

**JUZGADO DE LO PENAL Nº 2**

Calle Alta nº18  
 Santander  
 Teléfono: 942248102  
 Fax.:  
 Modelo: TX004  
 Procedimiento Abreviado 0000041/2008  
 Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Castro-Urdiales

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Nº: **0000044/2011**

NIG: 3907551220110000198

Resolución: Sentencia 000142/2011

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Fiscal	FISCAL		
Acusado	JUAN IGNACIO DIEZ MURO	FERNANDO GARCÍA VIÑUELA	
Acusado	SALVADOR JESÚS HIERRO SANTURDE	JAIME GONZÁLEZ FUENTES	FEDERICO M. MONTEOLIVA ROBLES
Acusado	JESÚS JAIME DIEZ MURO	SILVIA ESPIGA PÉREZ	LUIS LOPEZRENDO RODRÍGUEZ
Acusado	FERNANDO MUGURUZA GALÁN	DIONISIO MANTILLA RODRÍGUEZ	LUIS REVENGA SÁNCHEZ
Acusado	JOSE MIGUEL RODRÍGUEZ LOPEZ	FERNANDO GARCÍA VIÑUELA	Mª DEL MAR REVENGA NIETO
Acusado	SANTIAGO VELEZ VITORIA	DIEGO FRANCISCO DIEGO LAVID	
Acusado	CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ	FERNANDO GARCÍA VIÑUELA	Mª DEL MAR REVENGA NIETO
Acusado	CESAR SAINZ ALONSO	MARÍA BELÉN DE LA LASTRA OLANO	
Acusado	GREGORIO ALCEDO ALCEDO	TERESA COS RODRÍGUEZ	

**SENTENCIA Nº 000142/2011****EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY****CAUSA 44/2011****S E N T E N C I A**

En Santander a dieciocho de mayo de dos mil once.

**VISTOS** por el **Ilmo. Sr. D. JOSÉ HOYA COROMINA**, Magistrado-Juez Titular del **Juzgado de lo PENAL número 2** de esta ciudad, las diligencias de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO** numero 41/2008 Instruidas por el Juzgado de Instrucción numero 2 de Castro Urdiales por los presuntos delitos de **PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA** y **TRAFICO DE INFLUENCIAS** tramitado en este Juzgado como **CAUSA** numero **44/2011**, seguida contra **Juan Ignacio DIEZ MURO**, mayor de edad, nacido el 12 de junio de 1970, natural de Bilbao, hijo de José María y Elia, sin antecedentes penales, con DNI nº 30640003, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en

libertad por esta causa, representado por el Procurador D. FERNANDO GARCÍA VIÑUELA, y defendido por la letrada D<sup>a</sup> ITZIAR CHARTERINA SOLAUM; contra **Salvador Jesús HIERRO SANTURDE**, mayor de edad, nacido 15 de septiembre de 1958, natural de Castro Urdiales, hijo de Salvador y de María, sin antecedentes penales, con DNI nº 24407017 S, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. JAIME GONZÁLEZ FUENTES, y defendido por el letrado D. FEDERICO M. MONTEOLIVA ROBLES; contra **Jesús Jaime DIEZ MURO**, mayor de edad, nacido el 3 de marzo de 1960, natural de Castro-Urdiales, hijo de José María y Elia, sin antecedentes penales, con DNI nº 14955753 A, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> SILVIA ESPIGA PÉREZ, y defendido por el letrado D. LUÍS LÓPEZ RENDO RODRÍGUEZ; contra **Fernando MUGURUZA GALÁN**, mayor de edad, nacido el 20 de enero de 1958, natural de Madrid, hijo de Eugenio y Pilar, sin antecedentes penales, con DNI nº 14953752, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. DIONISIO MANTILLA RODRÍGUEZ, y defendido por el letrado D. LUÍS REVENGA SÁNCHEZ; contra **José Miguel RODRÍGUEZ LÓPEZ**, mayor de edad, nacido el 11 de marzo de 1943, natural de Castro-Urdiales, hijo de Miguel y Juana, sin antecedentes penales, con DNI nº 13652315K, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. FERNANDO GARCÍA VIÑUELA, y defendido por la letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL MAR REVENGA NIETO; contra **Santiago VÉLEZ VITORIA**, mayor de edad, nacido el 9 de abril de 1956, natural de Castro- Urdiales, hijo de Santiago y María Amalia, sin antecedentes penales, con DNI nº 14563955X, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. DIEGO FRANCISCO DIEGO LAVID, y defendido por el letrado D. DAVID ORTEGA RIEGA; contra **Concepción CARRANZA ORTIZ**, mayor de edad, nacido el 16 de febrero de 1944, natural de Villaverde (Madrid), hijo de Baltasar y Carmen, sin antecedentes penales, con DNI nº 13651551 Q, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representada por el Procurador D. FERNANDO GARCÍA VIÑUELA, y defendido por la letrada D<sup>a</sup> MARÍA DEL MAR REVENGA NIETO; contra **Cesar SAIZ ALONSO**, mayor de edad, nacido el 16 de febrero de 1936, natural de Burgos, hijo de Higinio y Claudia, sin antecedentes penales, con DNI nº 00310231, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARÍA BELÉN DE LA LASTRA OLANO, y defendido por la letrada D<sup>a</sup> OLGA LÓPEZ LAGO; y contra **Gregorio ALCEDO ALCEDO**, mayor de edad, nacido el 31 de mayo de 1944, natural de Castro- Urdiales, hijo de Gregorio y Teresa, sin antecedentes penales, con DNI nº 13652073, con instrucción y cuya solvencia no consta acreditada en la causa, en libertad por esta causa, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> TERESA COS RODRÍGUEZ, y defendido por el letrado D. JOSÉ JUAN ORBE OLEADA, en la que ha sido parte acusadora el Ministerio

Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Sandra de la MUELA PALOMARES, ha dictado la presente resolución fundada en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción numero 2 de Castro Urdiales se incoaron Diligencias Previas con el numero 1.073/2006 contra los acusados por los presuntos delitos de PREVARICACIÓN y TRAFICO DE INFLUENCIAS, en cuyo procedimiento y con fecha 19 de septiembre de 2008, se dicto Auto a virtud del cual se transformaban las actuaciones y se acordaba su continuación por los tramites del Procedimiento Abreviado, al que correspondió el numero 41/2008, dictándose con fecha 7 de diciembre de 2010 Diligencia de conclusión del mismo.

