

FISCALÍA PROVINCIAL DE A CORUÑA

Diligencias previas 5991/2006

Juzgado de Instrucción número 5 de A Coruña

COPIA

DICTAMEN FISCAL

AL JUZGADO

El fiscal, despachando el traslado conferido en virtud de la providencia dictada el 13 de diciembre de 2010, emite el siguiente informe:

El objeto del procedimiento se extiende a una serie de actuaciones urbanísticas practicadas en el Ayuntamiento de Oleiros que, de un modo u otro, estaban relacionadas con la función del imputado y pudieron reportarle un beneficio económico. Como no podía ser de otro modo, los hechos se analizarán desde una perspectiva estrictamente penal, al margen de cualquier otra consideración (de carácter administrativo o político) que pueda corresponder a otras instancias.

Seguidamente se pasa a exponer la posición del Ministerio Fiscal en cada una de las conductas que son objeto de imputación.

I. Intervención del imputado en decisiones administrativas que podían afectar a intereses personales

El imputado no incurrió en responsabilidad penal por este motivo. El incumplimiento de las normas administrativas que regulan el régimen de incompatibilidades de los cargos públicos y el incumplimiento del deber de abstenerse no constituye, por sí solo, infracción penal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo estima que la infracción del deber de abstención no constituye un delito de prevaricación (sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25-4-2008). Esta infracción penal, en su modalidad de prevaricación administrativa, requiere, en primer lugar, que se haya adoptado una decisión en un asunto sometido al Derecho Administrativo, concepto del que deben excluirse aquellos de naturaleza política (así lo declara

el Tribunal Supremo en la sentencia de 29-9-2009). Se exige, además, que la resolución sea arbitraria de modo que no constituye delito toda discordancia con el ordenamiento jurídico. El delito surge únicamente cuando la contradicción con la norma sea clamorosa. El resto de los incumplimientos serían objeto de respuesta por el Derecho Administrativo o, en su caso, disciplinario.

Finalmente, no debe olvidarse que el artículo 404 del Código Penal castiga solamente al que dictare la resolución «a sabiendas de su injusticia».

II. Negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos

Se planteó la posibilidad de que el imputado hubiera incurrido en un delito previsto en el artículo 441 del Código Penal. Sin embargo, no se cumplen los requisitos de este precepto. La jurisprudencia exige que la actividad profesional se desempeñe con una cierta permanencia (sentencia del Tribunal Supremo de 23-9-2002). La adquisición de una serie de terrenos por parte del imputado, de forma esporádica, no puede equipararse a una actividad profesional. El cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de esas operaciones no permite asimilar al imputado a la condición de profesional, a estos efectos; aunque haya presentado una declaración como sujeto pasivo de IVA, para liquidar el impuesto repercutido en las ventas y, por esta razón, se haya inscrito en el Impuesto de Actividades Económicas.

Por otra parte, el mencionado precepto exige que la actividad profesional se realice bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares. Sin embargo, el imputado adquirió esas fincas en interés exclusivamente propio.

III. Análisis de las actuaciones urbanísticas en particular

A) Fincas afectada por el plan parcial SUNP-E As Galeras

En esta urbanización se indagó la actuación del imputado en diferentes aspectos: posible abuso de información privilegiada, tráfico de influencias en el aumento de la densidad de viviendas y posibles irregularidades en la adjudicación de las parcelas finales. Veamos cada uno de ellos por separado.

a) Abuso de información privilegiada. El imputado firmó un contrato de

opción de compra el 13 de noviembre de 1992 sobre una finca que posteriormente se incluyó en el Plan Parcial de As Galeras. En la fecha en que se firmó el contrato el terreno estaba clasificado como suelo urbanizable no programado. Por tanto, en la fecha del contrato ya era previsible su desarrollo urbanístico. En el contrato se declara de forma expresa que la finca está incluida en el ámbito del SUNP-E del Plan General de Oleiros y que se firmó un convenio urbanístico para el desarrollo de la zona, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en 1991. El cumplimiento de este contrato fue consecuencia de un procedimiento civil. La sentencia que lo resolvió consideró que no concurría el error, dolo o intimidación alegado como motivo de nulidad del contrato.

