, por Ideo Planificación SL tras la subsanación de las deficiencias señaladas por Romeo Norberto en informe de fecha 12-1-2006, en cuya página 29, preveía un total de 3.084 viviendas, con una población de 9.253 habitantes más 2.056 plazas hoteleras, total 11.039 personas, con un aumento en la población de residentes de 6.477 personas, que , finalmente, quedaron en unas 2000 viviendas de uso residencial, y otras 2000 de uso turístico, con una población estimada de entre 10.000 a 14.000 personas, que la sitúa entre un tercio de los 30.000 habitantes de Aguilas, y todo ello en beneficio de un único promotor.

Lo acredita, según razonamos en el f. jco. 85 en el que examinamos con detalle el resultado de la pericial conjunta realizada en el plenario, que tal y como afirmaron los peritos, el resultado de llevar a efecto la modificación puntual iba a ser nefasto para el hábitat y la fauna de los terrenos objeto de propuesta de LIC y ZEPA.

En este sentido nos remitimos a las conclusiones del profesor Damaso Teodulfo sobre el efecto en las poblaciones de tortuga mora, en las que señala que los dos principales peligros para estos reptiles protegidos eran la captura de las mismas por las personas y la creación de «islas» dentro de su territorio. En la DIA nada se menciona en relación a estos importantes riesgos.

El profesor Dionisio Tomas afirmó que la ejecución del proyecto urbanístico en el interior de la ZEPA tendrá un impacto **crítico, irreversible, irrecuperable y cierto** sobre los objetivos de conservación del espacio, particularmente sobre las poblaciones de aves rapaces del anexo I. También expresó que resulta particularmente preocupante la transformación urbanística de un territorio de águila perdicera perfectamente caracterizado por datos de radioseguimiento. Esta transformación supondrá la pérdida de una parte importante (en términos de superficie) y relevante (en términos ecológicos) del área de campeo, supuestamente protegida, de una de las siete parejas de águila perdicera censadas en el interior de la ZEPA. Además, esta pérdida de área de campeo puede acompañarse de un descenso de la productividad del territorio, un aumento de la mortalidad adulta o incluso, en el peor de los casos, el abandono del territorio. Concluye que la hipotética deserción de este territorio supondría una pérdida irreparable del patrimonio natural comunitario que la Red Natura 2000 pretende conservar.

Frente a dichas consideraciones, en la DIA el águila perdicera ni siquiera es mencionada, como corresponde a un «corta y pega» del análisis de repercusiones ornitológicas del promotor inmobiliario, que no la menciona. Y eso que se estaba llevando a efecto el programa LIFE, con desarrollo hasta el 2006 y financiado con dinero procedente de las subvenciones de la CEE.

Y, claro está, tampoco existe en la DIA ninguna medida tendente a minimizar los efectos de la construcción de la urbanización sobre la ZEPA, cuando de la pericial desarrollada quedó evidenciado, además, que las águilas campean sobre una zona muy extensa en busca de alimentos, y que uno de los riesgos mayores para dichas rapaces son las electrocuciones por las líneas de alta tensión (algo que consta extensamente detallado en la documental aportada por el técnico Ruben Hugo y en su informe de 4-10-2005). Por último, y en relación al hábitat, el profesor Constancio Eutimio remarcó que en ningún momento sus conclusiones justificaban que se podía desarrollar la modificación puntual en los terrenos con cultivos de lechugas, balsa de riego y alledaños que parece que justifica la DIA como terrenos destinados a albergar la urbanización.

Dichos terrenos, según informe de dicho profesor, tenían una extensión de 26,53 ha, un 10,8 % del total, y si bien es cierto que carecen de vegetación natural y por tanto de valor biológico actual, ello no obsta a que «se trata de áreas incluidas en un LIC y en una ZEPA, por lo que no son en absoluto desdeñables e incluso la administración competente (Consejería de Medio Ambiente) debiera estudiar la posibilidad de abordar su restauración».

En este aspecto volvemos a apreciar, en la evaluación de repercusiones y en la DIA, una interpretación intencionalmente sesgada de un informe (el que se presenta como procedente de dicho profesor) de manera que se atiende a determinados aspectos del informe (pág. 53 y 54) que son favorables, pero no se analiza, para detectar las contradicciones con las conclusiones (la citada relativa al nivel 4 de protección), aceptando la DIA la viabilidad de la propuesta sobre la base de dos planos que contienen meras manchas y que no cuantifican la superficie dedicada al Sector (que finalmente fueron 164 hectáreas y el resto hasta las 241 ha. como espacios libres con aprovechamiento urbanístico, como veremos). Y sin tener en cuenta que dichos planos contradicen los valores ambientales que se contienen en el mismo Estudio de Repercusiones de 24-10-05 presentado por el propio promotor, según el anexo botánico de los Hábitats vegetales del profesor Constancio Eutimio a lo que nos hemos referido. Planos que atribuía la máxima calidad ambiental nivel 1 a 148 hectáreas -quedando 93 hectáreas y no 164 hectáreas, restantes haciendo inviable el proyecto-, máxime cuando de esas 93 hectáreas de nivel 2 eran 6,64 hectáreas y de nivel 3 eran 63,2 hectáreas.

Incluso afirmándose por el perito que las 26 hectáreas de regadío sin valor ambiental, al estar en LIC y ZEPA debería restaurarse.

Estas características de injusticia y arbitrariedad se transmitieron a la Orden Resolutoria de aprobación definitiva por el Consejero de Obras Públicas Avelino Moises de 13-2-2006, publicada en el BORM el 6-3-2006, por girar, el argumento principal de la misma para aprobar la reclasificación, en torno a la inexistencias de valores a proteger, tal y como conluye la DIA, algo sobre lo que volveremos.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO.** - En **quinto lugar**, se exige 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.

Los términos injusticia y arbitrariedad del tipo 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 las SSTS núm. 766/1999, de 18 mayo y 797/2015, de 24 de noviembre, 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 ( STS. 443/2008 de 1 de julio ).

Por tanto, en el delito de prevaricación el elemento subjetivo es determinante para diferenciar la mera ilegalidad administrativa, por grave que resulte, del comportamiento sancionado penalmente.

Dictar la resolución arbitraria no determina, por sí mismo, la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, pues para ello se requiere, como señalan las STS 152/2015, de 24 de febrero o la STS 797/2015, de 24 de noviembre, la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.

En este sentido, no podemos obviar (siguiendo la AAP Tarragona, S. 4ª, de 30-6-2008) que la responsabilidad por prevaricación solo puede afirmarse cuando se decante que la intervención de los funcionarios o



autoridades en los expedientes o actuaciones administrativos seguidas tuvo como intención final la de comprometer el recto funcionamiento de la Administración, incumpliendo, a sabiendas, las normas de producción de los actos decisorios que constituyen el núcleo de la actuación.

Ello comporta, obviamente, la necesidad de identificar, con absoluta claridad, el plano de la legalidad administrativa que circunda la actuación del agente público. De ahí la indeseada extensión de la presente sentencia motivada en el deseo de contextualizar adecuadamente, desde el plano normativo, administrativo y jurisprudencial, los hechos.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO.**- En sentencias, como la citada STS 152/2015, de 24 de febrero, se excluye la prevaricación porque la autoridad acusada no había participado en el proceso previo, no constaba que tuviese ningún interés por las personas afectadas en el mismo, ni tampoco que conociese que se hubiese cometido irregularidad alguna.

La arbitrariedad de la resolución, la actuación a sabiendas de su injusticia, tiene ordinariamente una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien, por lo que la prueba del elemento subjetivo exige constatar la concurrencia de indicios de algún tipo de interés que explique el carácter espurio de la resolución dictada.

Como se recordaba en la STS 797/2015, de 24 de noviembre, las autoridades y funcionarios administrativos de alto rango no pueden conocer minuciosamente todos los detalles de los documentos que les son sometidos a la firma, por lo que generalmente deben fiarse de los informes técnicos que los avalan, y lo mismo puede decirse en el caso de los comportamientos omisivos, en los que no necesariamente tienen que conocer la obligatoriedad de dictar una resolución.

Por ello es conveniente constatar la concurrencia de indicios que pongan de relieve algún tipo de interés espurio que acredite que la autoridad o funcionario administrativo actúa con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, es decir, que quiere el resultado injusto y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO.**- En el caso de la prueba practicada, fundamentalmente de la testifical, se advierte como los tres acusados que examinamos eran conscientes, y conocían, los valores a proteger en los terrenos objetos de la modificación puntual, la concreta ubicación de estos dentro de terrenos LIC y ZEPA y las obligaciones que imponía la normativa a la hora de evaluar las repercusiones que un proyecto de las características vistas iba a tener en el hábitat y en la fauna de dicho lugar.

Extensamente hemos argumentado sobre la dolosa evitación del control de medio natural mediante la negación de su evidente competencia a la hora de realizar la evaluación de repercusiones y sobre la injustificada puesta en valor del informe apócrifo de 3-10-2005 o de las alegaciones de Global Nature en cuanto beneficiaban al proyecto del promotor que, además, según se ha ido consignando en la presente sentencia, iba realizando cada vez negocios más lucrativos con los terrenos adquiridos en su día. Y todos los actos que realizaron Angelina Natividad, Melchor Matias y Justino Nemesio iban claramente en beneficio del proyecto y en perjuicio de la protección de los terrenos objeto de la modificación.

La falta de justificación para abrir el expediente de calidad ambiental era tan evidente que no justifica, en absoluto, que Angelina Natividad remitiera el informe ambiental realizado ni que Justino Nemesio instara al Ayuntamiento a aprobar inicialmente la modificación puntual que le otorgaba, ahora sí, la competencia.

Y la falta de competencia de calidad ambiental para realizar la evaluación de repercusiones era clara y manifiestamente ilegal, por lo que Melchor Matias no debió nunca obedecer una orden ilegal, dado que el que le fuera ordenado por Justino Nemesio no tenía relevancia y no cambiaría la no obligatoriedad de cumplirla.

En el caso se intentó dar una apariencia de legalidad vulnerando precisamente ésta, con un cambio posterior en mayo de 2006 por parte de Melchor Matias y Justino Nemesio, al que nos referiremos posteriormente, que acreditaba el perfecto dominio del hecho que tenían, lo que no disminuye la responsabilidad en la que incurrieron.

Al efecto citamos la STST núm. 1073/2003, de 25-9-2003

« 7.- Relacionando estas consideraciones con la interpretación que se debe dar a la legislación protectora del medio ambiente conviene citar, tal como hace el Ministerio Fiscal, que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, en materia administrativa, ha declarado que las zonas húmedas deben ser protegidas, sin necesidad de una declaración específica que las convierta, en virtud de una especie de acto taumatúrgico, obrado por el simple impulso del Boletín Oficial, en zonas protegidas. Cualquier persona que esté simplemente inmersa en su medio, sabe de antemano y con independencia de cualquier declaración formal, que las zonas húmedas constituyen un espacio singular en nuestra geografía y que, sólo por ello, cualquier actuación sobre las mismas,

debe preservarlas de cualquier peligro concreto de desaparición, como ha sucedido en el caso presente con una superficie considerable del Marjal de La Safor.

