FISCALÍA PROVINCIAL DE GRANADA (Sección Territorial de Motril)
Diligencias de Investigación Penal nº 390/13 (Contra Ordenación Territorio nº 34/13)

DECRETO del Ilmo. Sr. Fiscal D. José Luis Leyva Muñoz
Motril, a 13 de junio de 2014.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En virtud de escrito-denuncia presentado por D. Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Dª. Trinidad Herrera Llorente y otros ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, por el que se da cuenta de supuestas irregularidades en el Ayuntamiento de Almuñécar, y en particular, en las actuaciones del anterior Alcalde de dicho municipio, D. Juan Carlos Benavides Yanguas, del anterior Concejal de Urbanismo D. Emilio González Pavesio, del anterior Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo D. José Luis Rodríguez-Passolas Sánchez, así como respecto del anterior Ingeniero Municipal D. Julio Roldán Fontana, el Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, procedió, con fecha 28 de noviembre de 2013, a remitir la mencionada denuncia a la Ilma. Sra. Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Granada, y ello en base a que *los hechos que denuncia, por su naturaleza y alcance, no son competencia de esta Fiscalía Especial de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 cuarto de la Ley 24/07 de 9 de octubre y a Instrucción 4/06 de la Fiscalía General del Estado.*

**SEGUNDO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2012 la Ilma. Sra. Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Granada procedió a incoar las Diligencias de Investigación Penal nº 390/13 (Diligencias contra la Ordenación del Territorio nº 34/10) para la investigación y el esclarecimiento de los hechos, siendo dichas diligencias remitidas a la Sección Territorial de Motril mediante Decreto de fecha 20/12/13.

Dichas diligencias contienen el mencionado escrito de exposición de hechos y denuncia, en el que se expresan apreciaciones acerca de las irregularidades urbanísticas en el Ayuntamiento de Almuñécar, y en particular, en la actuación del Alcalde, de funcionarios y técnicos Alcalde de dicho municipio, acompañando determinada documentación para sustentar dichas apreciaciones. La intención de los denunciantes es que se proceda por el Ministerio Fiscal al "estudio y análisis" de diferentes aspectos de la actuación del Ayuntamiento de Almuñécar, ante la eventual comisión de algún ilícito penal.

**TERCERO.-** Con fecha 8/4/14 tuvo entrada en esta Sección Territorial el escrito remitido por D. Julio Roldán Fontana en el que expone sus alegaciones acerca de los hechos denunciados, adjuntando determinada documentación y solicitando el archivo de las diligencias.

**CUARTO.-** Con fecha 6/5/14 tuvo entrada en esta Sección Territorial el escrito remitido por D. Emilio González Pavesio, en el que expone sus alegaciones acerca de los hechos denunciados, adjuntando determinada documentación y solicitando el archivo de las diligencias.

**QUINTO.-** Con fecha 07/5/14 tuvo entrada en esta Sección Territorial el escrito remitido por D. José Luis Rodríguez-Passolas Sánchez, al que adjunta determinada documentación y solicita el archivo de las diligencias.

**SEXTO.-** Con fecha 23/5/14 tuvo entrada en esta Sección Territorial el escrito remitido por D. Juan Carlos Benavides Yanguas al que adjunta determinada documentación y solicita el archivo de las diligencias.

**SÉPTIMO.-**Con fecha 10 de junio de 2014, tuvieron entrada en esta Sección Territorial sendos informes periciales presentados por los denunciantes referentes a las obras realizadas en el Acuario de Almuñécar, en el Parque el Majuelo y en la Escuela de Música y Danza de la mencionada localidad, informes en los que se hace referencia a *supuestos sobrecostes manifiestamente injustificados, así como al abono de obras que o bien no se han acreditado o que no se han ejecutado.*

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.-** Uno.- La redacción otorgada al artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/1981, de 30 de Diciembre, modificado por Ley 24/2007, de 9 de Octubre establece que:

A) El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.

B) Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad. Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias. A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el artículo 19, apartado cuatro del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado.

C) Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, a menos que resultara procedente su archivo. También podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye.

**SEGUNDO.-** El artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que *cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará él mismo*

*u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.*

*El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.*

*Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.*

**TERCERO.-** En el caso que nos ocupa, de la denuncia y de la documentación aportada, los hechos brevemente expuestos hacen referencia a presuntas irregularidades en el Ayuntamiento de Almuñécar, relativas a:

1) Desvío de fondos procedentes de inversiones municipales realizadas mediante la aplicación de fondos obtenidos de la monetarización de cesiones urbanísticas.