Además, en la fecha del contrato ya se había firmado el convenio urbanístico, que consta en el folio 543, entre el Ayuntamiento y varios propietarios de los terrenos. Ese convenio es de fecha 16 de marzo de 1991, fue publicado en el BOP de 16 de marzo de 1991 y aprobado por el Ayuntamiento el 7 de agosto de 1991. Así pues, no puede sostenerse que en el momento de suscribir el contrato el imputado hubiera abusado de información privilegiada, tal y como exige el artículo 442 del Código Penal. Desde un punto de vista penal, no puede equiparse una completa información sobre las expectativas de beneficio en un negocio, que procura todo aquél que invierte una capital, con un abuso de información privilegiada (que se castiga penalmente). A lo anterior debe añadirse que en el Plan de 1983 ya se delimitaba el SUNP-E As Galeras.

b) Tráfico de influencias en el aumento de la densidad de viviendas. La mencionada área se vio afectada por la revisión y adaptación del Plan General aprobada por el pleno del Ayuntamiento celebrado el 29 de diciembre de 1995 (así consta en la copia del acta aportada por el imputado). A partir de este momento la densidad máxima pasó de 10 a 16 viv./Ha. La modificación se aprobó por 12 votos a favor y 9 en contra. En el acta se aprecia que el portavoz y el concejal del grupo socialista defienden esa modificación con el fin de aumentar el número de viviendas de protección oficial. No existen pruebas de que el imputado hubiera influido en esta posición.

En cualquier caso, el artículo 428 del Código Penal, que tipifica el delito de tráfico de influencias, exige que el autor se aproveche de su cargo o de una

relación personal o jerárquica sobre otro funcionario público o autoridad para obtener una resolución beneficiosa. Este elemento es difícil de sostener toda vez que la iniciativa en la modificación de este aspecto del Plan General parte de otro grupo político.

c) Adjudicación de las parcelas finales. En esta actuación urbanística también se ponía en tela de juicio la adjudicación de las parcelas finales efectuada a favor del imputado.

En el plano de superposición de fincas de origen y de resultado puede observarse que las fincas adjudicadas en el polígono número 1 al imputado (M2a.1, M2a'.1 y M2a'5) coinciden prácticamente con la situación de la finca de origen número 45 y son próximas a la otra finca de origen (número 46), dedicada a zona verde en el Plan Parcial. Debe tenerse en cuenta que el imputado recibió las fincas que estaban a nombre de los Sres. Garrido Serradilla (en virtud del mencionado contrato de opción de compra). En la caja número 3 constan las fincas adjudicadas a cada uno de los propietarios y su correspondencia con las fincas de origen. En el polígono número 2 se cumplió el mismo criterio.

B) Fincas afectadas por el polígono industrial de Iñás: SUNP-I-33-R

Esta actuación urbanística se investigó desde varias perspectivas: posible abuso de información privilegiada, irregularidades derivadas del desvío de un arroyo y adjudicación de las parcelas finales. Veamos cada una de ellas por separado.

El Plan General de 1997 (publicado en el BOP de 20-6-1997) contempla distintos planes especiales. Entre ellos éste, en el que se prevé una amplia superficie de terreno dedicado a usos industriales.

No existen motivos para afirmar que hubiera incurrido en abuso de información privilegiada. El imputado adquirió los terrenos ubicados en el polígono el 4 de septiembre de 2000 (finca denominada «Regado»). Consta que en el Pleno del Ayuntamiento celebrado el 25 de mayo de 2000, en el que no intervino el imputado, se aprobaron las condiciones de incorporación al desarrollo urbanístico del SUNP-I-33 en Iñás y, además, se dispuso que el acuerdo fuera notificado a todos los propietarios incluidos en este ámbito. Los

administradores de Inversiones Iñás SL hicieron una primera oferta de colaboración al Ayuntamiento el 18 de marzo de 2002. El convenio de colaboración entre el Ayuntamiento e Inversiones Iñás se aprobó el 25 de abril de 2003 por la alcaldesa que sustituyó al imputado en el cargo.

En el Plan Parcial correspondiente se prevén las actuaciones relativas a los cauces que atraviesan el terreno del polígono, de acuerdo con las indicaciones efectuadas por el Servicio Territorial de Aguas de Galicia. Se tramitó el correspondiente expediente (DH D15.21754) para autorizar obras en el dominio público hidráulico en el Plan Parcial de Iñás, que afectaban al arroyo Rego da Cova. En la documentación relativa a expediente sancionador incoado por el desvío del cauce como consecuencia de la urbanización del polígono industrial no se apreciaron daños en el dominio público hidráulico y se calificó la infracción como leve. También se unió a la causa un informe del arquitecto director de las obras sobre la justificación del nuevo cauce, en el que asegura que se ajusta al Plan Parcial, en su día informado favorablemente por Aguas de Galicia.