... 10.- Se termina alegando por la sentencia absolutoria, como dato que evidencia la ausencia de dolo del DIRECCION000, el hecho de que al conocer la iniciación de las actuaciones judiciales suspendió las autorizaciones que había venido dando. Esta argumentación no podemos compartir, en cuanto que no elimina, por sí sola, la convicción, por las razones ya expuestas, de que el acusado conocía perfectamente la transcendencia ecológica de la zona que estaba bajo su jurisdicción y no obstante, pasando por encima de las exigencias de la Constitución, de las leyes y del deber de preservar el medio ambiente, autorizó actuaciones que dañaron y destruyeron un amplio espacio que va a ser costoso recuperar. Es evidente que actuó a sabiendas, es decir, con dolo y a conciencia de la injusticia y la ilegalidad de su decisión. Todos los factores que hemos consignado lo acreditan. Como se ha señalado por la doctrina el conocimiento de la antijuricidad del acto se mide en función de la especial naturaleza de la realidad sobre la que se actúa. En este caso, era perfectamente factible que el autor conociese la realidad externa sobre la que, deliberadamente estaba actuando. El objeto sobre el que recae la acción formaba parte de un mundo, perfectamente accesible a la observación de sus circunstancias específicas. Con sus autorizaciones, contrarias a la legalidad y a la más elemental racionalidad, que proporciona del conocimiento del valor ecológico del humedal, produjo un daño de incuestionable impacto ecológico como reconoce la propia sentencia recurrida.

La actuación a posteriori, cuando ya existía un requerimiento judicial para que suspendiese las autorizaciones, sólo es la expresión de una decisión obligada que, en caso contrario, habría dado lugar a un delito de desobediencia. En todo caso podríamos considerarlo, como un elemento o dato a tomar en consideración, a la hora de individualizar la pena, aunque hay que hacer constar que la reparación o disminución de los daños va a resultar muy costosa.».

Por último, en relación al daño causado, aún cuando no se llegara a realizar la urbanización, es claro, y consiste éste en el daño a la causa pública, concretado en la inducción a la desconfianza de la ciudadanía que se sigue de toda ruptura relevante de un marco normativo de actuación; y, en fin, el carácter doloso de la acción, en cuanto ejecutada por quien era plenamente conocedora de su alcance contranormativo (como nos recuerda la STS núm. 875/2015 de 22 de febrero ).

En el mismo sentido la STS núm. 648/2007, de 28 de junio , en la que se declara que:

«...no se exige un efectivo daño objetivo a la cosa pública o servicio de que trate, porque siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Este delito, con independencia de que puede producir un daño específico a personas o servicios públicos, también produce un daño inmaterial constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellos deben merecerse, porque de custodio de la legalidad se convierten en sus primeros infractores con efectos devastadores en la ciudadanía. Nada consolida más el Estado de Derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo a la Ley, y por tanto el apartamiento de esta norma de actuación siempre supone una ruptura de esta confianza que lleva aparejada la más grave de las respuestas previstas en la sociedad democrática, la respuesta penal, y no puede servir de coartada a dicha respuesta penal la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.»

En definitiva, tal y como informaron las acusaciones se puede apreciar cómo los tres acusados citados, Angelina Natividad , Justino Nemesio y Melchor Matias , cada uno desde sus puestos directivos, tras reiniciar de oficio un expediente que había sido convenientemente archivado por su promotor, actuaron en connivencia para tratar de dar cobertura legal a una DIA y una Evaluación de Repercusiones que carecían de validez, tratando de evitar en todo momento el pronunciamiento obligatorio de los técnicos competentes de Medio Natural, a los que se sabía contrarios al proyecto, ignorando si no ocultando la numerosísima información que tenían disponible y que apuntaba, toda ella, a la improcedencia de la modificación propuesta, y utilizando para ello todo tipo de artimañas, incluidos traslados con plazos perentorios de 24 horas inexistentes en la normativa, a los que se otorgaba un silencio positivo igualmente inexistente, e incluso tomando como base supuestos informes técnicos que iban sin firmar, y haciendo suyos los argumentos de los informes de la mercantil Grupo Inversor Hispania sin someterlos a crítica ni análisis alguno, llegando a faltar a la verdad en el contenido de la Declaración de Impacto Ambiental y a modificar las fechas de documentos oficiales (cuyo concreto alcance examinaremos a continuación) al objeto de dar apariencia de legalidad a lo que no era sino artificio a favor de los intereses particulares de la mercantil Grupo Inversor Hispania y en contra de los intereses generales cuya defensa tenían encomendada por el cargo público que ocupaban.

Abandonaron la defensa del interés público para defender el interés privado de la empresa promotora, atacando frontalmente los valores cuya protección se les había encomendado, utilizando para ello cuantas



artimañas e incumplimientos de la normativa fueran necesarios, para terminar imponiendo su voluntad sobre lo que establecía la normativa vigente.

3.1.3.- De la ausencia de responsabilidad penal de Romeo Norberto y Melchor Matias por delito de prevaricación.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO.-** Tras fijar, en los f. jco. 90 a 91, el valor que para el tribunal tienen los informes con exclusivo contenido jurídico, y tras examinar, en los f. jcos del 92 al 93, en el apartado 2.18, las circunstancias que concurrieron en el expediente NUM022 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, y, en ese mismo apartado, el contenido de los informes sectoriales y jurídicos emitidos en el expediente (f. jcos. 94 y 95), así como los emitidos por Romeo Norberto (f. jcos. 97 a 100, apartado 2.19), la solución alcanzada respecto de los tres primeros acusados debe ser distinta en el caso de Romeo Norberto y Domingo Torcuato .

También fijamos nuestra postura en relación a la cuestión debatida, la recordamos (f. jco. 102 y 103, apartado 2.20):

**1.- La decisión por la que un suelo es merecedor de Protección Específica, la toma el órgano competente para ello, primero simplemente delimitándolo, lo que ya lo incluye en un régimen de protección, que será desarrollado en los posteriores documentos como los Planes de uso y gestión, etc.**

Pero esta consideración de un suelo como de Protección Específica, no tiene per se, ningún efecto sobre la clasificación urbanística que tiene en ese momento , y ese es, según nuestro criterio, el significado de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

**Por lo tanto, la decisión de protección específica que adopta el órgano competente, mantiene la clasificación previa del terreno, sin que sea ni inmediata ni automática su clasificación como no urbanizable.**

Es a partir de esta circunstancia de protección específica, y teniendo en cuenta los criterios del art. 65 de la Ley del Suelo , tendrá que ser, por parte de la Administración específicamente competente, que son el Ayuntamiento correspondiente y la Comunidad Autónoma en su área urbanística, quienes tramiten la nueva clasificación de ese suelo de protección específica.

En este sentido, no compartimos la interpretación que se hace sobre la sentencia 164/2001 del Tribunal Constitucional que se hace en los informes jurídicos citados (y que es la misma que mantienen las defensas) en el sentido de que como la clasificación de un suelo protegido como suelo no urbanizable no es automática o inmediata, eso significa que no existe inconveniente para que esos suelos sean urbanizables.

Lo que nosotras creemos que dice la referida sentencia, es que, por un lado, **el órgano competente para ello, puede establecer en base a criterios medioambientales esa Protección Específica** y posteriormente el otro Órgano competente para clasificar suelo con el documento adecuado para ello (Plan General), **puede clasificar, como No Urbanizables** cuando lo estime conveniente y necesario, ese suelo que se ha protegido.

**2.-** Asimismo, con carácter general, los informes jurídicos sobre el art. 65 de la Ley Regional del Suelo se centran en teorizar sobre la posibilidad genérica de que un suelo de protección específica pueda no estar clasificado como no urbanizable, **pero no aborda la cuestión concreta sobre si un suelo que ya está declarado Suelo No Urbanizable de Protección por la legislación sectorial SNU-5 por el PGMO de Águilas** (como es, según vimos, nuestro caso) **por su declaración como zona LIC y ZEPA , puede desclasificarse y pasar a suelo urbanizable, simplemente porque se ha elaborado una Declaración de Impacto Ambiental que, supuestamente, admitiría un desarrollo urbanístico en la zona previamente protegida.**

**3.-** Y, también concluimos, en aquel f. jco 102, respecto del informe-propuesta realizado en el expediente NUM022 por Romeo Norberto el 30-1-2006, que su forzada interpretación para justificar la no aplicación del art. 149 de la LSRM (conclusión primera), se basa en unas razones y argumentos inadecuados.

Recordemos el texto del párrafo en cuestión (que se recoge literalmente en la Orden de 13- 2-2006, BOE 6-3-2006, pág. 6789):

«1. Se trata de una modificación de planeamiento general no adaptado a la Ley del Suelo de la Región de Murcia, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 149.3 , en cuanto que no se motiva en la eliminación de valores específicos, sino más bien se justifica en la inexistencia de valores a proteger o, lo que es lo mismo, la inadecuada calificación otorgada en su día por el PGOU, lo que se ha acreditado mediante el Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración favorable de Impacto Ambiental.»

Dijimos que dicho párrafo lo considerábamos de gran relevancia en el contexto de la tramitación urbanística y que carecía objetivamente de toda la justificación, y lo argumentamos en su momento:

3.1.-En primer lugar en **ningún documento ambiental** del expediente que examina Romeo Norberto **se dice que**, para cumplir la finalidad de la ZEPA, **no existan valores a proteger en la zona que se pretende urbanizar**.

Lo que se repite es que **mediante determinadas medidas correctoras esos valores a proteger, podrán mantenerse** (lo que, además, como hemos visto no es cierto, lo que del examen detenido del expediente se advierte fácilmente).

3.2.- **Tampoco** se afirma en el expediente de la modificación puntual que la consideración de Suelo No Urbanizable de Protección SNU-5, otorgada en su día por el PGM de Águilas, como consecuencia de la inclusión de esos terrenos en zonas LIC y ZEPA, **fuera inadecuada** como afirma Romeo Norberto, ya que precisamente, en base a esa declaración de LIC y ZEPA, el tratamiento que otorga del Plan General es totalmente adecuado, como tampoco parece que tal circunstancia de inadecuación se acredite en base a algún documento ambiental, otra cosa distinta es, como hemos dicho, que los efectos sobre estas zonas protegidas puedan minimizarse, hasta hacerse asumibles, según el criterio que le llega a Romeo Norberto del órgano ambiental a través de la DIA. Por ello seguimos considerando que este importante párrafo del informe y que **no se plantea de forma tan explícita en ninguno de los informes jurídicos existentes** en el procedimiento **es el que contribuye, de modo más claro, a la aprobación de la Modificación Puntal del Plan General**.

Entendemos que **es el planificador quien, ante la evidencia de la existencia de dichos valores** (que siempre han estado allí como lo acreditan los trabajos existentes que justificaron las propuestas de LIC y la declaración de ZEPA) **otorga a los terrenos la clasificación de SNU-5**.

Con la citada conclusión Romeo Norberto llega al extremo de **querer justificar lo injustificable**, es decir, **que los valores que justificaban la consideración de dichos suelos como SNU (tanto tipo 0 como 5) no existían, siendo el órgano ambiental quien decide si existen o no**.

También significaría su argumentación que el Consejo de Gobierno, cuando propone la zona como LIC en el año 2000, se equivoca, y se vuelve a equivocar cuando la declara ZEPA en el año 2001, porque los valores no existen.

Y el hecho de que los cultivos de lechugas se hayan producido después de las propuestas (según denuncias de los años 2002 y 2003, eliminando la vegetación autóctona en 26 ha.) supone, según Romeo Norberto, no que los valores se han eliminado (parte de ellos, claro, porque para la avifauna seguirían existiendo, aunque ni la consideran) sino que nunca han existido.

Y, por supuesto, significaría dicha conclusión que hay que atender al planificador municipal de 1993, y a su PGOU, tan anterior a las propuestas, y no al texto refundido del PGM del mismo planificador y coetáneo a estos hechos, que si los declara no urbanizables SNU-5.