**SEGUNDO.-** Elevadas las actuaciones a este Juzgado de lo Penal, órgano competente para su enjuiciamiento, en el que tuvieron su entrada con fecha 16 de febrero de 2011, por Auto de fecha 18 de febrero de 2011 se acordó para la celebración del correspondiente juicio los días 5, 7 y 14 de abril de 2011, admitiéndose la prueba que se declaro pertinente para su practica en el plenario.

Que llegada la citada fecha y ante la enfermedad acreditada de uno de los acusados el juicio debió ser suspendido acordándose su nuevo señalamiento para los días 15 y 30 de abril y 5 de mayo en el que quedo visto para sentencia.

**TERCERO.-** Que con fecha 22 de octubre de 2009 por el Ministerio Fiscal se presento escrito de acusación en el que se consignaban las siguientes conclusiones provisionales:

**Primera.-** Se dirige acusación contra **JUAN IGNACIO DÍEZ MURO**, mayor de edad, con DNI 30640003, y sin antecedentes penales; **SALVADOR JESÚS HIERRO SANTURDE**, mayor de edad, con DNI 24407017, y sin antecedentes penales; **JESÚS JAIME DÍEZ MURO**, mayor de edad, con DNI 14955753, y sin antecedentes penales; **FERNANDO MUGURUZA GALÁN**, mayor de edad, con DNI 14953752, y sin antecedentes penales; **JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ**, mayor de edad, con DNI 13652315, y sin antecedentes penales; **SANTIAGO VÉLEZ VITORIA**, mayor de edad, con DNI 14563955, y sin antecedentes penales; **CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ**, mayor de edad, con DNI 13651551, y sin antecedentes penales; **JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE**, mayor de edad, con DNI 72021158, y sin antecedentes penales; **CÉSAR SAINZ ALONSO**, mayor de edad, con DNI

00310231, y sin antecedentes penales; y **GREGORIO ALCEDO ALCEDO**, mayor de edad, con DNI 13652073, y sin antecedentes penales, por la comisión de los siguientes hechos:

**1º.-** En el **mes de septiembre de 2.004**, y ante la necesidad de efectuar obras de limpieza y acondicionamiento en el trazado del túnel del antiguo ferrocarril minero ubicado en el término municipal de Mioño, Partido Judicial de Castro Urdiales, Juan Ignacio Díez Muro como gerente de la empresa IZETA, Ingeniería, S.L., y prevaliéndose de su condición de hermano del Concejal de Industria Jesús Jaime Díez Muro, mantuvo contactos personales y directos con Salvador Jesús Hierro Santurde quien ostentaba el cargo de Concejal de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Castro Urdiales para que fuera adjudicada a la sociedad la ejecución de tales obras.

Como consecuencia de estas negociaciones entre el Concejal de Obras y Juan Ignacio Díez Muro, el **2 de octubre de 2.004** el gerente de IZETA elaboró una oferta para la realización de trabajos de acondicionamiento del túnel y, días después, beneficiándose de la relación familiar que le unía con el Concejal de Industria, la entregó personalmente a Salvador Hierro junto y exclusivamente con un presupuesto desglosado de mediciones por importe de 58.765,14 euros.

Salvador Hierro Santurde no dio traslado de la oferta entregada al Servicio de Contratación del Ayuntamiento para la incoación del oportuno expediente administrativo de contratación, eludiendo, de este modo, con pleno conocimiento y en beneficio del hermano del Concejal de Industria el procedimiento administrativo de contratación que, por razón de la materia, es el procedimiento negociado sin publicidad. Salvador Hierro tampoco sometió dicha oferta a revisión por parte de la Comisión Informativa de Obras y Servicios celebrada el día **6 de octubre de 2.004**, y el **21 de octubre de 2.004** propuso fuera del orden del día a la Junta de Gobierno Local celebrada en el Ayuntamiento de Castro Urdiales la oferta presentada por IZETA para su adjudicación.

Los miembros de la Junta de Gobierno Local de **21 de octubre de 2004** formada por el Alcalde, Fernando Muguruza Galán y los Concejales, Jesús Jaime Díez Muro, José Miguel Rodríguez López, Santiago Vélez Vitoria, Concepción Carranza Ortiz, y Juan Tomás Molinero Arroyabe, a propuesta del Concejal de Obras, con pleno conocimiento de la ausencia total de expediente administrativo de contratación y de que la oferta de IZETA era la única presentada, acuerdan de forma unánime aprobar la oferta y la adjudicación a dicha sociedad de los trabajos de acondicionamiento del Túnel de Mioño por importe de 58.765,14 euros, recogiendo el acuerdo en Resolución de Alcaldía de fecha 5 de noviembre de 2.004.

Jesús Jaime Díez Muro, a sabiendas de que su hermano Juan Ignacio era el gerente de la empresa adjudicataria y con intención de beneficiarle, no se abstuvo

de la votación emitiendo un voto a favor de la adjudicación.

César Sainz Alonso en su condición de Secretario en la Junta de 21 de octubre 2.004 incumplió con la obligación legalmente atribuida y no advirtió expresamente a los miembros de la Junta que la oferta presentada por el Concejal de Obras estaba fuera del orden del día ni de la ausencia total de expediente administrativo de contratación.

La Junta de Gobierno acordó dar traslado al Servicio de Contratación para su adjudicación en legal forma. No obstante, no se dio tal traslado ni se formalizó por escrito el contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Castro Urdiales e IZETA.

El 15 de abril y 15 de junio de 2.005 IZETA presenta al Ayuntamiento de Castro Urdiales por los trabajos efectuados sendas facturas nº 23/05 y 42/05 por importe, respectivamente, de 41.517,20 euros y 17.247,94 euros. El **9 de diciembre de 2.005** el Interventor del Ayuntamiento D. Fernando Martínez de Arriba emitió Reparó nº 5/05 de Disconformidad del Gasto de las facturas presentadas al cobro por IZETA ante la inobservancia del procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación de la obra. El **12 de diciembre de 2.005** el Alcalde, Fernando Muguruza Galán, dictó el Decreto nº 905/05 en el que acuerda levantar el reparo de intervención y ordena se proceda al pago y reconocimiento de la obligación y pago a la empresa IZETA de las facturas presentadas, que fueron efectivamente abonadas a la sociedad ese mismo día.