Este Plan Parcial fue aprobado por unanimidad en el Pleno municipal celebrado el día 30 de junio de 2003. El acta de la sesión incluye el informe de la coordinadora de los Servicios Urbanísticos, que menciona el criterio del Servicio Territorial de Aguas de Galicia sobre el cauce de los arroyos que atraviesan el polígono. También se indica que en el informe del arquitecto redactor se declara que el Plan satisface las observaciones formuladas por Aguas de Galicia.

En cuanto a la adjudicación de las parcelas de resultado, debe tenerse en cuenta lo siguiente: el lugar en el que se encontraba la parcela inicial del imputado en el Plan se consideró espacio libre, de dominio y uso público, por lo que allí no se adjudicaron parcelas de resultado a los propietarios. El terreno más próximo a ese lugar era una gran parcela perteneciente en origen a Inversiones Iñás, que lógicamente la conservó tras la actuación urbanística. En consecuencia, la adjudicación realizada no se considera arbitraria. Así se desprende con claridad de los planos 1, 2, 3, 4 y 5 incorporados a la caja número 2.

C) Fincas afectadas por el PERI 7 As Cancelas

En la documentación unida a las actuaciones consta que adquirió las siguientes fincas (aportadas a este Plan Especial): Pedregal, adquirida el 8-5-1998; y Albeal, adquirida el 2-2-82. El documento refundido de este plan especial se aprobó en el pleno de 26 de abril de 2001, supone un desarrollo del Plan General de Ordenación. Según la memoria contenida en el documento refundido del Plan Especial PERI-7 su desarrollo reviste carácter obligatorio al amparo de los artículos 10 y 81 de la Normativa Urbanística del Plan General.

El Plan General de 1997 (publicado en el BOP de 20-6-1997) contempla distintos planes especiales, entre ellos éste.

En los planos remitidos por el Ayuntamiento referidos a esta actuación urbanística se observa que las parcelas aportadas por el imputado son las número 18 y 19. Se le adjudicaron las número 2.4.1.; 2.4.2. (se encuentran en la misma área y próximas a las aportadas). También aportó la parcela 29 y se le adjudican las parcelas 3.3.1., 3.3.2. y 3.3.3., que están situadas en el mismo lugar (así se desprende de los planos 2 y 3 de la caja número 1 de este Plan Especial).

D) Área comprendida en el SUND-41

Los terrenos incluidos en esta actuación se encuentran frente al polígono industrial de Iñás. La clasificación como suelo urbanizable no delimitado procede del pleno celebrado el 16 de mayo de 2006, en el que se revisó el Plan General Municipal de Ordenación. La aprobación inicial de esta revisión del Plan tuvo lugar en el pleno de 31 de mayo de 2005. En ninguno de los dos plenos fue objeto de debate esta área. La revisión afectaba a multitud de aspectos del Plan General. Se aprobó el documento elaborado por el equipo redactor «Oficina de Planeamiento SA»; que contaba con informes de los técnicos municipales (así se desprende del acta unida a la causa en el archivador AZ número 2).

Los trabajos de redacción del documento se contrataron en marzo de 2003 (tal y como se refleja en el acta del Pleno del Ayuntamiento celebrado el 1-5-2005). En esa fecha el imputado no ostentaba el cargo de alcalde. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (v. gr. sentencia número 480/2004, de 7 de abril) el delito de tráfico de influencias exige un acto

concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida. No consta que el imputado haya ejercido alguna influencia sobre el contenido de esta revisión que se afecta a la finca de su propiedad.

En definitiva, los delitos que se atribuían al imputado no aparecen suficientemente justificados.

Por lo expuesto, se interesa que se acuerde el sobreseimiento provisional de la causa previsto en el artículo 641.1 de la LECrim.

Otrosí. Procede formar piezas separadas (numeradas) con toda la documentación aportada al procedimiento y dejar constancia, mediante diligencia, en la pieza principal.

Otrosí II. Se interesa que se comunique a Aguas de Galicia la resolución que se dicte, de acuerdo con lo solicitado por este organismo en el documento que figura en el folio 358.

A Coruña, 16 de marzo de 2011

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, elongated shape with a loop at the top and a horizontal base.

Fdo. Juan Aguirre Seoane