Por ello en su momento concluimos que el razonamiento empleado es una falacia, un razonamiento no válido o incorrecto, pero con apariencia de razonamiento correcto, y, en consecuencia, engañoso o erróneo (falaz), pero que pretende ser convincente o persuasivo. Máxime si quien lo expone es especialista en urbanismo, como lo es Romeo Norberto, doctor arquitecto y uno de los redactores de la LSRM, como reconocio en el plenario.

Pero un razonamiento engañoso o mentiroso no es un acto de prevaricación. Al menos no por él solo.

Y lo demuestra que no comparecieron con el estatuto de acusados muchos de los defensores de argumentos tan falaces como el anterior.

En este sentido ya dijimos (f. jco 103) acerca de los argumentos que se exponen para justificar la urbanización de una parte del ámbito de la Zerrichera, en los que se indica que una porción de los terrenos habían sido roturados y dedicados al cultivo intensivo de lechugas con regadío, lo que justificaba su transformación urbanística. Ello podía tener algún sentido en lo que se refiere a la condición de LIC de la zona, dado que ha desaparecido la vegetación autóctona, pero creemos que no tiene validez en lo que se refiere a la condición de ZEPA, como razonamos en su momento.

En relación al necesario Plan de Uso y Gestión de las zonas protegidas, casi siempre en los informes se refieren a él únicamente como Plan de Gestión, cuando en realidad a estos efectos lo realmente importante en su faceta de establecer los usos posibles en la zona protegida.

Siendo esto así, no entendemos, y mucho menos compartimos, el criterio expresado por el informe del servicio jurídico de la DGOyC, y recogido luego por otros informes, en el sentido de que no era necesario fijar y aprobar primero el Plan de usos y gestión antes de la aprobación definitiva de la Modificación del Plan General.

Parece evidente que antes que establecer en el documento urbanístico (modificación de plan general) que los terrenos podían urbanizarse, era necesario, dada su condición de protegidos, que el documento

medioambiental específico para ello (el plan de uso y gestión), estableciera de forma clara qué usos eran posibles y cuáles no, con independencia del modo de gestión posterior.

Y tal evidencia es la que conllevará, posteriormente en mayo, a la suspensión de la Orden que venimos examinando.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Si dichas dificultades no fueran ya suficientes para entender que Romeo Norberto y Domingo Torcuato han prevaricado, a las mismas se anudan las derivadas del título de imputación de ambos. En el caso Romeo Norberto y Domingo Torcuato la participación de ambos es por cooperación necesaria en el dictado de la referida Orden de febrero.

El autor directo del delito sería, por dictar la misma, el Consejero de Obras Públicas, Avelino Moises, respecto de quien las acusaciones no aprecian conciencia y voluntad para cometer el delito, por ser utilizado como un instrumento a tales fines.

Por ello no es acusado. Pero el problema es que no ha intervenido en el plenario como testigo, al no ser propuesto por ninguna de las partes personadas.

Y ello debe hacer saltar todas las alarmas, porque en el caso se priva al tribunal, al no ser llamado como testigo Avelino Moises, de una prueba decisiva sobre la participación de los supuestos cooperadores.

Si estamos ante una autoría mediata, la falta de prueba sobre el concreto alcance de la actuación del autor usado como instrumento es clamorosa.

Para poder hablar del grado de malicia de los cooperadores necesarios y la relevancia normativa del «hombre de atrás» necesitamos el testimonio de «hombre de delante».

El delito de prevaricación requiere una evaluación muy rigurosa de lo resuelto en relación con el ordenamiento jurídico, y una muy cuidada evaluación de los aspectos subjetivos del delito, y ya dijimos que el dolo pertenece a los aspectos culpabilísticos que se extraen de la prueba personal, y esto es relevante, **dado que la prueba documental no es auto evidente, sino que los aspectos subjetivos del delito se tiene que nutrir de información personal**. Prueba de la que sí hemos dispuesto en el caso de Justino Nemesio, Angelina Natividad y Melchor Matias en relación con la DIA.

En el presente caso se afirma por la fiscalía y por las acusaciones populares que Avelino Moises, que es el agente resolutorio, no actúa con dolo, que ha sido utilizado por los «hombres de atrás», que no son autores estrictos, sino cooperadores necesarios en esta nueva resolución, tras la DIA.

Citan en apoyo de sus pretensiones la STS num. 303/2013, de 26 de marzo, que examina la cooperación necesaria en los f. jco. primero y cuarto, reproducimos este último:

«Ciertamente, como se señala en la Sentencia 627/2006, de 8 de junio, el delito de prevaricación es un delito especial propio del que sólo pueden ser autores los funcionarios públicos con capacidad para dictar resoluciones administrativas. Añade esta Sentencia que el reproche penal a título de partícipe en el hecho del autor requiere que quien así actúa no sólo persiga la realización del hecho delictivo, sino que, además, debe tener intención de participar, en el sentido de colaborar en el hecho delictivo de otro. El partícipe ha de actuar dolosamente, por lo que su aportación al delito requiere sea realizada con conocimiento de que su aportación presta la ayuda necesaria al autor para la realización del hecho delictivo, en este caso con un aporte estimado esencial y, por consiguiente, necesario.

Plantean los recurrentes, como objeción a la condena que serían cooperadores necesarios de un autor que no existe, lo que igualmente alegan en el motivo siguiente.

Tal objeción debe ser rechazada de acuerdo con sentencias de esta Sala. (...)

Y más ajustada al caso que ahora examinamos, es la Sentencia 222/2010, de 4 de marzo, que examina un supuesto parecido en el que los que dictaron la resolución arbitraria no eran culpables, sentencia en la que se declara que *el elemento "a sabiendas" expresado en la descripción del tipo de prevaricación, de obvia naturaleza subjetiva, puede suscitar la cuestión de su integración en la determinación del injusto - configurando el dolo- o como presupuesto de la reprochabilidad del comportamiento al autor -conciencia de antijuricidad-. Si advertimos que, con o sin tal conocimiento, las resoluciones eran injustas, poca dificultad acarrea subsumir aquel elemento entre los personales propios del juicio de culpabilidad. Cuando el tipo objetivo incluye elementos normativos - ajeneidad de la cosa mueble que se toma-, el conocimiento de su concurrencia es, en lo subjetivo, una de sus exigencias. Sin ella el hecho -la toma de esa cosa- no es ilícito. En el delito de prevaricación administrativa la "arbitrariedad" de la resolución es un elemento normativo del tipo. Pero, a diferencia de otros supuestos, como el del hurto de la cosa ajena, la diferenciación entre la injusticia de la resolución dictada y la del acto de dictarla -posibilitando concluir, en algún caso, que no es injusto dictar una resolución injusta- constituye un uso del*



lenguaje que lleva a una interpretación contraria al sentido de la ley. Por eso la interpretación de la expresión, utilizada en el artículo 404 del Código Penal, "a sabiendas de su injusticia" no debe llevar a tener por atípica la decisión del funcionario, sino a su mera exculpación, cuando se estime que no actuó bajo esa condición. Pues bien, siendo así, la absolución del Conseller no implica necesariamente que la sentencia proclame que los hechos cometidos por aquél -resoluciones concediendo subvención y adjudicando contrataciones- no eran injustos. Y así es claro que la objeción puesta a la participación -como supuestamente inviable respecto de un hecho justo- carece de fundamento. Lo anterior ya haría innecesario entrar a considerar si la accesoriedad de la participación, como exigencia de que el hecho en el que se participa sea típico y antijurídico, se satisface si la intervención concurre a un hecho de antijuridicidad meramente objetiva. Es decir, si cabe responsabilizar al partícipe con independencia del componente subjetivo del tipo ejecutado por el autor. Y sí por ello, cabría participar en un hecho antijurídico cuyo autor principal está incurso en un error de tipo vencible o que, para él, es invencible. Nadie puede verse obligado a responder si no es por su propiocomportamiento y no por el de otro. Sin embargo, el fundamento de la responsabilidad del partícipe no es ajeno al carácter injusto de lo hecho por otro, es decir por el autor. Se ha podido decir que en estos supuestos de pluralidad de intervinientes existe una unidad de hecho que deriva del sentido conjunto de las acciones de autor y partícipe. Si bien con la advertencia de que, justificada así la responsabilidad, la medida de la misma se determina en función solamente del propio comportamiento. El problema se suscita en relación al establecimiento de los elementos de ese injusto que pueden considerarse excluibles sin que por ello deje de justificarse la responsabilidad del partícipe, porque lo realizado por el autor sigue siendo injusto. Se ha dicho por sectores de doctrina autorizados que para dictar un juicio de antijuridicidad, cuando concurren las circunstancias que colman el tipo de una norma prohibitiva, sin que, simultáneamente, concorra ninguna circunstancia objetivamente justificadora, las representaciones del autor acerca de su hecho y la situación no siempre son requeridas en la misma medida. Puede ser suficiente que el autor debiera o pudiera conocer la realización del tipo. La imputación al autor sería a título de imprudencia. El artículo 28 del Código Penal, lo que exige, es que los intervinientes, ya sean los "considerados" autores, como inductores o cooperadores necesarios, ya sean los cómplices, participen en la ejecución de un hecho. El que realiza el autor principal. Tal precepto concibe la participación conforme a la denominada accesoriedad limitada. Basta la comisión de un hecho antijurídico, aunque su autor no sea culpable. Pero, doctrina y jurisprudencia convienen en que se excluye si el hecho del autor está justificado. Es decir, no se admite que la participación esté condicionada, sólo por una accesoriedad mínima. Cuestión distinta es la admisibilidad de la participación cuando el acto ilícito del autor no reúne todas las exigencias típicas. Nada ha impedido al respecto la admisión como partícipe del sujeto en el que no concurren las objetivas condiciones típicas del autor en los denominados delitos especiales propios. Así no se cuestiona la figura de la inducción por el particular extraneus del delito del funcionario intraneus. En cuanto a la relevancia del componente subjetivo del tipo, el autor ha de actuar dolosamente. (Si actuara imprudentemente la participación lo sería en delito de esa naturaleza y solamente en el caso de que existiera la previsión típica de tal modalidad). Pero no se requiere que el dolo del autor sea el denominado *dolus malus* que implica una representación del sujeto sobre la oposición entre su comportamiento y el Derecho. Es suficiente el denominado *dolo natural* o, si se quiere, *dolo típico*, referido al hecho típico. En el delito de prevaricación ese dolo implica el conocimiento del contenido de la resolución que dicta el funcionario y la voluntad de adoptarla. Pero no implica que el autor lleve a cabo una valoración de ese contenido de la resolución. Aunque la arbitrariedad debe predicarse de dicho contenido, la valoración de ésta se resuelve en la valoración de la propia conducta de su adopción, y por ello de la conducta del autor. Pero la valoración por el autor sobre la transcendencia jurídica de su comportamiento se inserta ya en el *dolus malus* como parte de la imputación personal o culpabilidad. En consecuencia, como dejamos dicho con anterioridad, el conocimiento por el autor de la resolución objetivamente prevaricadora del contenido de ésta, unido a que dicho contenido sea arbitrario, satisface el juicio de antijuridicidad y es suficiente para justificar la exigencia de responsabilidad al partícipe. Quien haya ocasionado una errónea valoración por el funcionario del contenido de la resolución objetivamente arbitraria, determinando así en éste la voluntad de adoptarla, determinó la realización del hecho injusto a que se refiere el artículo 28 del Código Penal, por más que el funcionario autor no sea culpable del delito de prevaricación por no actuar "a sabiendas" de la injusticia de su resolución.