Respecto de estos hechos y dando respuesta a dicha cuestión, constan en las diligencias los Informe de la Interventora de Fondos Dª. Lourdes Apontes Montial, de la Sra. Interventora Dª. Silvia Justo González y el Interventor Accidental D. Manuel Villalta Franco, informes que se contraponen con el emitido con fecha 27/7/12 por la Interventora de Fondos del Ayuntamiento de Almuñécar.

Además, un número considerable de Convenios Urbanísticos han sido impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al ser los tribunales de este orden jurisdiccional los llamados a revisar la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106 de la Constitución Española), habiéndose anulado por Sentencias Firmes algunos de los Convenios impugnados, en concreto, los denominados "La Mariquilla", "Los Corrales" y "Cerro Gordo", estando otros convenios urbanísticos pendientes aún de resolución judicial.

También consta aportado a las presentes diligencias el Decreto de fecha 21/6/06 dictado en las Diligencias de Investigación Penal nº 268/06, Decreto en el que se analizó la denuncia presentada por Ecologistas en Acción por la que se daba cuenta de la realización de varios Convenios Urbanísticos, a fin de incluir en el Documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de la ciudad, de suelos que con anterioridad eran no urbanizables, como suelos urbanizables mediante las correspondientes contraprestaciones económicas, Decreto que tras un análisis exhaustivo de los hechos denunciados, concluyó mediante Resolución por la que se acordó el archivo provisional de las mencionadas Diligencias de Investigación Penal.

2) El irregular tratamiento de las "Zonas Verdes Privadas" Atribución ilícita de edificabilidad y favorecimiento de determinados promotores. Posible existencia de comisiones ilícitas. Supuesto paradigmático: Urbanización "Los Pinos" y Modificación Puntual 120. Gestión irregular en relación con el denominado "Colegio Inglés", hoy "International School"

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en concreto mediante Sentencia nº 181/10, de fecha 15/3/10, dictada por el TSJA y confirmada por el Tribunal Supremo con fecha 17/6/13 ha confirmado que en la "Zona Verde Privada" no se fija ninguna edificabilidad en el PGOU.

Igualmente, mediante Sentencia de fecha 15/3/10 dictada por el TSJA en el recurso nº 1521/02, en el que se cuestionó la legalidad del Estudio de Detalle realizado para la Urbanización Los Pinos, por aumentar la edificabilidad de los terrenos, al computar a estos efectos las Zonas Verdes Privadas pese a que el PGOU no le asigna edificabilidad alguna.

En los dos supuestos antes mencionados se hace referencia al posible desvío de fondos y la existencia de comisiones ilícitas por la sospecha de que por parte de técnicos y autoridades municipales se hayan inflado artificialmente las partidas de las obras a que se han aplicado los ingresos provenientes de las cesiones urbanísticas, pagando a empresas afines más por lo que realmente costaba menos, llevando a cabo el pago sobrevalorado de las obras efectuadas para que tales empresas derivaran parte de sus beneficios a tales funcionarios, así como que parte de lo ingresado en concepto de monetarización de cesiones urbanísticas ha salido del erario público con destino al patrimonio personal de funcionarios públicos del Ayuntamiento. Tales hechos, pese a la documentación aportada, no resultan debidamente acreditados en las presentes diligencias.

Es claro que son los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo los llamados a revisar la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE), pero además, consta en las diligencias la Sentencia nº 568/11, de fecha 9/11/11, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Motril en el Rollo nº 811/09, Sentencia Firme en la que se absolvió a D. Juan Carlos Benavides Yanguas del delito contra la ordenación del territorio (ar. 320.2 en relación con el art. 404, ambos del Código Penal), absolviendo también a D. José Luis Rodríguez-Passolas Sánchez del delito de tráfico de influencias (art. 429 del Código Penal) por los que este Ministerio Público había formulado acusación en relación a las actuaciones urbanísticas supuestamente irregulares realizadas por los mencionados y otras dos personas más en relación a la "International School" .