Las obras de limpieza y acondicionamiento del Túnel de Mioño se efectuaron sin proyecto previo entre los meses de octubre de 2.004 y mayo de 2.005 para cuya ejecución la entidad IZETA subcontrató a Norgas Servicios y Canalizaciones, S.L.. El 30 de diciembre de 2.005 Norgas presentó a IZETA la factura nº 148/05 por importe de 51.177,34 euros.

El beneficio industrial obtenido por la entidad IZETA por la ejecución de las obras es de 3.525,91 euros, correspondiente al 6% sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 58.765,14 euros.

**2º.-** En **noviembre de 2.004** la Ingeniero Municipal D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Villanueva Helguera elaboró un Proyecto de Eliminación de Barreras Arquitectónicas en el Mercado Municipal de Castro Urdiales con un presupuesto de ejecución por importe de 55.901,84 euros.

El **9 de diciembre 2.004** la Junta de Gobierno Local acuerda solicitar tres presupuestos para llevar a cabo el Proyecto de Eliminación de Barreras Arquitectónicas en el Mercado Municipal, recogándose el acuerdo en Resolución de Alcaldía de 17 de diciembre de 2.004 y 15 de enero de 2.005 que fueron notificadas, respectivamente, a Salvador Hierro el día 20 diciembre de 2.004, y al Departamento de Contratación, de Intervención y de Tesorería el día

21 de enero de 2.005.

No obstante, Juan Ignacio Díez Muro aprovechándose del vínculo familiar con el Concejal de Industria y de las relaciones que ya venía manteniendo con el Ayuntamiento de Castro Urdiales por la adjudicación dos meses antes a la entidad IZETA de las obras de acondicionamiento del túnel de Mioño, tuvo conocimiento por medio de la Ingeniero Municipal de la necesidad de efectuar las obras de eliminación de barreras arquitectónicas en el Mercado Municipal, y el **16 de diciembre de 2.004** elaboró una oferta para la ejecución de dichos trabajos por importe de 54.520 euros que entregó en la Concejalía de Obras y Servicios sin pasar por el registro de entrada.

Recibida la oferta, Salvador Hierro Santurde, en la misma forma de actuación, no dio traslado de la oferta presentada al Servicio de Contratación, eludiendo nuevamente el procedimiento administrativo negociado sin publicidad, y el **21 de diciembre de 2.004** propuso fuera del orden del día a la Junta de Gobierno Local celebrada en el Ayuntamiento de Castro Urdiales la oferta presentada por IZETA para su adjudicación.

Los miembros de la Junta de Gobierno Local de **21 de octubre de 2004** formada por el Alcalde, Fernando Muguza Galán y los Concejales, Jesús Jaime Díez Muro, José Miguel Rodríguez López, Santiago Vélez Vitoria, y Concepción Carranza Ortiz, a propuesta del Concejal de Obras, con pleno conocimiento de la ausencia total de expediente administrativo acuerdan de igual forma unánime aprobar la oferta presentada por IZETA y la adjudicación a dicha sociedad de los trabajos de eliminación de las barreras arquitectónicas del Mercado Municipal por importe de 54.520 euros, recogándose el acuerdo en Resolución de Alcaldía de enero de 2.005.

Jesús Jaime Díez Muro un vez más y a sabiendas de que su hermano Juan Ignacio era el gerente de la empresa adjudicataria y con intención de beneficiarle, no se abstuvo de la votación emitiendo un voto a favor de la adjudicación.

El acuerdo adoptado por la Junta Local se recogió en Resolución de Alcaldía de 27 de enero de 2.005 que fue notificada al Departamento de Intervención el 3 de febrero de 2.005. Si bien, el 21 de diciembre de 2.004 la Secretaría del Ayuntamiento comunicó extraoficialmente a Gregorio Alcedo Alcedo, en su condición de Interventor, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, quien, con conocimiento que la adjudicación se había realizado con ausencia total de expediente administrativo de contratación, no formuló reparo de disconformidad ni suspendió la tramitación del expediente pese a estar legalmente obligado, y ese mismo día 21 de diciembre realizó el autorizado y dispuesto de la contabilidad municipal del 20% a cuenta de la formalización del contrato con la empresa suministradora del aparato elevador para el Mercado Municipal por importe de 10.904 euros. El 31 de diciembre de 2.004 el Interventor realizó reconocimiento de obligación del 20 % a cuenta por el mismo

concepto, y el 1 de enero de 2.005 efectuó el autorizado y dispuesto de la contabilidad municipal del 80% restante.

Las obras de eliminación de las barreras arquitectónicas del Mercado Municipal fueron ejecutadas en julio de 2.005, aprobándose durante su ejecución un Proyecto Modificado por importe de 5.160,69 euros que supone un incremento sobre el gasto adjudicado inicialmente de 54. 250 euros, resultando el importe final de 59.680,69 euros.

Para la ejecución de las obras la entidad IZETA subcontrató a varias empresas por importe total de 43.040,59 euros.

El beneficio industrial obtenido por la entidad IZETA por la ejecución de las obras es de 3.564,64 euros, correspondiente al 6% sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 59.680,69 euros.

**Segunda.-** a) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **JUAN IGNACIO DÍEZ MURO**, son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS** previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

b) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **SALVADOR JESÚS HIERRO SANTURDE** son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

c) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **JESÚS JAIME DÍEZ MURO**, son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

d) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **FERNANDO MUGURUZA GALÁN** son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

e) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ**, son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

f) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **SANTIAGO VÉLEZ VITORIA** son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

g) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ** son constitutivos de un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con lo previsto en el artículo 74.1 del Texto Punitivo.

h) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE** son constitutivos de **DELITO DE PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

i) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **CÉSAR SAINZ ALONSO** son constitutivos de **DELITO DE PREVARICACIÓN por omisión** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con el artículo 11.a) del Texto Punitivo.

j) Los hechos narrados en la conclusión primera y por los que se acusa a **GREGORIO ALCEDO ALCEDO** son constitutivos de **DELITO DE PREVARICACIÓN por omisión** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal en relación con el artículo 11.a) del Texto Punitivo.