La sentencia dictada por el Tribunal de instancia es acorde con la doctrina de esta Sala que acaba de dejarse expresada por lo que no hay obstáculo para afirmar la cooperación necesaria en un delito especial cuando concurre una decisión arbitraria, objetivamente considerada, en un asunto administrativo, aunque las autoridades y funcionarios que decidieron no lo hicieran a sabiendas de su injusticia. ».

La anterior doctrina jurisprudencial no nos es ajena, pero para evaluar el alcance de la actuación de Romeo Norberto y Domingo Torcuato necesita el tribunal el testimonio del «hombre de delante», que nunca fue llamado al procedimiento, para valorar la capacidad de los cooperadores sobre él, dejando indeterminada la calidad de la aportación personal de los cooperadores.



Máxime cuando las acusaciones afirman una cosa y la contraria, vulnerando el principio de no contradicción, pues una proposición, y su negación, no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Por un lado dejan al margen al Consejero de Obras Públicas, y por otra parten aportan (relaciones personales con el promotor mercantil, celeridad en los trámites, intervención de cargos de libre designación ajenos a la tramitación, saturación de informes jurídicos, rendición de cuentas mediante e-mail...) sospechas e, incluso, indicios sugestivos de su función como «director de orquesta», que el respeto estricto del principio acusatorio fáctico nos impide referir con detalle.

En consecuencia, la deficitaria configuración de la relación de accesoriedad que la cooperación necesaria significa, motivada por la falta de información protopobatoria, por ser esencial probar -como primera exigencia- el carácter de «tercero ajeno» del autor estricto -que no ha sido oído nunca al respecto-, impide evaluar al tribunal la cooperación necesaria que se atribuye a Romeo Norberto y a Melchor Matias, por lo que procede su libre absolución.

3.2.- Delito de falsedad documental respecto de Justino Nemesio y Melchor Matias

**3.2.1.- De la alegada vulneración del principio acusatorio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo con todas las garantías y buena fe procesal.**

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO.-** Como vimos en el f. jco 5, la defensa de Justino Nemesio alegó, con carácter previo, la vulneración del principio acusatorio y de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo, con infracción de la buena fe procesal.

La argumentación que dotaba de contenido a sus alegaciones consistía en que el Ministerio Fiscal al elevar a definitivo su escrito de acusación (dando nueva redacción para ampliar los apartados del 27 al 32 del escrito de conclusiones definitivas), realizaba una extensa y detallada descripción de las actuaciones llevadas a cabo por Justino Nemesio y Melchor Matias para que la Declaración de Impacto Ambiental fuera mendaz, no solo por la alteración de la fecha en la que fue confeccionada, sino por la alteración realizada en la misma al omitir determinados aspectos que consideró la acusación esenciales.

A la vista de tal modificación la defensa entendió que se trataba de mutar la acusación, introduciendo un hecho fáctico concreto «ex novo», («...//...que la DÍA no refleja el contenido de los documentos que sirvieron de base para dictarla...//...»), hecho concreto que como tal, entendía que no fue jamás objeto de imputación previa, ni de debate como tal, a lo largo de toda la instrucción, ni se recoge como tal hecho concreto en el auto de transformación, que establece la determinación del hecho punible y acota los hechos objeto del proceso, de este modo, consideraba, que bajo el amparo o cobertura de la misma tipología delictiva, se introduce un hecho fáctico ex novo, calificándolo de falsedad documental de comisión por omisión.

Consideraba que se producía un fraude de Ley, al introducir hechos nuevos que no fueron contemplados en el marco del auto de transformación, pues un hecho que se imputaba a su defendido y fue objeto de debate en la instrucción es el de recoger fechas distintas en la DIA, otro hecho muy distinto y nuevo es atribuir (falsedad en comisión por omisión) omisión deliberada de datos, en relación a documentos que la nutren, lo que no fue objeto del interrogatorio de las acusaciones en plenario a Justino Nemesio, ni fue recurrido el auto de transformación por el Ministerio Fiscal ni las acusaciones con esa finalidad.

En apoyo de sus argumentos citó las SsTS n° 762/2016 de 13 de octubre y n° 836/2008 de 11 de diciembre y su contenido aplicable al caso.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO.-** Planteada la censura en los términos vistos, ya dijimos, con cita a la STS n°. 125/2016, de 22 de febrero que la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas que acotan el marco de referencias del tribunal en el examen del cuadro probatorio, para extraer de él las conclusiones que resulten en materia de hechos y para la ulterior calificación de estos.

Marco que es dinámico, en cuanto abierto a la dialéctica que induce el principio de contradicción, que es lo que hace que, siempre dentro de ciertos límites, pueda experimentar variaciones de contenido. De este modo, nada impide, o mejor dicho, pertenece a la normalidad del enjuiciamiento que, en el caso de las sentencias condenatorias, la hipótesis de la acusación, finalmente aceptada, lo sea en términos que pueden diferir de los originales, en función de la emergencia de datos aportados por las partes, que, por lo mismo, ellas habrán podido discutir. Datos relativos, generalmente, al modo, momento y lugar de producción de la acción típica que, es claro, nunca podría ser modificada en sus elementos estructurales, es decir, en aquellos que hacen que tenga encaje, precisamente, en un tipo delictivo y no en otro, y que sea atribuible a determinadas personas y no a otras distintas, que no hubieran sido acusadas.

En relación a los límites fácticos del enjuiciamiento y su correlación con la acusación, debemos recordar dos sentencias:

La primera la STS 901/2012 de fecha 22 de noviembre :

« Esta sala, en la sentencia n.º 1028/2009 , recordaba que sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el principio acusatorio en el ámbito de los juicios penales el Tribunal Constitucional en su sentencia 347/2006, de 11 de diciembre , argumenta que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas ( SSTC 12/1981, de 12 de abril ; 104/1986, de 17 de julio ; 225/1997, de 15 de diciembre ; 4/2002, de 14 de enero ; 228/2002, de 9 de diciembre ; y 33/2003, de 13 de diciembre ).

Así las cosas, no cabe duda, el ideal acusatorio demanda que los términos de la imputación gocen del máximo de claridad para cada implicado desde el inicio de la causa. Pero, en todo caso, existe un momento límite, el de la formulación de las conclusiones definitivas, a partir del cual resulta inadmisibles cualquier oscuridad o falta de concreción al respecto, de modo que la propia ley, para el supuesto de que las acusaciones hubieran introducido en ese trámite algún factor de novedad, prevé la suspensión de la vista, para que la defensa pueda preparar las alegaciones eventualmente demandadas por la nueva situación e incluso aportar elementos probatorios de descargo ( art. 788,4º Lecrim ).

Cierto que en los pasajes del trámite a los que se refiere el recurrente en su escrito, se echa de menos un mayor nivel de precisión en la totalidad de los elementos de la conducta, finalmente comprendidos en la imputación del Fiscal en el momento de establecer sus conclusiones definitivas. Pero es cierto también que ésta goza de la claridad suficiente para que Carlos María a pudiera formar criterio acerca del verdadero alcance de la conducta reprochada, que no se limitó a la redacción de los proyectos, sino que se extendió también a la relación con Balbino o, a propósito de la redacción del informe, que ha dado lugar a la condena por prevaricación urbanística. Tanto es así que no consta que la defensa de Carlos María a hubiera estimado preciso el aplazamiento a que tendría derecho de haberse visto sorprendida en sus previsiones sobre el alcance de la acusación. ».

La segunda la STS 371/2016, de 3 de mayo :

« Como vulneración del principio acusatorio se hace protesta en el primero de los motivos de la diversidad entre los hechos incluidos en el auto de transformación de las diligencias y el que funda la condena.

Estima que el que da lugar a la condena como autor de delito de falsedad no le había sido imputado.

(...) 3.- El motivo nos obliga a recordar cuál es la función del auto de "transformación" a que se refiere el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Cabe recordar aquí lo que ya establecimos en nuestra STS nº 836/2008 de 11 de diciembre , esa resolución parte de dos presupuestos: a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible. Y el contenido de la resolución es también doble: a) identificación de la persona imputada y b) determinación de los hechos punibles. Tal contenido tiene un límite: no podrá identificar persona ni determinar hecho, si éste no fue atribuido a aquélla con anterioridad , dando lugar a la primera comparecencia a que se refiere el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Esa decisión constituye la manifestación jurisdiccional del control sobre el alcance que puede tener la acusación. De suerte que los hechos sobre los que haya podido versar las diligencias previas solamente podrán erigirse en objeto de la acusación en la medida que esta resolución lo determine, y no sobre otros diversos. Obviamente entendiendo por hecho diverso el que tiene por sí relevancia para dar lugar a un determinado tipo penal. Es decir, en expresión de la ley en el citado precepto, un hecho punible.

No puede, por otro lado, olvidarse que la identificación de imputado no se hace en abstracto, sino porque es la persona a la que aquellos hechos "se le imputan", tal como reza el art. 779.1.4ª. De tal suerte que, en relación a otros hechos -punibles en expresión del art. 779, o justiciables, conforme a la expresión del art. 733, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - diferentes, esa persona ya no es (ni puede ser) imputada.

La reforma de este procedimiento por Ley 38/2002 incluyó en el art. 784.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El contenido antes indicado pasa a ser inequívocamente de obligada inclusión. La determinación de hecho punible y la indicación de quien resulta imputado por razón de los mismos, es ahora de expresión ineludible.



También es ineludible que las partes acusadoras, todas ellas, se acomoden en sus pretensiones a la referencia fáctica sobre la que quedan jurisdiccionalmente autorizados a formular acusación.

Esa es la garantía jurisdiccional esencial de todo proceso penal en una sociedad democrática: nadie puede ser acusador sobre un hecho si antes una instancia tercera, es decir el poder jurisdiccional, no lo autoriza.

Por ello la queja formulada en el motivo no afecta tanto al denominado principio acusatorio, que concierne a la comparación del fallo con la acusación, cuanto al derecho a un proceso con todas las garantías que concierne a la relación entre la autorización jurisdiccional y la acusación. Incluso como un presupuesto anterior al examen del respeto al derecho de defensa. Porque lo que aquella garantía protege es la misma división de poderes dentro del proceso penal.»

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO.-** Planteado el debate en los términos expuestos, dos son las afirmaciones que contiene la DIA que entiende el tribunal que tienen relevancia para dotar de contenido la acusación por falsedad ideológica, art 390.1.4 CP , sobre la que debemos decidir si estan incluidas en los limites del auto de procedimiento abreviado.

La defensa afirma que la alteración en la fecha del documento, que da lugar a dos resoluciones idénticas de distinta fecha tendría cobertura, según la hipótesis de las acusaciones, en el apartado 1 del art 390.1 alteración de un elemento esencial, es la unica modalidad falsaria por la que vino acusado su cliente.

Pues bien, en relacion a la falsedad ideologica vendria constituida, según hipotesis acusatoria, por un lado porque el resultado de la CTEIA, respecto del expediente NUM019 , se dice que fue favorable, sin serlo, y que la evaluación de repercusiones, con previa cobertura en el informe de fecha 3-10-2005 de medio natural, se realizó, y se hizo conforme a la metodología prevista por la Comisión Europea, y demás normativa que cita, sin ser verdad.

En consecuencia debemos examinar si durante la causa se le ha preguntado a Justino Nemesio sobre dichos extremos, si en la instrucción se ha debatido sobre dichos hechos y, lo que es fundamental, si el auto que acuerda la continuación de la causa por los tramites del procedimiento abreviado contemplaba dichos extremos en relación con Justino Nemesio y con el delito de falsedad ideológica, si en el recurso que interpuso Justino Nemesio contra dicho auto los abordo y si, en definitiva, las conclusiones provisionales del fiscal, que fueron con las que se inició el plenario, también los tenía en cuenta para configurar su hipótesis acusatoria en relación con la falsedad ideológica.