La Circular 3/1998 del Fiscal General del Estado rechazó la posibilidad de que el Ministerio Fiscal -como órgano de relevancia constitucional sometido a los principios de legalidad e imparcialidad- debiera proceder a la revisión general de la actividad administrativa, pues el control genérico de la adecuación a Derecho de la actuación de las Administraciones Públicas queda reservado a la jurisdicción contencioso-administrativa. El Fiscal sólo ha de investigar y revisar la acción de los poderes administrativos -en Diligencias de Investigación Penal- con motivo de la posible comisión de concretos hechos delictivos, para lo que ha de existir un mínimo fundamento o indicio revelador de una infracción penal, lo que no puede confundirse con genéricas suposiciones. Los denunciantes firmantes del escrito de realizan una referencia apodíctica a las ilegalidades que los mismos atribuyen a los anteriores Alcalde, Concejal de Urbanismo, Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanismo e Ingeniero Técnico Municipal de Almuñécar. Los denunciantes ni siquiera expresan qué delito se ha cometido y, sobre todo, cómo se ha cometido y cuáles son los datos que lo evidencian. Se invita al Ministerio Fiscal a encontrar las ilegalidades presupuestas por el denunciante mediante una amplia indagación del proceso de actuación del Ayuntamiento de Almuñécar, lo que, conforme a la doctrina de la citada Circular, no

puede realizarse sin que se aporten mínimos indicios de actividad delictiva, lo que requiere al menos una exposición de hechos y una sucinta fundamentación jurídica que, sustentada en una base documental sólida, permita inferir una concreta infracción penal. De otra suerte, se corre el riesgo de que el Ministerio Fiscal –y a través de éste, el propio proceso penal- sea utilizado para fines que le son ajenos.

La atribución de genéricas ilegalidades a una norma no puede servir de cauce para que el Ministerio Fiscal investigue la legalidad de toda actuación municipal, como una suerte de recurso subsidiario a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ante la falta de elementos de valor que pongan de manifiesto la comisión de un concreto delito, los tribunales de este orden jurisdiccional son los llamados a revisar la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106 CE), ante la que precisamente han sido impugnados algunos de los Convenios reseñados en la denuncia, anulándose por Sentencias Firmes los convenios denominados "La Mariquilla", "Los Corrales" y "Cerro Gordo", así como la Modificación Puntual 120 y el Estudio de Detalle realizado para la Urbanización Los Pinos.

En definitiva, los datos aportados por los denunciantes respecto a estos dos supuestos previamente reseñados no son suficientes para iniciar una investigación penal por concretos hechos delictivos, pues, a falta de mayor concreción y credibilidad, las diligencias de investigación que podrían acordarse habrían de suponer una revisión general de la actuación del Ayuntamiento, no siendo este el objeto propio de un proceso criminal.

**CUARTO.-** Queda por analizar la referencia que se hace en la denuncia al supuesto **desvío de fondos procedentes de inversiones de obra pública realizada con cargo a fondos de la Administración Central o Autonómica (Plan E, Plan PROTEJA, etc.), fundamentándolo en la existencia de obra no ejecutada, pero sí abonada con esos fondos públicos**.

Respecto a dicha cuestión, en las alegaciones efectuadas por D. Julio Roldán Fontana, anterior Ingeniero Municipal D. Julio Roldán Fontana, se hace referencia a que no es descartable que partidas que en el proyecto original iban ejecutadas de una manera, posteriormente aparecen ejecutadas de otra forma, existiendo partidas modificadas del original pero que en su ejecución definitiva implican un coste igual o superior al del proyecto inicial, no siendo descartable la existencia de modificados del proyecto inicial realizadas por la propia dirección de obra.

En todo caso, no consta que el Ayuntamiento haya iniciado acciones legales ante otros órdenes jurisdiccionales, bien sean civiles o administrativos, ni que respecto de dichos hechos exista una fiscalización contable que permita determinar, en este momento y con el rigor necesario, la existencia de supuestas responsabilidades de uno u otro orden.