**Tercera.-** a) De los hechos narrados y por los que se acusa a **JUAN IGNACIO DÍEZ MURO**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

b) De los hechos narrados y por los que se acusa a **SALVADOR JESÚS HIERRO SANTURDE** responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

c) De los hechos narrados y por los que se acusa a **JESÚS JAIME DÍEZ MURO**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

d) De los hechos narrados y por los que se acusa a **FERNANDO MUGURUZA GALÁN**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

e) De los hechos narrados y por los que se acusa a **JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

f) De los hechos narrados y por los que se acusa a, **SANTIAGO VÉLEZ VITORIA**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

g) De los hechos narrados y por los que se acusa a **CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ**, responde la acusada en concepto de **AUTORA** del Art.28 del Código Penal.

h) De los hechos narrados y por los que se acusa a **JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

i) De los hechos narrados y por los que se acusa a **CÉSAR SAINZ ALONSO**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

j) De los hechos narrados y por los que se acusa a **GREGORIO ALCEDO ALCEDO**, responde el acusado en concepto de **AUTOR** del Art.28 del Código Penal.

**Cuarta.-** No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**Quinta.-** Procede imponer las siguientes penas:

a) Al acusado **JUAN IGNACIO DÍEZ MURO** por el delito **continuado de tráfico de influencias** la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena (artículo 56.1.2º del Código Penal), y **MULTA 14.000 euros** y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago (artículo 53 CP.),

b) Al acusado **SALVADOR JESÚS HIERRO SANTURDE** por el **delito continuado de prevaricación**, la pena de **DIEZ AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

c) Al acusado **JESÚS JAIME DÍEZ MURO** por **delito continuado de prevaricación**, la pena de **DIEZ AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

d) Al acusado **FERNANDO MUGURUZA GALÁN** por el **delito continuado de prevaricación**, la pena de **OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

e) Al acusado **JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ** por el **delito continuado de prevaricación**, la pena de **OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**

f) Al acusado **SANTIAGO VÉLEZ VITORIA** por el **delito continuado de prevaricación**, la pena de **OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**

g) A la acusada **CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ**, por el **delito continuado de prevaricación**, la pena de **OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**

h) Al acusado **JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE** por el **delito de prevaricación**, la pena de **SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

i) Al acusado **CÉSAR SAINZ ALONSO** por el **delito de prevaricación por omisión**, la pena de **SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

j) Al acusado **GREGORIO ALCEDO ALCEDO**, por el **delito de prevaricación por omisión**, la pena de **SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO**.

Todo ello con expresa imposición de costas a los acusados de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Texto Punitivo.

**CUARTO.-** Que por las defensas de los acusados Sres. Muguruza Galán Jaime Diez Muro, Vélez Vitoria, Juan Ignacio Diez Muro, Sra. Carranza Ortiz, y Sr. Sainz Alonso en igual trámite de Conclusiones se presentaron en fechas respectivas de 18 de febrero, 25 de febrero, 24 de febrero, 17 de febrero, y 17 de marzo de 2010 escritos de conclusiones del siguiente tenor:

**Primera:** No conforme con la primera del Ministerio Fiscal.

**Segunda.-** No conforme con la correlativa del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal.

**Tercera.-** No conforme con la correlativa del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal. Mi representado no es responsable en concepto de autor.

**Cuarta.-** No conforme con la cuarta de las conclusiones del Ministerio Fiscal.

**Quinta.-** No conforme con la cuarta de las conclusiones del Ministerio Fiscal. Procede acordar la absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

**Sexta.-** No conforme con la sexta de las conclusiones del Ministerio Fiscal, ya que mi representado no es autor y por tanto no tiene que realizar indemnización laguna.

**QUINTO.-** Que por las defensas de los acusados Hierro Santurde, Rodríguez López, y Alcedo Alcedo no se presentó escrito de defensa habiéndoseles tenido por opuestos al escrito de acusación y por solicitada la libre absolución de sus representados

**SEXTO.-** Que por Auto de fecha 18 de febrero de 2011 se acordó para la celebración del correspondiente juicio los días 5, 7 y 14 de abril, admitiéndose la prueba que se declaro pertinente para su practica en el plenario.

Que llegada la citada fecha y ante la enfermedad acreditada de uno de los acusados el juicio debió ser suspendido acordándose su nuevo señalamiento para los días 15 y 30 de abril y 5 de mayo de 2011, habiendo quedado este ultimo día visto para sentencia.

**SÉPTIMO.-** Que al acto del juicio comparecieron las partes y testigos citados propuestos por la acusación y la defensa así como los peritos cuya declaración fue interesada en el escrito de conclusiones provisionales, elevándose por las partes las conclusiones a definitivas

**OCTAVO.-** Que en la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, excepción hecha del plazo para señalar el Acto del Juicio ante la falta de instalaciones apropiadas disponibles para su celebración en plazo, así como tampoco el plazo para dictar la presente sentencia establecido en el artículo 789.1 de la LECr. ante la complejidad y extensión de la causa.

## HECHOS PROBADOS.

### RESULTANDO PROBADO Y ASÍ SE DECLARA:

**Primero.-** Que en el **mes de septiembre de 2.004**, y ante la necesidad de efectuar obras de limpieza y acondicionamiento en el trazado del túnel del antiguo ferrocarril minero ubicado en el término municipal de Mioño, Partido Judicial de Castro Urdiales, Juan Ignacio Díez Muro como gerente de la empresa IZETA, Ingeniería, S.L., y prevaliéndose de su condición de hermano del Concejal de Industria de dicha corporación, Jesús Jaime Díez Muro, mantuvo contactos personales y directos con Salvador Jesús Hierro Santurde quien ostentaba el cargo de Concejal de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Castro Urdiales para que fuera adjudicada a la sociedad que regentaba la ejecución de tales obras.

**Segundo.-** Como consecuencia de estas negociaciones entre el Concejal de Obras y Juan Ignacio Díez Muro, el **2 de octubre de 2.004** el gerente de IZETA elaboró una oferta para la realización de trabajos de acondicionamiento del túnel y, días después, beneficiándose de la relación familiar que le unía con el Concejal de Industria, la entregó personalmente a Salvador Hierro junto y exclusivamente con un presupuesto desglosado de mediciones por importe de 58.765,14 euros.