**1.-** Comenzando por las **declaraciones** que ha prestado Justino Nemesio en la causa, en fiscalía, en fecha 24-1-2007 y a presencia de su letrado, se le preguntó sobre el "informe-propuesta sobre evaluación de las repercusiones sobre Red Natura 2000 de la modificación puntual del PGOU finca La Zerrichera", firmado por el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental con fecha 25-10-2005, sobre si hubo tiempo material para hacerlo de forma adecuada, sobre la metodología a seguir, también se le pregunto por el informe sin firmar procedente de medio natural de fecha 3-10-2005. También se le interrogo sobre el resultado de la sesion de 6-10-2005, aclarando, ante la aseveración realizada por la instructora de que no hubo acuerdo favorable ni desfavorable, que nunca se ha vinculado la declaración de impacto a la aprobación del acta de la Comisión aunque existe una norma no escrita en ningún caso se ha producido una DIA contraria al informe de la Comisión Técnica.

En instrucción, el 18-9-2007, se le volvió a preguntar sobre si la metodología empleada para la evaluación de repercusiones era la correcta, maxime a la vista del plazo de 24 horas conceido a la DGMN para contestar y también sobre la aprobacion del acta de 6-10- 2005 de la CTEIA.

**2.-** Durante la tramitacion de la causa, y ante la petición de sobreseimiento de Justino Nemesio , consta **escrito del fiscal** , de 24-11-2011, en el que se lee (el resaltado es nuestro):

«Pero la "**manipulación**" de la Declaración de Impacto Ambiental no queda ahí, Si se observa el párrafo tercero de la misma puede leerse." Mediante acuerdo de la **Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, de 6 de octubre de 2.005**, se ha realizado la valoración de los impactos ambientales que ocasionaría la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el "Paraje La Zerrichera, Diputación de Tebar, en los términos planteados por el promotor referenciado y examinada toda la documentación obrante en el expediente, se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual." **En este párrafo el señor Justino Nemesio vuelve a "faltar conscientemente a la verdad de los hechos"**. Como se puede comprobar en el acta de la reunión de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental celebrada el 6 de octubre de 2.005 no se adoptó resolución alguna, quedando en blanco el espacio dedicado al ACUERDO, tal como certifican con su firma el Presidente de la Comisión, señor Melchor Matias y la Secretaria, doña Milagrosa Rebeca (Al tomo I de la Documentación aportada por Fiscalía obra copia de dicha acta). Fue el 8 de noviembre de 2.005, cuando varios miembros de la Comisión Técnica, asistentes a la reunión de 6 de octubre de 2.005, se dirigieron a la Secretaria de la Comisión para que redactara una nueva Acta donde

se hiciera constar como ACUERDO: "Favorable. Condicionado al resultado de la Evaluación de Repercusiones." Esta solicitud de rectificación, coincidente en el tiempo con las primeras noticias de prensa sobre el caso "Zerrichera" (se acompaña "carta de los concejales expedientados del PSOE de águilas al Secretario General del PSRM-PSOE, Ignacio Jorge " de fecha 4 de noviembre, publicada en el periódico la Verdad) y con la que no se manifestaron conformes ni la Secretaria ni la vocal Casilda Zulima , no hace sino confirmar que en el momento de redactarse la Declaración de Impacto Ambiental no existía el preceptivo acuerdo, favorable o desfavorable, de la Comisión Técnica. El Acta de la Comisión no se aprobaría hasta el 22 de noviembre de 2.005.

Así pues el señor Justino Nemesio **emitió una Declaración de Impacto Ambiental en la que conscientemente se mentía sobre la existencia de un informe favorable del estudio de impacto ambiental por parte de la Comisión Técnica**, siendo así que, como consta en el acta, firmada también por el Presidente de la Comisión, y ratificada en su contenido, posteriormente, por las señoras Casilda Zulima y Milagrosa Rebeca , la Comisión no había emitido informe alguno, favorable o desfavorable, Teniendo la resolución de la Comisión Técnica carácter preceptivo para la Declaración de Impacto Ambiental.

Estamos, pues, ante la existencia clara de unos indicios racionales, con vocación de prueba, de la comisión por parte de don Justino Nemesio de **un delito de Prevaricación en concurso con un delito de Falsedad en la redacción y emisión de la Declaración de Impacto Ambiental**, que, como establece la sentencia referenciada, tiene el carácter de resolución decisoria y definitiva en el ámbito penal.».

**3.-** En el auto que acuerda la **continuación del procedimiento por los tramites del procedimiento abreviado** de fecha 10-3-2014 se puede leer, en el f. jco 1º (el resaltado es nuestro):

«Paralelamente, en la misma fecha 24 de octubre del año dos mil cinco, el Director General de Calidad Ambiental, Sr. Justino Nemesio , firma la Declaración de Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental relativa a la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el Paraje La Zerrichera, Diputación de Tebar, con fundamento en el informe propuesta sobre la Evaluación de las Repercusiones sobre Red Natura 2000 firmado por el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental Sr. Melchor Matias .

La Declaración de Impacto Ambiental se remite a la Secretaría General para su publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, comunicándola a la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo y al Ayuntamiento de Águilas.

La declaración de impacto ambiental informa favorablemente, a los solos efectos ambientales, la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, con sujeción a las medidas protectoras y correctoras, y el programa de vigilancia contenido en el estudio de impacto ambiental presentado, y establece adicionalmente un conjunto de prescripciones técnicas para garantizar la indemnidad de los valores ambientales que puedan verse afectados por la actuación.

(...) En esta Declaración de Impacto Ambiental **se afirma que por la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, en su reunión del día 6 de octubre de 2.005 "se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual"**.. Es mas en el folio 3 del Anexo de la Declaración de Impacto Ambiental se señala que "en el expediente consta **Informe - Propuesta, de fecha 25 de octubre de 2.005 sobre evaluación de las repercusiones de sobre Red Natura 2.000, en el que se concluye que la Modificación Puntual del Plan General de Águilas "finca La Zerrichera" no afectará de forma apreciable a la integridad del LIC "Sierra de la Almenara" y ZEPA "Sierra de la Almenara, Moreras, Cabo COPE."** »

Y en el f.jco 3º (el resaltado es nuestro):

«- A la mutación efectuada sobre la fecha del documento de la Declaración de Impacto Ambiental en los ejemplares firmados al día siguiente, por cierto con los mismos sellos oficiales que el remitido vía fax al Ayuntamiento, sirve de apoyo la declaración testifical de D. Raimundo Octavio , ex Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Águilas (folio 1280 Tomo III), según la cual "la declaración de impacto ambiental y el informe favorable se recibieron en el fax de la Secretaria....que el día 25 por la mañana fue cuando advirtieron que se encontraba allí esa documentación".

(...) - A la postre lo que se aprecian son datos indirectos e indicios varios de **una actuación unidireccional de cada uno de los imputados, deliberada voluntaria y consciente, dentro cada uno de sus competencias y atribuciones, y en función del momento en que las ejerce, con la que se pretende dar cobertura legal a una Declaración de Impacto ambiental y una Evaluación de Repercusiones viciadas por no haber informado favorablemente la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no existía el preceptivo informe de Repercusiones preceptivamente atribuido a la DGMN, presentándose uno favorable sin firma, pese a que existía un informe negativo elaborado con anterioridad y tampoco se había aprobado el acta de la**



**reunión de la Comisión de 20-10-05 (sic), con expresión de un acuerdo como favorable, que no se aprueba hasta la reunión de la Comisión de 22 de noviembre de 2.005, según certificación de la Secretaria de la comisión Técnica de Evaluación de 10 enero de 2.006 . - En definitiva, con fundamento en los plurales indicios expresados que apuntan a su participación en los hechos como verosímil, justificando su imputación, es por lo que procede acordar la continuación de la tramitación de las presentes diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a D<sup>a</sup>. Angelina Natividad fueren constitutivos de presunto delito de prevaricación y los hechos imputados a D. Justino Nemesio y a D. Melchor Matias fueren constitutivos de presunto delito de prevaricación y un delito de falsedad documental.»**

4.- En el recurso de Justino Nemesio contra dicho auto (de 30 folios), en relación con los temas que examinamos, además de lo referente al fax enviado con la DIA de fecha 24-10-2005, dice (pag. 21 y 26) :

« IX.- Sobre la existencia de acuerdo favorable en la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental.

Consta en el documento número 5 aportado con este Recurso, que si existía acuerdo favorable.

La Sra. Secretaria de la Comisión Técnica de EIA falta a la verdad y tiene una versión "interesada". No es aceptable en un testigo de la Acusación que mantenga que NO había acuerdo y que exista un documento en el que si consta que había acuerdo favorable, que por otro lado, es lo que indican varios testigos (Vid. folio 55 del Auto recurrido).

Llama la atención que la Sra. Magistrado-Juez muestre su sorpresa porque se tarde 1 mes y 3 días en indicar los testigos que si había acuerdo favorable (Vid. página 56 del Auto recurrido), pero sin embargo, no conste cuando se notifica el acta a los miembros de la Comisión Técnica ni se mencione la nota de régimen interior de la propia Sra. Milagrosa Rebeca , que es de fecha 10.10.2005, es decir, sólo 4 días después de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, que indica que si es favorable y que consta en las actuaciones.

A mayor abundamiento, queda claro, porque así es reconocido por todos que existe voto particular y, si existe voto particular es porque hay acuerdo favorable, no resultando creíble ni admisible admitir que se pueda hacer un voto particular sobre un acuerdo inexistente.

Como se decía en nuestro Recurso de apelación contra el Auto de admisión de la Querella: "El voto particular es probablemente una de las figuras jurídicas menos comprendidas por las personas ajenas al mundo jurídico. Su validez respecto a la resolución dictada es nula, y no afecta en ningún modo a los efectos que ésta pueda tener. Tampoco cabe recurrir una sentencia o decisión, basándose en la existencia de votos particulares. La utilidad del voto particular, sin embargo, es a largo plazo. Mediante el voto particular se puede hacer constar y hacer pública una opinión en un caso concreto".

Según la providencia de de la Sra. Magistrado-Juez de 14.05.2012, acordando unir determinada documentación de la Consejería de Medio Ambiente, existe un certificado de la Sra. Secretario que hace constar que el acuerdo fue favorable condicionado con su voto particular.

Sin embargo, en el acta de la Comisión de 06.10.2005 no consta tal acuerdo favorable, que sin embargo si consta en el primer informe que la Sra. Secretaria de la Comisión hizo el día 10.10.2005. Dicho sea con el máximo respeto, esta contradicción en la propia Secretaria de la Comisión NUNCA debe operar contra reo.

Tras todo lo anteriormente dicho, resulta difícil sostener que la Comisión Técnica no emitió un acuerdo favorable, con un voto particular.»

«Por último, y para agotar todo razonamiento, la Declaración de Impacto Ambiental de la Modificación del PGOU del Excmo. Ayuntamiento de Águilas, publicada el 18 de noviembre de 2005, estableció importantes condiciones:

Por un lado, importantes restricciones derivadas de la Evaluación de Repercusiones sobre la Red Natura 2000, que se realizó dentro de la Evaluación de Impacto Ambiental.»

