

Diligencias Previas nº 1.111/04
Juzgado de Instrucción nº 7
Murcia

El Fiscal, en la causa de las anotaciones al margen, comparece y dice:

Las presentes Diligencias Previas se abrieron como consecuencia de la remisión al juzgado por parte de la fiscalía de Murcia de las Diligencias Informativas nº incoadas para determinar la posible existencia de ilícito penal en la actuación de los órganos directivos de la Confederación Hidrográfica del Segura, y más concretamente la eventual existencia de un delito de prevaricación y de delitos de usurpación de caudales públicos.

PREVARICACION

Respecto del delito del delito de prevaricación la jurisprudencia exige para la configuración del delito de prevaricación administrativa en su vertiente dolosa -única punible conforme a la legislación actual- los siguientes elementos:

1º) El sujeto activo -condición fundamental del tipo- ha de ser funcionario en el sentido amplio del término a efectos penales, esto es, comprendiendo a todo aquel que por disposición inmediata de la Ley, por elección o nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas,

A dicha condición de funcionario público se sobreañade la exigencia de tener el mismo facultades decisorias, debiendo ser el funcionario el autor directo de la resolución injusta.

2º) El elemento objetivo -resolución dictada en asunto administrativo- viene integrado por dos conceptos: resolución e injusticia.

En cuanto a la primera, debe entenderse por tal un acto administrativo que afecte a la esfera de los derechos de los ciudadanos) y por otro lado, debe tratarse necesariamente de una actuación positiva, una conducta activa, o

una conducta omisiva que deba tenerse por positiva en cuanto causal para el resultado que se trata de evitar por la norma. La injusticia quiere decir tanto como contraria a la Ley, pudiendo entenderse referida a la falta absoluta de competencia jurídica de decisión del sujeto activo, a la carencia de los elementos formales indispensables o a su propio contenido sustancial, entendiéndose cumplido este supuesto cuando existe patente contradicción, notoria e incuestionable con el ordenamiento jurídico o la resolución que se dicte en procedimiento administrativo 10 sea sin cumplir lo que legalmente esté preceptuado con carácter esencial. La injusticia ha de ser clara y manifiesta puesto que si existiera duda razonable desaparecería el aspecto penal de la infracción para quedar reducida la cuestión a una mera ilegalidad a depurar en el ámbito de los correspondientes procedimientos administrativos y contencioso administrativo.

3º) Un elemento subjetivo -"a sabiendas" en la definición legal- que ha sido entendido por reiterada doctrina jurisprudencial como equivalente a la comisión del hecho con la malicia de una acción reprobada, siendo preciso que el acusado tenga conciencia de la infracción de sus deberes, con ánimo deliberado de faltar a la justicia, es decir, con un propósito conocido de quebrantar un mandato legal, lo cual exige que se justifique de una manera que no deje duda alguna, que el agente obró en el hecho imputado con intención dolosa y culpable y pleno conocimiento de que ejecutaba un acto injusto constándole la injusticia del mismo, en definitiva, *que* el sujeto sepa y le conste que la resolución que dicta es injusta por contraria a la Ley y *que*) no obstante, la dicte voluntaria y conscientemente.

Examinemos los expresados presupuestos:

1) El primero de los elementos constitutivos del delito de prevaricación es evidente que concurre al ser los directivos y el resto de empleados de la Confederación funcionarios públicos o participar en el ejercicio de la función pública.

2) En cuanto al segundo de los elementos del examen de la numerosísima documentación aportada a las actuaciones, a instancia del Ministerio Fiscal, no se deduce la existencia de resoluciones activas manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico, siendo de destacar que por lo que atañe a los pozos de la finca "El Chopillo", a los que se achaca la sequía de la fuente "Architana", para colegir la existencia de un delito contra el medio ambiente en la denuncia que dio origen a la incoación de Diligencias Informativas en la fiscalía de Madrid, posteriormente remitidas a Murcia, es preciso decir que la legalidad de los mismos y su repercusión en la citada fuente fue resuelta por la Sala de lo Contencioso Administrativo de

Murcia estableciéndose en su resolución que los citados pozos eran anteriores a la Ley de Aguas, constanding inscritos en el Registro de Aguas Privadas de la Confederación Hidrográfica del Segura y que) practicadas las oportunas peritaciones, en nada afectan a la fuente "Architana".