**Tercero.-** Salvador Hierro Santurde no dió traslado de la oferta entregada al Servicio de Contratación del Ayuntamiento para la incoación del oportuno expediente administrativo de contratación, eludiendo, de este modo, con pleno conocimiento y en beneficio del hermano del Concejal de Industria el procedimiento administrativo de contratación que, por razón de la materia, es el procedimiento negociado sin publicidad. Salvador Hierro tampoco sometió dicha oferta a revisión por parte de la Comisión Informativa de Obras y Servicios celebrada el día **6 de octubre de 2.004**, y el **21 de octubre de 2.004** propuso fuera del orden del día a la Junta de Gobierno Local celebrada en el Ayuntamiento de Castro Urdiales la oferta presentada por IZETA para su adjudicación.

**Cuarto.-** La Junta de Gobierno Local del **21 de octubre de 2004** estaba compuesta por el Alcalde, Fernando Muguruza Galán y los Concejales, Jesús Jaime Díez Muro, José Miguel Rodríguez López, Santiago Vélez Vitoria, Concepción Carranza Ortiz, y Juan Tomás Molinero Arroyabe, quienes a propuesta del Concejal de Obras, con pleno conocimiento de la ausencia total de expediente administrativo de contratación y de que la oferta de IZETA era la única presentada, acuerdan de forma unánime aprobar la oferta y la adjudicación a dicha sociedad de los trabajos de acondicionamiento del Túnel de Mioño por

importe de 58.765,14 euros, recogiendo el acuerdo en Resolución de Alcaldía de fecha 5 de noviembre de 2.004.

**Quinto.-** Que el acusado Jesús Jaime Díez Muro, a sabiendas de que su hermano Juan Ignacio era el gerente de la empresa adjudicataria y con intención de beneficiarle, no se abstuvo de la votación emitiendo su voto a favor de la adjudicación.

**Sexto.-** Que el acusado César Sainz Alonso en su condición de Secretario en la Junta de 21 de octubre 2.004 incumplió con la obligación legalmente atribuida y no advirtió expresamente a los miembros de la Junta que la oferta presentada por el Concejal de Obras estaba fuera del orden del día ni de la ausencia total de expediente administrativo de contratación.

**Séptimo.-** La Junta de Gobierno acordó dar traslado al Servicio de Contratación para su adjudicación en legal forma. No obstante, no se dio tal traslado ni se formalizó por escrito el contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Castro Urdiales e IZETA.

**Octavo.-** Que los días 15 de abril y 15 de junio de 2.005 la entidad IZETA presentó al Ayuntamiento de Castro Urdiales por los trabajos efectuados sendas facturas nº 23/05 y 42/05 por importe, respectivamente, de 41.517,20 euros y 17.247,94 euros. El **9 de diciembre de 2.005** el Interventor del Ayuntamiento D. Fernando Martínez de Arriba emitió Reparación nº 5/05 de Disconformidad del Gasto de las facturas presentadas al cobro por IZETA ante la inobservancia del procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación de la obra. El **12 de diciembre de 2.005** el Alcalde, Fernando Muguruza Galán, dictó el Decreto nº 905/05 en el que acuerda levantar el reparo de intervención y ordena se proceda al pago y reconocimiento de la obligación y pago a la empresa IZETA de las facturas presentadas, que fueron efectivamente abonadas a la sociedad ese mismo día.

**Noveno.-** Que las obras de limpieza y acondicionamiento del Túnel de Mioño se efectuaron sin proyecto previo entre los meses de octubre de 2.004 y mayo de 2.005 para cuya ejecución la entidad IZETA subcontrató a Norgas Servicios y Canalizaciones, S.L.. El 30 de diciembre de 2.005 Norgas presentó a IZETA la factura nº 148/05 por importe de 51.177,34 euros.

**Décimo.-** El beneficio industrial obtenido por la entidad IZETA por la ejecución de las obras es de 3.525,91 euros, correspondiente al 6% sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 58.765,14 euros.

**Undécimo.-** Que en el mes de **noviembre de 2.004** la Ingeniero Municipal D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Villanueva Helguera elaboró un Proyecto de Eliminación de Barreras Arquitectónicas en el Mercado Municipal de Castro Urdiales con un presupuesto de ejecución por importe de 55.901,84 euros.

**Duodécimo.-** Que el día **9 de diciembre 2.004** la Junta de Gobierno Local acuerda solicitar tres presupuestos para llevar a cabo el Proyecto de Eliminación de Barreras Arquitectónicas en el Mercado Municipal, recogíendose el acuerdo en Resolución de Alcaldía de 17 de diciembre de 2.004 y 15 de enero de 2.005 que fueron notificadas, respectivamente, a Salvador Hierro el día 20 diciembre de 2.004, y al Departamento de Contratación, de Intervención y de Tesorería el día 21 de enero de 2.005.

**Decimotercero.-** No obstante, Juan Ignacio Díez Muro aprovechándose del vínculo familiar con el Concejal de Industria y de las relaciones que ya venía manteniendo con el Ayuntamiento de Castro Urdiales por la adjudicación dos meses antes a la entidad IZETA de las obras de acondicionamiento del túnel de Mioño, tuvo conocimiento de la necesidad de efectuar las obras de eliminación de barreras arquitectónicas en el Mercado Municipal, y el **16 de diciembre de 2.004** elaboró una oferta para la ejecución de dichos trabajos por importe de 54.520 euros que entregó en la Concejalía de Obras y Servicios sin pasar por el registro de entrada.

**Decimocuarto.-** Recibida la oferta, Salvador Hierro Santurde, en la misma forma de actuación, no dio traslado de la oferta presentada al Servicio de Contratación, no habiéndose podido acreditar si de la misma dio traslado a la Concejalía correspondiente (Servicios Sociales), mas habiéndose acreditado que por el medio utilizado se eludió nuevamente el procedimiento administrativo negociado sin publicidad, y el **21 de diciembre de 2.004** se propuso fuera del orden del día y por persona que no ha podido ser identificada pues al concejala de Servicios Sociales no formaba parte de la citada Junta y negando el resto de los componentes de la misma su presentación a la misma a la Junta de Gobierno Local celebrada en el Ayuntamiento de Castro Urdiales en la que ciertamente la oferta de IZETA fue presentada para su adjudicación conforme se desprende del acta de la citada Junta en la que se omite el presentante de la misma.