5.- El escrito del fiscal de conclusiones provisionales, de fecha 14-12-2015, y sobre el que la defensa nada dijo al inicio del plenario, pese a la multitud de cuestiones previas planteadas, basaba la acusación por delito de falsedad en documento público del 390.1 y 4 del Código Penal respecto a la aprobación de la DIA y del informe adjunto, en las siguientes consideraciones (de las que no transcribimos las relativas al cambio de fecha en la DIA):

«Dicho de otra manera: ninguno de los técnicos de la CARM que componen la Dirección General del Medio Natural ni los integrantes de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental pudieron emitir opinión fundada favorable sobre el proyecto aprobado una vez presentado el documento de evaluación de repercusiones, cuyo voto favorable condicionado no constaba formalmente, basándose la aprobación de la DIA en los dos acusados Melchor Matias y Justino Nemesio que habían contado con un solo día para

examinar con integridad el documento preceptivo de evaluación de repercusiones, y constando un informe no favorable en la CTEIA de la única representante de Medio Natural, Sra Virginia Amparo , además del informe negativo de Medio Natural de 31-8-04.

32.- Justificación de Justino Nemesio en la DIA:

a.- se dice que "por la CTEIA de 6-10-2005 se ha informado favorablemente a los sólo efectos ambientales la citada modificación puntual", cuando no constaba en el acta acuerdo alguno, no constando las alegaciones de sus integrantes hasta el 8-11-2005 y 22-11-2005, máxime sin tener en cuenta que la opinión de la representante de Medio Natural debía considerarse desfavorable.

b.- se dice que la modificación propuesta, por el Ayuntamiento de Águilas, consiste en el cambio de clasificación a suelo urbanizable de unos terrenos cuya clasificación actual es la de suelo no urbanizable de uso agrícola, (que son los SNU-1), cuando está acreditado que el suelo era suelo no urbanizable de protección especial SNU-5 en el PGO de Águilas vigente publicado en el BORM de 12-11-2004, y así venía en los planos del proyecto realizados por el Arquitecto D. Desiderio Victoriano .

c.- Se omite cualquier referencia al informe negativo de Medio Natural de 31/08/04, y sólo se atiende al informe-propuesta de Melchor Matias elaborado el día 24-10-05 pero fechado el 25-10- 05, sin justificar la motivación del cambio de criterio en cuanto a su contenido al ir en contra de los propios actos e informes de la Administración.

d.- Utilizando el supuesto "informe" de 3-10-05, indica la presencia de 3 rapaces (águila real, halcón peregrino y búho real), pero omite la referencia a las especies de águila perdicera y camachuelo trompetero, pese a ser la única ZEPA regional declarada en virtud de su población de Águila-azor perdicera con 7 parejas y que está en peligro de extinción y una de las dos declaradas (la otra es Sierra de la Fausilla) en virtud de las poblaciones de Camachuelo trompetero. No se cita ni al borrador de Plan de Gestión de mayo de 2005 cuyo contenido no quiso ser examinado por ser contrario a lo pretendido, ni se alude al Proyecto Life. Curiosamente, la Evaluación de repercusiones presentado por IDEO Consultores, en el análisis de afecciones sobre las aves no menciona al águila perdicera (pág.30); en consecuencia, no se previó instrumento de control alguno sobre su población (como sí hace, aunque con medidas muy genéricas, con la tortuga mora). Tampoco parece bien interpretado y de forma intencionada el informe del profesor Constancio Eutimio .

e.- La DIA se limita a hacer simples referencias al Estudio de Afecciones y evaluación de repercusiones efectuado por el profesor Constancio Eutimio y al documento denominado «Evaluación de Repercusiones a la Red Natura 2000 del Proyecto de Modificación Puntual del Plan General para urbanización con campo de golf de la finca La Zerrichera, en el término municipal de Águilas, con mención de sus autores pero sin hacer ningún análisis crítico.

f.-Se incluyeron las alegaciones de Global Nature pese a estar presentadas fuera de plazo y no venir mencionadas en el informe-propuesta.»

Pues bien, del examen conjunto de cuanto hemos transcrito no podemos sino concluir que ninguna vulneración del proceso con todas las garantías se produce porque el fiscal amplie, con detalles, lo que siempre había sido objeto de acusación, la falsedad ideológica que se comete alterando la realidad mediante la afirmación de extremos que se dicen no son ciertos, como después desarrollaremos, ni se produce vulneración alguna del principio acusatorio, ni del fáctico ni del jurídico, motivo por el cual debemos entrar a examinar el delito de falsedad documental por el que vienen acusados Justino Nemesio y Melchor Matias .

3.2.2.- De la falsedad documental cometida por Melchor Matias y Justino Nemesio .

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO** .- Los hechos que se declaran probados son también constitutivos, respecto de Melchor Matias y Justino Nemesio , de un delito de falsedad ideológica sobre documento oficial previsto y penado en el art. 390.1.4º del Código Penal .

Dicho artículo establece:

«1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

4º) Faltando a la verdad en la narración de los hechos.»

La subsunción de los hechos en el delito de falsedad calificado como falsedad ideológica es indiscutible.

En relación a esta modalidad falsaria cometida, la ideológica, consideramos que se comete con la DIA, y no con la evaluación de repercusiones suscrita por Melchor Matias , que no es más que un informe en el que

se expresa la opinión de su autor, en este caso Melchor Matias , al ordenar y dirigir al funcionario, Amadeo Desiderio , en la forma en la que debía ser redactada, y eso es algo que se refleja en la acusación cuando no cualifica el delito de falsedad como continuado.

En este sentido citaremos la STS 371/2016, de 3 de mayo :

«4.- En la línea ensayada por la acusación ejercitada por el Ayuntamiento acudiremos al diccionario de la RAE para fijar el significado del término informe que es el que el acusado usa al firmar los documentos que se tildan de falsos. Como acepción segunda, para el contexto de dicho por persona u organismo, se atribuye a la voz informar el significado de "completar un documento con un informe de su competencia" y como acepción sexta, en el contexto de dicho por un funcionario, significa: "dictaminar un asunto de su respectiva competencia". Lo que nos lleva a consultar que la voz dictamen significa, a su vez, opinión o juicio técnico o pericial , que se forma o emite sobre algo Así estamos ya en condiciones de precisar que, si bien de las opiniones cabe predicar corrección y acierto, o por el contrario incorrección o desacierto, nunca puede atribuírseles la condición de falsas ni de verdaderas. Esta cualidad solamente cabe predicarla de aquellos enunciados que constituyen asertos o negaciones de hechos, siendo verdaderos cuando lo dicho y lo existente en la realidad coinciden y falsos en caso contrario. Cabe recordar el axioma aristotélico: decir de lo que es, que es y de lo que no es que no es, es verdadero, y decir de lo que no es que es y de lo que es que no es, es falso.

Por ello debemos ahora aplicar este rigor de lenguaje a los documentos que se erigen en objeto del delito imputado para compararlos con el lenguaje empleado por el legislador al describir el tipo penal de la falsedad.

Y observamos entonces que lo que el acusado lleva a cabo en los citados documentos pretende ser un informe. Es decir una opinión acerca de la situación en que se encuentra su cuñada respecto a la norma que releva de la exigencia de previa licencia el suministro de agua y electricidad. Opinión o dictamen según el cual "no existe inconveniente administrativo al efecto". El documento no describe nada que pueda considerarse un hecho. En consecuencia la emisión del documento puede ser fruto de un error, o su emisión puede ser plenamente consciente de la incorrección. Pero en ningún caso su contenido es verdadero ni falso. Y lo que el tipo penal (artículo 390.1.4º) exige es "faltar a la verdad en la narración de los hechos".»

En relación a la DIA, tanto en Melchor Matias como en Justino Nemesio concurren las exigencias del tipo al ser el primero **funcionario** y el segundo **autoridad** , y emitirla dentro de la **esfera de sus respectivas competencias** , el primero al redactar la propuesta, que Justino Nemesio dijo que era la propia DIA, y darle el visto bueno, y el segundo al emitirla incluyendo aspectos que reforzaban la apariencia de legalidad, como veremos.

Y la autoría es compartida, son coautores de la misma, y en ese sentido citaremos la STS 1590/2003, de 22-4-2004

«29º.- Autoría del delito de falsedad documental.

Respecto de la autoría es preciso comenzar por indicar que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, por cuanto se admite la posibilidad de la autoría mediata. De lo indicado se deduce que, aunque normalmente, el autor será el que materialmente ha confeccionado (alterado o dañado) el documento, sin embargo, es posible admitir la autoría (no sólo por la vía de la autoría mediata o la inducción) en casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento. Son los supuestos de coautoría en los que existe un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores (así, entre otras, STS, 704/2002, de 22 de abril ).»

En relación al carácter de **documento oficial** de la DIA, es evidente que posee éste, al ser la resolución que pone fin al expediente de evaluación ambiental NUM019 , publicada en el BORM , número 266, de 18-11-2005.

Y respecto del **bien jurídico protegido** por la falsedad documental, un sector de la doctrina del Tribunal Supremo centra el objeto de ataque en la falsedad en la alteración de una de las tres funciones que el documento desempeña; esto es, las funciones de perpetuación, de garantía y probatoria, lo que es necesario para determinar cuándo la alteración del documento se ha producido en un elemento esencial.

En este sentido la STS 3-4-1996 , en que se afirma que los documentos se protegen en tanto «medios de prueba», en tanto «medio de imputación de una declaración de voluntad» que sólo en la medida en que afecte a una de las funciones se podrá admitir que ha sido alterado un elemento esencial o constatada una especial antijuricidad material lesiva de los bienes jurídicos subyacentes en el documento, configurando dicha sentencia la falsedad documental como «delito contra los medios de prueba documentales», contra «la seguridad en el tráfico jurídico basada en pruebas documentales».

En la STS 24-6-1997 se afirma que «los delitos de falsedad documental protegen las funciones jurídicas de los documentos y éstas son la función probatoria, que se refiere a las posibilidades jurídicas del documento de

servir de prueba; la función de garantía, relacionada con la seguridad que brinda el documento respecto del emisor de la declaración que contiene, y la función de perpetuación, expresiva de la fijación de la declaración documentada de tal manera que pueda ser conocida por terceros» (en parecido sentido STS 26-2-1998 referida al caso *Argentia Trust*).

De ello deducimos que la proporcionalidad de una pena privativa de libertad quedaría justificada cuando el objeto jurídico de protección del delito de falsedad queda delimitado en el normal desenvolvimiento de las funciones de perpetuación, de garantía y probatoria que el documento desempeña como medio para asegurar el correcto funcionamiento del tráfico jurídico.

Cuando el sujeto activo del delito de falsedad es un funcionario público en ejercicio de sus funciones, además de afectarse al objeto de tutela común a todo ilícito falsario documental, se atenta contra el buen funcionamiento de la Administración como prestadora de servicios a los ciudadanos, desfigurando así la imagen de corrección con la que la Administración ha de aparecer frente a quienes sirve, dotando al tipo penal de un contenido pluriofensivo, lo que acarrea, a su vez, un mayor contenido de injusto que explica la pena agravada que en él se establece.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO** .- En cuanto a la **acción típica** atribuida a ambos acusados, debemos comenzar por fijar qué debe entenderse por **falsedad**, que ante la ausencia de una definición de falsedad por el legislador y ante la evidencia de que lo que realiza es una enumeración de los modos comisivos que integran el delito de falsedad documental, no podemos sino concluir que no toda *immutatio veritatis* constituye falsedad relevante jurídico-penalmente, sino solamente **aquellas actividades realizadas sobre documentos que pueden incluirse en una de las modalidades típicas de conducta** .