En cuanto a la prevaricación en su modalidad omisiva, si bien es cierto que la jurisprudencia de nuestros tribunales vienen admitiéndola desde 1997 no es menos cierto que los escasos supuestos en que la misma ha sido estimada lo ha sido en referencia al ejercicio de "derechos fundamentales" por parte de los ciudadanos, que se han visto perjudicados en sus legítimas expectativas. Entendemos que no podía ser de otra manera por cuanto el delito de "comisión por omisión" ha estado tradicionalmente circunscrito a los delitos de resultado -"La inacción, cuando estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo) pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. No se puede olvidar que la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona) no por su conducta activa) sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber (norma prohibitiva)) resultando equiparable la realización activa del tipo penal."- naturaleza no atribuible, en nuestro criterio, al delito de prevaricación desvinculado de un resultado) entendido como modificación del mundo exterior) resultado que no se produce en los hechos denunciados, salvo que exacerbamos el principio de causalidad entendiendo que las usurpaciones de agua cometidas traían causa de la deficiente tramitación de los expedientes incoados por la Confederación para sancionar tales conductas; 10 que en nuestro criterio, sería contrario no solo a la dogmática penal sino también a los mas elementales principios de la lógica. Por otra parte el único delito de comisión por omisión relativo a la protección del medio ambiente, en que el bien jurídico protegido no es la evitación de un resultado sino la creación de un riesgo) aparece expresamente recogido en nuestro vigente Código Penal en el artículo 329 relativo a la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes o a la omisión de infracciones de Leyes o disposiciones normativas en sus inspecciones. **Por todo ello entiendo que no se da el segundo de los elementos constitutivos del delito de prevaricación.**

3) En relación al tercero de los elementos, la exigencia de que la actuación de los funcionarios sea dolosa, a sabiendas de que se actúa contra el ordenamiento jurídico y con voluntad inequívoca de hacerlo, al no existir en nuestro vigente código la antigua "prevaricación negligente o culposa" de los funcionarios públicos del derogado artículo 358 del código penal de 1.975. **Entendemos que tampoco concurre en la actuación de los**

funcionarios de la Confederación Hidrográfica. Después del examen de un millar de expedientes sancionadores, aportados por la Confederación Hidrográfica del Segura, relativos a perforación de pozos ilegales, derivaciones y usurpaciones de aguas y ampliaciones ilegales de regadíos que afectan a toda la cuenca del río Segura, no se descubre un trato discriminatorio entre los afectados por dichos expedientes que permitan sostener la existencia de una voluntad dirigida "consciente y maliciosamente" a imponerse frente a ordenamiento jurídico. En criterio de este Ministerio la existencia de varios expedientes sancionadores en los que se hace constar a lápiz las expresiones "caducar y caducado" en nada empece 10 anterior, en un importante número de expedientes se hace constar en la carátula "archivar o archivado" sin que se detecte otra irregularidad que la deficiente tramitación que constituye casi la norma, por otra parte según establece el artículo 44 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92.,t Transcurridos los plazos de caducidad será, por lo tanto, necesario decretar la caducidad del expediente, para archivar el expediente abriendo la posibilidad de aperturar otro expediente ante una nueva denuncia.