**Decimoquinto.-** Que la Junta de Gobierno Local de **21 de octubre de 2004** estaba compuesta por el Alcalde, Fernando Muguruza Galán y los Concejales, Jesús Jaime Díez Muro, José Miguel Rodríguez López, Santiago Vélez Vitoria, y Concepción Carranza Ortiz, desconociéndose quién de ellos la presentó a la Junta con pleno conocimiento de la ausencia total de expediente administrativo, acordando la Junta de igual forma unánime que la anteriormente relatada aprobar la oferta presentada por IZETA y la adjudicación a dicha sociedad de los trabajos de eliminación de las barreras arquitectónicas del Mercado Municipal por importe de 54.520 euros, recogíendose el acuerdo en Resolución de Alcaldía de enero de 2.005.

**Decimosexto.-** Que Jesús Jaime Díez Muro un vez más y a sabiendas de que su hermano Juan Ignacio era el gerente de la empresa adjudicataria y con intención de beneficiarle, no se abstuvo de la votación emitiendo un voto a favor

de la adjudicación.

**Decimoséptimo.-** Que el acuerdo adoptado por la Junta Local se recogió en Resolución de Alcaldía de 27 de enero de 2.005 que fue notificada al Departamento de Intervención el 3 de febrero de 2.005. Si bien, el 21 de diciembre de 2.004 la Secretaría del Ayuntamiento comunicó extraoficialmente a Gregorio Alcedo Alcedo, en su condición de Interventor, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, quien, con conocimiento de que la adjudicación se había realizado con ausencia total de expediente administrativo de contratación, no formuló reparo de disconformidad ni suspendió la tramitación del expediente pese a estar legalmente obligado, y ese mismo día 21 de diciembre realizó el autorizado y dispuesto de la contabilidad municipal del 20% a cuenta de la formalización del contrato con la empresa suministradora del aparato elevador para el Mercado Municipal por importe de 10.904 euros. El 31 de diciembre de 2.004 el Interventor realizó reconocimiento de obligación del 20 % a cuenta por el mismo concepto, y el 1 de enero de 2.005 efectuó el autorizado y dispuesto de la contabilidad municipal del 80% restante.

**Decimooctavo.-** Las obras de eliminación de las barreras arquitectónicas del Mercado Municipal fueron ejecutadas en julio de 2.005, aprobándose durante su ejecución un Proyecto Modificado por importe de 5.160,69 euros que supone un incremento sobre el gasto adjudicado inicialmente de 54. 250 euros, resultando el importe final de 59.680,69 euros.

**Decimonoveno.-** Para la ejecución de las obras la entidad IZETA subcontrató a varias empresas por importe total de 43.040,59 euros.

**Vigésimo.-** El beneficio industrial obtenido por la entidad IZETA por la ejecución de las obras es de 3.564,64 euros, correspondiente al 6% sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 59.680,69 euros.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Previamente a entrar a resolver sobre el fondo de las cuestiones suscitadas en la presente causa, ha de procederse a dar respuesta a la alegación del Ministerio Fiscal efectuada al inicio de la segunda de las sesiones del Juicio Oral demandando la declaración de nulidad de todo lo actuado y la retroacción de las actuaciones al momento del dictado del Auto de Apertura de

Juicio Oral, (en adelante Auto de J.O.), y ello según expresamente se señaló al inicio de la citada sesión, como consecuencia de haberse producido la omisión de la inclusión de uno de los imputados, concretamente el Sr. Molinero Arroyabe, cuya imputación se había efectuado en las diligencias y cuya intervención en los hechos en los que se delimitaba el enjuiciamiento, se efectuó en el Auto de Transformación del Procedimiento Abreviado (en adelante Auto de P.A.), omisión que según se señalaba provocaba una evidente indefensión al citado imputado, pues este no había tenido intervención alguna en la fase intermedia, y por ende tampoco había sido citado ni era parte en el acto del Juicio Oral, y su exclusión motivaba la ruptura de la unidad del procedimiento prevista en la ley, y finalmente señalaba, que en caso de procederse al enjuiciamiento separado, los actualmente acusados declararían en el citado procedimiento en calidad de testigos, con obligación de decir la verdad, y en su consecuencia obligados a declarar contra sí.

Planteada la cuestión que se suscita por el Ministerio Fiscal en los términos precedentes, la primera de las cuestiones que ha de ponerse de relieve no es otra que, por imperativo legal y de congruencia, dar en este lugar por reproducida la doctrina consignada en el Auto dictado por este Juzgado en respuesta y resolución de las cuestiones previas planteadas por las defensas al inicio de las sesiones del plenario, como fundamento, cual se manifestó oralmente al desestimarse la pretensión de nulidad deducida por el Ministerio Fiscal en el plenario, y cuya doctrina mutandis mutandis ha de aplicarse a la pretensión anulatoria deducida y que en el presente se resuelve.

Sentado lo precedente y en orden a resolver sobre la cuestión alegada, la pretensión de nulidad deducida parte, según se afirma por el Ministerio Fiscal, de una omisión del instructor, la falta de inclusión en el Auto de J.O. de uno de los imputados en el Auto de P.A., con lo que de manera indirecta se pone de relieve y se trae a colación la regulación procesal del procedimiento Abreviado, e implícitamente se efectúan consideraciones tales, como que los sujetos que se afirma intervinientes en los hechos objeto de enjuiciamiento, elemento objetivo del proceso que se concretan en el Auto de P.A., imperativamente tienen que conformar el elemento subjetivo del proceso penal, que se concreta en el Auto de J.O., e implícitamente que resultaran inmodificables para el instructor tanto los hechos objeto de enjuiciamiento, como los implicados, y en su consecuencia acusados una vez formulado el escrito de acusación.