Siendo el objeto a proteger en este delito las distintas funciones que el documento desempeña en el tráfico jurídico -esto es, la función de garantía, la de perpetuación y la probatoria como hemos visto- es evidente que no todas las conductas establecidas (aún sabiendo que no son compartimentos estancos) afectan por igual a las tres tareas que el documento desarrolla. De tal manera, podemos afirmar que la alteración de documento, prevista en el núm. 1º del art. 390.1 del Código Penal, afecta fundamentalmente a la función de perpetuación del soporte, en tanto supone una modificación de un documento ya existente; la simulación total o parcial de documento - art. 390.1.2º Código Penal - se ve esencialmente alterada la función de garantía y la función probatoria es la inmediatamente alterada en los supuestos previstos en los núms. 3 y 4 del art. 390.1 del Código Penal .

Cotejando lo que hemos dicho con la prueba practicada, cuyo examen ya desarrollamos en los f. jcos. 85 a 87 del apartado 2.14 a los que nos remitimos, ha quedado acreditado, por lo que aquí es relevante para el delito instrumental de falsedad ideológica, que en la DIA se consignaban como ciertas determinadas afirmaciones que no lo eran, y dicha mendacidad tiene gran relevancia dentro del expediente de la modificación puntual, por cuanto va a condicionar, por la particular interpretación que antes contextualizamos y explicamos, que tenía urbanismo sobre la posibilidad de proceder a la reclasificación de aquéllos terrenos que en la DIA se dijera que el impacto era soportable y, en consecuencia, favorable al proyecto, recayendo sobre dos elementos, a nuestro entender, esenciales:

En el resultando tercero (pág. 24575) se dice que:

«Mediante acuerdo de la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2005, se ha realizado la valoración de los impactos ambientales que ocasionaría la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Águilas, en el paraje «La Zerrichera», Diputación de Tebar, en los términos planteados por el promotor referenciado y examinada toda la documentación obrante en el expediente, se ha informado favorablemente a los solos efectos ambientales la citada modificación puntual.»

Consideramos, por todo lo que ya dijimos, que en la CTEIA de 6-10-2005 ese no fue el resultado. El resultado fue el que se firmó el 10-10-2005 por el presidente y la secretaria, y consistió en que podía ser viable según evaluación de repercusiones.

Ya razonamos el por qué entendemos que la posterior redacción el 22-11-2005 del acta, a resultados de un documento creado *ad hoc* (el de 8-11-2005), y la intencionalidad con la que se consigna en la DIA que es favorable, sin serlo, mendacidad intencionada que se acredita, además, si se advierte que ni siquiera se contenga la expresión *condicionada* .

Con la mendaz afirmación se intenta parapetar la resolución que es arbitraria e injusta, por lo que ya hemos razonado extensamente.

En el Anexo, A. Antecedentes, 3. Repercusiones del proyecto sobre la Red Natura 2000 (pág. 24575 BORM):



«En el expediente consta informe de la Dirección General del Medio Natural, de fecha 3 de octubre de 2005, en el que se establece, entre otros, para el ámbito objeto de estudio el ser una zona óptima para la tortuga mora (*Testudo Graeca*), especie incluida en el anexo II de la Directiva 92/43, así como por la presencia de las rapaces Águila Real (*Aquila chrysaetos*), Búho Real (*Bubo bubo*) y Halcón peregrino (*Falco peregrinus*) incluidas en la Directiva 79/409; asimismo también se destacan como características ambientales de la zona objeto de estudio las comunidades vegetales de matorral termomediterráneo, fundamentalmente en las áreas con pendientes más elevadas de la finca en buen estado de conservación, exceptuando algunas pequeñas áreas degradadas debido a roturaciones agrícolas; alguna conífera; zonas de roquedos y ramblas; otra porción importante de los terrenos incluye cultivos agrícolas, siendo la mayoría de ellos extensiones de cultivo de secano y, además, dos zonas dedicadas al cultivo de regadío intensivo. Asimismo, en el mencionado informe se considera imprescindible realizar una adecuada evaluación de repercusiones siguiendo la metodología prevista por la Comisión Europea.

Por tanto, la Modificación Puntual ha sido sometido a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar de Red Natura 2000 previsiblemente afectado, tal y como establece la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, y el Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre, sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental llevado a cabo, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.»

En este apartado se cita el informe de 3-10-2005 apócrifo, deficiente y fuertemente contestado tanto por Milagrosa Rebeca (secretaria CTEIA) como por Casilda Zulima (representante de medio natural en la CTEIA) y por los técnicos de medio natural, dando a entender que ha sido objeto de estudio por medio natural, sobre cuyas consideraciones ya nos hemos extendido, pero es más, aún citando dicho informe suprime la referencia que el mismo contiene al águila perdicera, y al acuerdo de designación de la ZEPA, prescindiendo incluso, con clara intención de favorecer el proyecto, del siguiente párrafo que era una constante común en los informes de 31-8-2004 y 3-10-2005:

«La designación como ZEPA en cumplimiento de la Directiva del Consejo de las comunidades europeas 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, se produce en la Resolución de 8 de mayo de 2001 (BORM n°114 de 18 de mayo de 2001) por las especies Águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*), Búho real (*Bubo bubo*) y Camachuelo trompetero (*Bucanetes githagineus*)»

Se afirma que ha seguido el procedimiento de evaluación de repercusiones conforme a la normativa, algo que ya hemos visto que no es cierto, y no lo es porque no contempla las principales repercusiones que va a tener la modificación puntual en los terrenos a reclasificar.

Recordemos que en la DIRECCION000, uno de los principales peligros para la tortuga mora era la captura de ejemplares por los viandantes, así como la creación de «islas» dentro de su territorio, en referencia a los espacios ocupados por cultivo intensivo de regadío por lechugas. En la DIA, en cuanto a la protección de los hábitats, nada se establecía al respecto, con lo que se acredita que no habían sido evaluadas las repercusiones ni el impacto.

Iguamente llamamos la atención sobre que en la DIA no se hace mención al camachuelo trompetero ni al águila perdicera ni al proyecto LIFE, ni se prevé nada respecto de las líneas de alta tensión en relación con las rapaces. Por lo que respecto de la avifauna tampoco han sido evaluadas las repercusiones ni el impacto.

Concluyendo, el contenido de la DIA no respondía a ningún análisis riguroso de la documentación presentada por la mercantil Grupo Hispania, ni, desde luego, la información que contenía dicha documentación fue cotejada con la información de la que disponía la Consejería de Industria y Medio Ambiente de Murcia, de la que dependía la DGCA, a fin de determinar si la información que suministraba el particular interesado era real y sí debía, tras el adecuado juicio crítico de ponderación entre los intereses particulares y los intereses medioambientales, concluir con una declaración de impacto sobre el medioambiente (DIA) favorable, y, desde luego, las medidas correctoras eran ilusorias. Era un fiel reflejo del «corta y pega» de lo favorable con exclusión de lo desfavorable en que consistió la evaluación de repercusiones.

Y, falsamente, se afirma lo contrario, con la trascendencia ya vista para la ulterior fase del procedimiento de reclasificación.

La directa participación de Justino Nemesio en la redacción de la DIA se advierte al comprobar cómo en ésta se mencionan las supuestas alegaciones de la Fundación Global Nature, de fecha 8-8-2005, algo que el informe propuesta no recoge, con la evidente intención de crear una apariencia de documento técnico en el que se

había realizado un verdadero y riguroso análisis, y que ese análisis es lo que llevaba a defender la actuación urbanística no supondrá afección alguna a los valores de la zona.

Ya referimos que si se hubiera atendido al contenido del cuerpo de dichas alegaciones, que no se correspondía con las conclusiones (como explicaron sus firmantes), nunca se debía de utilizar para justificar lo que no era justificable, pero en el caso se utilizaron para avalar una decisión evidentemente injusta. Y a esta actuación Melchor Matias da el visto bueno.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO** .- La **transcendencia y esencialidad** de los extremos sobre los que recae la mendacidad se comprende mejor desde la perspectiva de que estamos ante un documento oficial de naturaleza compleja, que viene conformado por los distintos expedientes seguidos para la modificación puntual, y por la transcendencia que tendrá, en el posterior expediente NUM022 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo (DGVAYU) de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, lo resuelto en el previo expediente NUM019 mediante la DIA.

La regla de fijación de la declaración (la documentación de una declaración completa sobre un único soporte físico), sufre una excepción en los casos en que la declaración no se encuentra fijada en un único soporte, sino por la unión de varios de ellos, que integran una declaración única, a pesar de tener un determinado sentido declaratorio por separado.

Son los denominados documentos complejos, cuya especificidad consiste en la reunión de varios documentos individuales unidos para crear un todo ordenado con sentido, de forma que esa unidad tenga un contenido probatorio y declarativo que exceda del contenido de pensamiento de las singulares partes conformantes.

La doctrina jurisprudencial los identifica, STS núm.828/1998, como aquellos supuestos en que varios documentos individuales se agrupan para constituir una unidad, siendo ésta la que cumple propiamente las funciones documentales (ver también la STS 6-11-00 y la STS nº 112/2003 de 3-02-2003), que es precisamente lo que sucede en este caso, pues la relevancia jurídica en el ámbito administrativo la tenía el conjunto documental, de manera que al sustituir una parte del mismo se está afectando en mayor o menor medida y con mayor o menor relevancia como se verá a la totalidad del documento.

Noción, admitida tanto doctrinal como jurisprudencialmente, distinta de la relativa a los documentos compuestos, que son aquellos en los que un contenido declarativo se encuentra firmemente unido con objeto perceptible por los sentidos al que se refiere la declaración (aquellos en los que la declaración se une a una fotografía -los permisos de conducir, los pasaportes y los Documentos Nacionales de Identidad- o a otro objeto, como la placa de matrícula unida a un automóvil).

Por último, y en relación al **elemento subjetivo**, en STS 426/2016 de 19 de mayo se nos recuerda que:

«El delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos ( STS 349/2003 de 3.3, 1095/2006 de 16.11, 35/2010 de 4.2 ).

El dolo falsario requiere el conocimiento en el agente que altera conscientemente la verdad por medio de una mutación o suposición documental y ataca también la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban ( STS. 1235/2004 de 25.10 ).

Como elemento subjetivo del delito de falsedad documental el ánimo falsario está en la mente del sujeto y salvo que exista prueba directa derivada de una manifestación del acusado, hay que deducirlo mediante una prueba indirecta o indiciaria ( STS. 200/2004 de 16.2 ) a través del correspondiente juicio axiológico o de valor, para lo cual se partirá del conjunto de circunstancias que hayan rodeado a la perpetración del hecho y de cuantos actos haya realizado el sujeto activo que permitan esclarecer su ánimo o pensamiento ( STS. 608/2006 de 11.5 ).»

En el caso ya razonamos extensamente que ambos acusados conocían la inveracidad de las afirmaciones que consideramos esenciales, y la intencionalidad con la que actuaron, lo que se ha acreditado mediante la testifical practicada avalada por la normativa aplicable a las competencias de medio natural para efectuar la evaluación de repercusiones.

Falsedad ideológica que se encuentra en concurso del art 77 del Código Penal con el delito de prevaricación, por cuanto con la falsedad se favorece el dictado de la DIA favorable, al hacer constar, mendazmente, que el resultado de la CTEIA de 6-10-2005 había sido favorable y que se había efectuado una evaluación de repercusiones conforme a la normativa aplicable.

En este sentido el artículo 77 del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos establece:

« 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. »

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO** .- Por último referir que consideramos que **no** cabe la **subsunción** de la conducta de ambos acusados, Justino Nemesio y Melchor Matias , **en la modalidad comisiva recogida en el número primero 1º** (alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial) en relación a la remisión de una DIA con fecha 24-10-2005 al Ayuntamiento de Águilas (según describimos de forma extensa en el f. jco. 83 en el apartado 2.14, al que nos remitimos) y la misma DIA, con fecha 25-10-2005, remitida al BORM.