Ahora bien, entre la documentación aportada por los denunciantes constan diversos informes emitidos por los técnicos municipales y por técnicos externos, de los que se infiere que se han abonado cantidades por certificaciones de obras no ejecutadas, o se ha duplicado el pago de alguna de ellas, en concreto:

a) Escuela Municipal de Música y Danza de Almuñécar, obras no ejecutadas y pagadas a la mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García de Motril S.L. por importe de 236.753´29 €, con cargo al Fondo Estatal para el Empleo y la

Sostenibilidad Local, cuyas certificaciones fueron emitidas por el Ingeniero Municipal D. Julio Roldán Fontana (doc. nº 12, así como folios 35, 36 y doc. nº 6 del informe emitido por el Arquitecto Técnico D. Miguel Ángel Rodríguez Navia)

b) Acuario de Almuñécar, duplicidad en el pago de unidades de cimentación, por importe de 213.920´05 € pagado a la UTE compuesta por la mercantil AQUAESCENIC S.L. al 99% y el 1% restante a la mercantil Movimientos de Tierras Hermanos García de Motril S.L. (folios 15 y 16 del informe emitido por el Arquitecto Técnico D. Ignacio San José Rodríguez)

c) Palapa en el Parque "El Majuelo", obras no ejecutadas o no acreditadas en el expediente por importe de 216.782´53 € pagado a la mercantil EIFFAGE Energía S.L.U, cuyas certificaciones fueron emitidas por el Arquitecto Técnico Municipal D. Dionisio Rivas Jiménez. (folio 53 y doc nº 10 del informe emitido por el Arquitecto Técnico D. Miguel Ángel Rodríguez Navia)

d) Remodelación de los vestuarios del Estadio de Almuñécar, obras no ejecutadas y pagadas por importe de 43.259´62 € a la mercantil Construcciones y Viales Plata Ruiz S.L., con cargo al Plan PROTEJA de la Junta de Andalucía. (doc. nº 13)

e) Muro de consolidación en Vial de Cotobro, obras no ejecutadas y pagadas por importe de 50.425´41 € a la mercantil Prunus Técnicas y Servicios S.L., con cargo al Plan-E de la Administración del Estado. (doc. nº 14)

f) Reurbanización de la Plaza San José, obras no ejecutadas y pagadas por importe de 27.608 € a la mercantil Chopi La Herradura S.L., con cargo al Plan-E de la Administración del Estado. (doc. nº 15)

g) Parque de a Naturaleza "Peña Escrita", obras no ejecutadas y pagadas con cargo al Plan-E de la Administración del Estado, por importe de 181.568´22 € a Dª. María Josefa Fernández Pagés, subrogándose posteriormente, por fallecimiento de ésta, su marido D. Juan Miguel Cobo Cubero. (doc. nº 16)

**QUINTO.-** De lo expuesto en el fundamento anterior y a la vista de los informes técnicos aportados, se desprende, al menos indiciariamente, la supuesta existencia de actuaciones que pudieran integran algún tipo penal, en concreto, posibles falsedades documentales o de certificaciones (arts. 390 y ss. del Código Penal), falsedades que podrían haber dado lugar a una supuesta malversación de caudales públicos (arts. 432 al 435 del Código Penal), sin que sea descartable, en este momento inicial, la existencia de actuaciones que pudieran integran otros tipos penales, en particular, posibles delitos contra la administración pública recogidos en el Título XIX del mismo Cuerpo Legal.

Por todo ello debe dictarse la siguiente **RESOLUCIÓN.-** Que procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de Diciembre **interponer DENUNCIA** en las presentes Diligencias de Investigación Penal contra el anterior Ingeniero Municipal D. Julio Roldán Fontana, así como el Arquitecto Técnico Municipal D. Dionisio Rivas Jiménez, sin perjuicio de la existencia de otras personas y/o entidades responsables que puedan derivarse de la investigación judicial.

**Notifíquese** esta resolución a:

- D. Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, con domicilio en C/ Capitán Haya, 35, 8º B, 28020, Madrid.

- D. Juan Carlos Benavides Yanguas, C/ El Molino nº 2, 18690, Almuñécar (Granada).

- D. Emilio González Pavesio, con domicilio a efectos de notificaciones en Urbanización Fuentes de Almuñécar Manzana 4, C.P. 18690, Almuñécar (Granada).

- D. José Luis Rodríguez-Passolas Sánchez, con domicilio a efectos de notificaciones en Apartado de Correos nº 32, 18690, Almuñécar (Granada).

- D. Julio Roldán Fontana, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Obispo Hurtado nº 10, 6º B, C.P. 18002, Granada, o en su caso, a través de la Procuradora Dª. Alicia Luna Bravo.

- D. Dionisio Rivas Jiménez, Arquitecto Técnico Municipal, con domicilio a efectos de notificaciones en el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada).

Lo manda y firma.
D. José Luis Leyva Muñoz.

CONFORME

Ilma. Sra. Fiscal Delegada de la Sección de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de Fiscalía Provincial de Granada.