El planteamiento precedente es evidente por aquello que posteriormente se dirá, no puede ser compartido por este Juzgador y ello por las siguientes razones:

En primer lugar no puede por menos que afirmarse y ello en unión de la mayoría de la doctrina, que la deficiente regulación del proceso abreviado efectuada por el legislador, no es más que un nido de complicaciones de orden procesal que motivan resoluciones dispares por los Tribunales encaminadas a intentar que el procedimiento básico en la actualidad del proceso penal, no deje

de tener la virtualidad necesaria para el fin que en definitiva ha de servir. La citada afirmación parte como no puede ser menos que de su propia y errática evolución pues configurado en su día como un procedimiento especial conforme venía establecido en el hoy derogado artículo 757 de la LECr. Conforme a la redacción dada la mismo y al Título por al LO.38/2002 de Reforma de la LECr. En base a cuya reforma operada perdió su carácter de proceso especial para convertirse en ordinario por medio de la inclusión en su redactado de un simple adverbio “demás” manteniéndose en todo lo demás su precedente redacción.

Las múltiples modificaciones introducidas en el citado proceso hoy ordinario y puede afirmarse que básico del enjuiciamiento criminal, y siguiendo a la doctrina mayoritaria carece de los elementos básico tipificadores del proceso penal cual son, la existencia de resoluciones que concreten tanto el elemento objetivo del proceso como el subjetivo, de manera clara, concreta y concisa, por medio de resoluciones judiciales cual las contenidas en el proceso por sumario, Auto de Procesamiento (Art. 384 de la LECr.) o el Auto de hechos Justiciables (Art. 33 de la Ley del Tribunal del Jurado) que en el Procedimiento Abreviado, sin embargo, se disgregan en dos resoluciones diferentes, Auto de P.A. en el que se configura el elemento objetivo del proceso, es decir los hechos que conforme a la apreciación judicial efectuada por el instructor pueden ser objeto de enjuiciamiento, al ser presuntamente constitutivos de infracción penal, y persona o personas a las que se imputan (Art. 779.1.4<sup>a</sup>), Auto este recurrible ante la Superioridad, que seguidamente se traslada a las acusaciones que formulan el Escrito de acusación o pretensión de sobreseimiento, o ambas, sobre todos o algunos de los hechos comprendidos en el Auto de P.A., o de las personas imputadas, y que seguidamente ha motivar un nuevo pronunciamiento judicial, a virtud del cual se delimite el elemento subjetivo, y en su caso el objetivo del proceso penal, en cuanto al objetivo claramente se efectúa por remisión, pues en él no se comprenden los hechos objeto de enjuiciamiento, practica procesal que se suple por la expresa previsión legal de imponer como imperativo, el emplazamiento del acusado y notificación con notificación de los escritos de acusación en unión del Auto de J.O. (Art. 784.1 de la LECr).

Lo señalado precedentemente que configura el proceso penal abreviado en su fase intermedia, no puede concluirse sin hacer expresa mención a la previsión legal contenida en el artículo 783.1 de la LECr. precepto este que dada la clara supervisión judicial de la imputación objetiva y subjetiva del proceso, prevé la expresa y clara posibilidad de que el Juez acepte o no la imputación subjetiva y objetiva, en los términos en que ha sido formulada por las acusaciones, pues el mentado precepto prevé la posibilidad de la ausencia de aceptación de las acusaciones e imputaciones objetivas y subjetivas, de todos o algunos de los hechos o imputados, y en su consecuencia faculta al instructor para el sobreseimiento total o parcial de las actuaciones o de las imputaciones, no previendo de manera expresa la citada disposición procesal, que el mentado pronunciamiento deba de ser explícito, por lo que la doctrina y la jurisprudencia admiten de forma expresa el sobreseimiento implícito, que se producirá

generalmente, en los supuestos en que los elementos objetivos o subjetivos sean múltiples, al aperturarse el Juicio Oral contra parte de los implicados en los hechos cuya atribución y participación ha sido determinada en el Auto de P.A., y en el escrito de acusación, sobreseyéndose implícitamente los hechos en los que los imputados inicialmente en el Auto de P.A. no han sido incluidos en el Auto de J.O.

En línea con lo expuesto debe destacarse lo sostenido por la doctrina jurisprudencial de la que es de destacar la **STS núm. 64/2009 de 29 enero 2009 (RJ 2009\330)** que con referencia a la transcendencia del Auto de J.O. señala que: *Un óbice procesal impidió tal condena en la instancia: el juicio oral no fue abierto bajo tal imputación. Tal objeción no puede arrumbarse con el mero argumento de que la imputación se formuló al tiempo de establecer las conclusiones definitivas. Porque éstas, si bien delimitan el ámbito de decisión del juzgador, en sentido negativo -la sentencia no puede referirse a objetos diversos de los allí configurados- no tiene el alcance positivo de autorizar, sin más, la eventual condena por tal título. Y continúa señalando que: **En efecto, las conclusiones definitivas han de versar para merecer atención sobre el objeto del proceso. Y éste ha quedado delimitado en el auto de apertura de juicio oral. Porque las partes no pueden ampliar el objeto más allá de donde lo autorizó la pertinente decisión de control jurisdiccional, que es aquella resolución. La autorización para modificar hechos, a resultas de la actividad probatoria, no llega al extremo de autorizar la modificación sustancial que implique una diversidad de objeto del proceso.***

En idéntico sentido reseñar lo afirmado por la **STS núm. 1027/2002 de 3 junio de 2002 (RJ 2002\7130)** que señala que: *El auto de apertura del juicio oral responde a la necesidad de un previo pronunciamiento judicial para poder entrar en el juicio oral. Es lo que se ha venido llamando el juicio de razonabilidad en cuanto supone una estimación de que hay motivos suficientes para entrar en el juicio. Esa función la viene desarrollando el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario. **En el procedimiento abreviado el Instructor tiene la facultad de denegar la apertura del juicio oral.** Así el Art. 790.6 dispone que «solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del núm. 2 del Art. 637(el hecho no sea constitutivo de delito) o que no existan indicios racionales de criminalidad contra el acusado en cuyo caso acordará sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641».*

O finalmente lo afirmado por la **STS núm. 1010/2009 de 27 octubre de 2009 (RJ 2009\5999)** y las que en ella se citan en la que en relación con el sobreseimiento implícito se afirma que: *Siendo así la declaración expresa y formal del sobreseimiento contenido, en el auto de apertura del juicio oral, una vez que alcance firmeza, produce efectos vinculantes para el juicio oral. En efecto el auto del Juez instructor acordando la apertura del juicio oral, cumple*