Dicha actuación, por parte de Justino Nemesio , refuerza la percepción que tenemos de su intención de proteger la resolución arbitraria e injusta dictada, pero no constituye una falsedad en sí misma, dado que la fecha de la DIA, por mucho que conste en un expediente oficial, no es un elemento esencial en el caso.

No lo es para el Ayuntamiento, que con la declaración de urgencia del alcalde solventó los problemas formales (tal y como razonamos en el f. jco. 84, del mismo apartado) ni para el propio expediente NUM019 , dado que el no respetar el plazo de 24 horas otorgado a medio natural para que se pronuncie no tiene transcendencia desde el punto de vista del contenido de la DIA, sino desde el punto de vista del procedimiento, por lo que dicha acción no ataca al bien jurídico protegido por el delito de falsedad, sino al protegido por el delito de prevaricación.

La conducta tipificada en el núm. 1 del art. 390.1 CP , esto es, la alteración de un documento en alguno de sus requisitos o elementos de carácter esencial puede afectar a la función de garantía del mismo, lo que no acontece al ser la DIA suscrita por su verdadero autor, Justino Nemesio .

En relación a la función de perpetuación o perduración en el tiempo de la declaración que realizan los documentos, la alteración de la fecha realizada en el caso es evidente que supone un ataque contra su subsistencia inmodificada, contra la misma intangibilidad o incolumidad del documento.

Pero la esencialidad en la alteración, que exige el art. 390.1.1º CP , viene determinada por la afección a las funciones que el documento desempeña en el tráfico, no bastando con la afección a la función de perpetuación.

Si admitimos que la mera referencia a la afectación de la función de perpetuación colma las exigencias típicas, incurriríamos en un círculo vicioso si, por un lado, afirmamos que la función de perpetuación se ve afectada por la alteración y, por otro, que esa misma alteración es esencial cuando, a su vez, afecta a la función de perpetuación.

Por estas razones ha de recurrirse a las otras dos funciones que el documento desempeña en el tráfico jurídico para determinar cuándo el atentado a la función de perpetuación es esencial.

Pero es que, además, el Tribunal Supremo también ha recordado que el juicio de valor de cada caso determinará la importancia o transcendencia de la presunta alteración ( STS 26 mayo 1998 y 20 julio 1998 ).

Desde el punto de vista de la función probatoria del documento lo fundamental a analizar es la relevancia que para la constatación de una o varias circunstancias o hechos tenga el documento, lo mismo si es usado en el ámbito de un proceso o fuera de él, en el tráfico jurídico en general, si, en definitiva, tenía capacidad para ser utilizado como prueba de algo. Esto lo demuestra el hecho de que el art. 26 CP , al definir el documento, se refiere a datos, hechos o narraciones con "eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado necesarias ciertas exigencias atinentes a la antijuricidad material como son el daño efectivo para el tráfico jurídico o, simplemente, su aptitud potencial para causar un perjuicio en la vida jurídica ( STS 21-11-95 y 10-3-99 ) que en el caso, entendemos, que no concurren con la mutación en la fecha de la DIA.

#### **4- AUTORÍA Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS**

##### **4.1.- De la intervención de cada acusado**

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO** .- Del delito de **prevaricación** son responsables en concepto de cooperadores necesarios del art 28 del Código Penal Angelina Natividad y Melchor Matias en virtud de su personal, directa y voluntaria realización de todos los hechos punibles que se describen en los fundamentos jurídicos precedentes, conforme a la valoración probatoria y a la subsunción jurídica que de sus conductas se efectuó en los fundamentos jurídicos de esta resolución, a los que ahora basta con remitirse.

Y de ese mismo delito de prevaricación es responsable en concepto de autor en sentido estricto, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal, el acusado Justino Nemesio en virtud de su personal, directa y voluntaria realización de todos los hechos punibles que se describen en los fundamentos jurídicos precedentes, conforme a la valoración probatoria y a la subsunción jurídica que de su conducta se efectuó en los fundamentos jurídicos de esta resolución, a los que nuevamente nos remitimos.

El art. 28 CP dispone que son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento, añadiendo que también serán considerados autores, *b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.*

La STS núm. 1493/1999 de 21 de diciembre, que ya citamos, nos explica que el delito de prevaricación admite la participación en calidad de cooperación necesaria tanto por parte del *extraneus* no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva ( STS 16 de mayo de 1992 ).

En definitiva, constituye cooperación necesaria la colaboración de quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo.

Y es ese el título de imputación que estimamos aplicable a Angelina Natividad y Melchor Matias, descartando la mera complicidad, por cuanto los actos ejecutados por Angelina Natividad y Melchor Matias se nos representan esenciales; habiendo declarado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 24-4-2000, que apreciarse la cooperación necesaria prevista en el artículo 28 b) del Código Penal, cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la "conditio sine qua non"), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir, la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), y la complicidad se preciará cuando, no concurriendo las circunstancias antes expuestas caracterizadoras de la cooperación necesaria, exista una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario.

Angelina Natividad es la que facilita la apertura del expediente de calidad ambiental al remitir el expediente, terminado, de informe ambiental desde medio natural, es la que aporta el informe apócrifo de 3-10-2005 que tanta relevancia tuvo prescindiendo de realizar informe alguno sobre la evaluación de repercusiones, cuando se le da traslado el 24-10-2005, o de remitir el informe que había elaborado el técnico Ruben Hugo, como medio de evidenciar las nefastas repercusiones que tendría la modificación puntual sobre los terrenos propuesta de LIC y declarados ZEPA.

Melchor Matias es quien preside la CTEIA y hace valer en ella el informe de 3-10-2005 referido, quien ordena que la evaluación de repercusiones se haga sin respetar la metodología impuesta desde Europa, quien promueve la adopción de un acuerdo de viabilidad condicionado que luego manipula para que figure como favorable condicionado y quien asume la propuesta de DIA y el documento final de esta junto con Justino Nemesio.

Por último Justino Nemesio es quien dicta la DIA, a sabiendas de todos los actos que se habían ejecutado contrarios a la legalidad, arbitrarios e injustos, dirigiendo, desde sus amplios conocimientos, a los anteriores.

En cuanto a la autoría del delito de falsedad en concurso del art 77 del Código penal con el anterior, consideramos que Justino Nemesio y Melchor Matias son coautores del mismo, uno al proponer la DIA con el concreto contenido que presentaba y Justino Nemesio al dictarla con dicho contenido, faltando a la verdad sobre extremos esenciales.

No puede sino venir a colación en este punto la conocidísima doctrina jurisprudencial a cuyo tenor, no siendo la falsedad un delito de propia mano, deben reputarse autores de las falsedades documentales no solamente aquellos que ejecutan personal y materialmente la acción falsaria, sino también quienes, sin realizarla físicamente, intervienen en su realización con un acto que permita atribuirles el condominio del hecho o, en su caso, la condición de partícipes en la modalidad de inductores o de cooperadores necesarios; siendo suficiente, por lo tanto, con probar que el imputado ha intervenido con actos decisivos para que se lleve a cabo la falsedad documental por un tercero, máxime teniendo en cuenta el concepto amplio de autor que acoge el art. 28 del C. Penal (por todas, sentencia del Tribunal Supremo 813/2012, de 17 de octubre, FJ. 1.º-3, con las que allí se citan).

#### **4. 2.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad**





**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO** .- Que en la realización del delito citado concurre -en las personas de Justino Nemesio , Angelina Natividad y Melchor Matias , la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal (en su redacción otorgada por LO 5/2010, de 22 de junio como más favorable) que dispone que atenúa la responsabilidad penal *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa* .

En relación dicha la atenuante señalar que, tal y como se detalló en el anterior relato de hechos probados, las presentes actuaciones han sufrido retrasos no imputables a la acción de los acusados, pero en parte sí imputables a la complejidad de las mismas, que han supuesto, desde su inicio en abril de 2007 hasta el auto de procedimiento abreviado de 10-3-2014, y, posteriormente en relación con la documental propuesta por las partes en los respectivos escritos de conclusiones provisionales, la acumulación de documentación que ha dado lugar a: once tomos de instrucción con un total de 6.349 folios, tres tomos de rollo de sala con un total de 850 folios, y un total de 19 cajas grandes (de las utilizadas por las empresas de mudanza) conteniendo documentación, de las que se ha utilizado en el plenario el contenido de diez de ellas.

Como concreta dilación señalaremos, además, que las actuaciones fueron recibidas en el SCOP el 10-3-2016, procediéndose a designar la composición de sala para el enjuiciamiento, tras esta designación, con fecha **21-3-2016**, por el letrado de Angelina Natividad y Justino Nemesio se formuló recusación de los magistrados que componían el tribunal, resolviéndose por auto de la sala especial en fecha **13-3-2017**, admitiendo la misma al ser aceptada por los magistrados.

No apreciamos dilación desde el acuerdo del presidente de sección con la nueva composición del tribunal, tras ser resuelta la recusación planteada respecto del tribunal anterior, que fue de fecha 11-4-2017, dictándose, con fecha 24-4-2017 auto que contenía el pronunciamiento sobre la admisión e inadmisión de la prueba propuesta. Atribuidas fechas a cada una de las sesiones por la letrada de la Administración de Justicia, las mismas quedaron reajustadas, por expresa petición de las partes ante la coincidencia de señalamientos, por nueva providencia de fecha 19-5-2017.

Finalmente las sesiones del plenario se desarrollaron entre el 22-9-2017 y el 8-11-2017.

En atención a los periodos reflejados, por un lado los siete años de instrucción ( desde la admisión de la querrela el 9-4-2007 hasta el auto de procedimiento abreviado de 10-3-2014) que, pese a ser la causa compleja, se nos representan excesivos conforme a los parámetros actuales recogidos en el art 324 Lecrim .

Por otro lado la excesiva duración de la fase intermedia, desde dicho auto de marzo de 2014 hasta la remisión de la causa para su enjuiciamiento en marzo de 2016 (dos años) son demostrativos de una injustificada lentitud en la actividad procesal, a la que se debe adicionar otro año más invertido en resolver la recusación planteada.

En base a lo anterior consideramos que concurre la atenuante de dilaciones indebidas, que es apreciada por el tribunal de oficio al no ser invocada por las defensas, y concurre con el carácter de muy cualificada, pues atendiendo a la duración global de la causa ( **diez años** ) con ello alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, que ya incluye, en su literalidad, la adjetivación de extraordinaria. En definitiva se han desbordado unos estándares habituales y razonables.

La consecuencia punitiva será rebajar las penas a imponer a cada uno de los acusados que se les condena, en un grado ( art. 66.1.2 CP ), como compensación del daño causado por la dilación con una disminución de la pena, dado que, si bien han sido continuos los recursos interpuestos por las partes durante la tramitación de la causa, dicha actuación de su derecho de defensa no puede ser penalizada, siendo más el daño que han sufrido que el beneficio que van a obtener por la aplicación de la atenuante.

Y es que el perjuicio en principio se presume: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, las sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta )... acarrear unas molestias o padecimientos que se acrecientan si el proceso se prolonga indebidamente.

Dicho de otra manera: puede presumirse que las dilaciones en el enjuiciamiento perjudican al posteriormente condenado (mucho más, desde luego, al que finalmente es absuelto; y también a los perjudicados y víctimas cuya perspectiva tampoco puede relegarse) y que ese perjuicio merece una