USURPACIONES DE AGUA

De los expedientes estudiados resulta evidente la existencia de usurpaciones de agua en el sentido en los términos del artículo 247 del Código Penal Vigente hasta el 1 de octubre de 2.004, fecha en que entró en vigor el vigente texto reformado por la Ley Orgánica 15/2.003, que viene a incluir en el tipo las derivaciones ilegales de agua procedente de embalses naturales o artificiales, que hasta entonces resultaban atípicas al contrarse el tipo penal a derivaciones del "curso" de las aguas, lo que afectaba a usurpaciones de Cursos de agua que discurrían por la superficie o el subsuelo. La concurrencia del tipo penal aparece, prima facie, evidente en aquellos expedientes incoados por "regadíos ilegales", en que consta la utilización permanente del agua y en su consecuencia, de exceder la

cantidad de 400 euros el valor del agua sustraída, la permanente comisión de un delito de usurpación.

Ello no obstante, al no poder considerarse dichas usurpaciones conexas al delito de prevaricación, cuyo sobreseimiento se interesa, su tramitación por ese juzgado, cuya competencia derivaba de su eventual conexidad, resultaría contraria al principio del Juez Natural por haberse producido las mismas en distintas jurisdicciones territoriales.

CONCLUSIONES

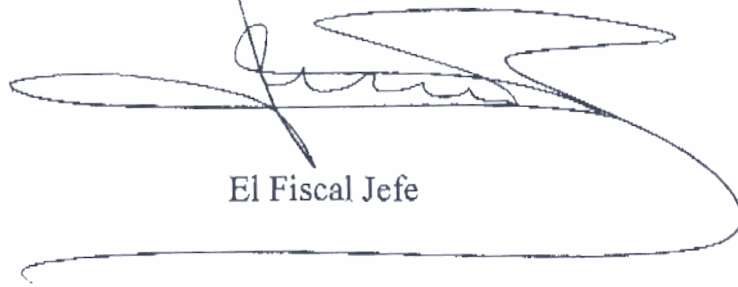
Examinados los expedientes obrantes en las actuaciones llegamos a la conclusión de que durante largos años la gestión de distintas directivas de la Confederación Hidrográfica ha sido nefasta en lo que atañe a la evitación del uso ilegal del agua en toda la "Cuenca del río Segura". Los expedientes sancionadores, mayoritariamente incoados por denuncias de pozos ilegales que en repetidos casos han dado lugar a indebidas ampliaciones de regadíos, han terminado en numerosos casos por prescribir sin haberse satisfecho las multas impuestas y/o sin que conste que se haya decretado o llevado a cabo la clausura o cegamiento de los mismos. No se detecta, sin embargo, la existencia de una "organización" dirigida a favorecer a los infractores. La negligencia de las distintas directivas, el desconocimiento y la apatía de determinados funcionarios, unida a la falta de personal para la tramitación de los expedientes sancionadores, circunstancia expuesta a la dirección en distintas ocasiones por el responsable de la tramitación de los expedientes sancionadores, han sido en nuestro criterio las causas determinantes de una situación de crisis en la gestión de la Confederación, que, tal vez con el Código Penal de 1.975 hubiera sido imputable a título de prevaricación culposa a la dirección de la misma en distintas etapas, pero que resulta en nuestro criterio atípica con el Código Penal Vigente.

Respecto de los expedientes incoados por la confederación en virtud de denuncias por regadíos ilegales, de estimarse el archivo solicitado respecto del presunto delito de prevaricación, interesamos que se deduzca testimonio de los mismos, cuya relación se adjunta, a favor de los juzgados competentes por razón del territorio.

OTROSI: El Fiscal interesa que se desglose de las actuaciones para su tramitación en el procedimiento que corresponda la denuncia y documentación aportada por "La Asociación de Agricultores Afectados por la Concentración Parcelaria del Campo de Cartagena, Sectores XII y XII", por lo que hace a los hechos denunciados en el apartado 4º de la misma,

relativo a la presunta desaparición de tierras en el campo de Cartagena, con motivo de las operaciones de la citada Concentración Parcelaria.

Murcia, 9 de enero de 2.007

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke that ends in a large loop on the right side.

El Fiscal Jefe