*una misión de garantía del proceso contra el que se ha formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal o, en su caso, por las acusaciones personadas, de tal manera que aquella resolución asume en este caso una función garantística, de depuración de la prosperabilidad de la acusación, impidiendo el acceso a la fase del plenario, tanto de las acusaciones infundadas porque el hecho no sea constitutivo de delito, como de aquellas otras en que no hayan existido indicios racionales de criminalidad contra el acusado (STS. 860/2008 de 17.12 ( RJ 2009\131) , 913/2007 de 19.6(SIC) ( RJ 2007\8537). Y continua la reciente sentencia del citado Tribunal afirmado que: **De esta forma, podemos llegar a la conclusión de que, en efecto, el auto de referencia establece unos verdaderos límites a la acusación en el indicado doble sentido: en primer lugar, no podrá seguir sosteniéndose acusación en la posterior fase de juicio oral respecto de aquellos hechos que el Juez instructor haya entendido que no son constitutivos de delito. Y en segundo término, tampoco prosperar la acción penal respecto de los delitos incluidos inicialmente en el escrito de acusación, cuando, en el parecer del órgano judicial de instrucción, no existan indicios racionales de criminalidad contra el acusado (o alguno de ellos). En ambos casos, el Juez debería dictar bien, en lugar del auto de apertura del juicio oral, un auto de sobreseimiento, bien auto de apertura de juicio oral en relación a unos delitos (o acusados) con sobreseimiento respecto a otros. Autos de sobreseimiento, total o parcial, contra el que podrán las acusaciones interponer, en su caso, recurso de apelación.***

Llegados a este punto, claro es que en el presente caso tal y como se puso de relieve en el acto del plenario ante el planteamiento de la cuestión por el Ministerio Fiscal, si se continua con los razonamientos precedentemente consignados, claro ha de resultar que a este Juzgador el enjuiciamiento le viene delimitado por los Autos de P.A. en relación con los límites del enjuiciamiento objetivo y el subjetivo de las personas contra las que se abrió el Juicio Oral, límites que no podrá rebasar, y más cuando, y a pesar de las previsiones legales, y conforme se ha señalado las partes ante el sobreseimiento explícito o implícito podrán interponer los recursos legalmente exigibles, pues la firmeza de la resolución se entiende cual ha puesto de relieve precedentemente la doctrina jurisprudencial, cuando en los mismos no se hace por el Instructor uso de la facultad contenida en el Art. 783.1 de la LECr., es decir del apartamiento de las posiciones de las partes acusadoras con el correlativo sobreseimiento, contra cuyo pronunciamiento procederán los recursos de aclaración, subsanación, reforma y apelación, ninguno de los cuales se ha interpuesto en el caso presente, de ahí que no pudiendo este Juzgador determinar si se ha producido un pronunciamiento implícito, o la ausencia de consignación del citado imputado es consecuencia de un error o una omisión, y no existiendo a pesar del análisis exhaustivo de las actuaciones, indicios que permitan concluir en la omisión accidental de la inclusión del citado imputado, pues puede apreciarse que desde el dictado del Auto de J.O. ninguna actuación procesal, incluso de notificación de resoluciones se ha efectuado con su representación, cuando menso indiciariamente ha de sostenerse racionalmente la existencia de un

sobreseimiento implícito consentido y no impugnado y ello a pesar de que el citado sobreseimiento comporta un claro apartamiento de las recomendaciones de buena praxis procesal que la Sentencia del Tribunal Supremo de octubre de 2009 efectúa.

**SEGUNDO.-** La segunda de las cuestiones que habrá de resolverse son las razones subsidiarias así mismo alegadas en apoyo de su pretensión de nulidad. La primera de las citadas causas se centra en la afirmada previsión legal del enjuiciamiento en un único procedimiento, tanto por delitos conexos como en el caso de intervención de distintos partícipes, previsión que motiva la imposibilidad de enjuiciamiento separado.

La citada alegación tampoco puede compartirse, y ello por cuanto y dando por reproducidas las razones contenidas en el fundamento precedente, con referencia a la omisión de apertura de Juicio contra el inicialmente imputado, y su ausencia absoluta en la fase intermedia, la posibilidad de enjuiciamiento separado es una previsión no solo legal, sino expresamente contemplada en nuestra ley de ritos penales. Dejando de lado la previsión contenida en el artículo 300 de la LECr. precepto de aplicación al Sumario, ha de significarse que en el presente caso en absoluto se puede sostener la vulneración del artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pues el mismo inspira en el enjuiciamiento conjunto de delitos conexos contra una misma y única persona imputada por razones de economía procesal, y en el presente caso siendo dos los hechos diferenciados que se enjuician, el imputado en su día no incluido en el Auto de J.O. únicamente se encuentra implicado en el primero en el denominado Túnel de Mioño, y también ha de destacarse que la regulación del procedimiento abreviado trata de evitar que por delitos conexos se dilate la instrucción en el tiempo, y exponente de ello se encontraba en el artículo 762,6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La simplicidad y agilidad del procedimiento ha llevado al legislador a la voluntad de autorizar, cuando ello sea posible, en casos de conexión, a separar en piezas autónomas las causas contra más de un imputado, lo que permite llegar al conocimiento que tienen diversos comportamientos de causas contra más de un imputado, sin demoras derivadas de fugas, incomparecencias.

Así mismo también debe destacarse que el enjuiciamiento separado se encuentra previsto de forma expresa en la regulación procesal, debiendo a este respecto efectuar especial mención a la previsión contenida en el artículo 784.4 de la LECr. respecto del acusado ausente con la consiguiente remisión al procedimiento de la Rebeldía procesal contenida en los artículos 834 y siguiente de la Ley Procesal y debiéndose hacer especial mención a la especial previsión del artículo 842 de la LECr. que establece el enjuiciamiento separado para estos casos en el supuesto de dos o más acusados y se encontrare alguno en rebeldía.

En ultimo termino no se puede concluir sin hacer expresa y especial

mención al enjuiciamiento separado, no ya por rebeldía sino para los casos de incomparecencia del acusado sin causa justificada, enjuiciamiento separado que se encuentra expresa y especialmente previsto en el artículo 786.1 inciso segundo de la LECr. para el procedimiento abreviado y que no es más que la reproducción de la especial previsión legal contenida en el procedimiento ordinario en el artículo 746.6 párrafo segundo de la LECr., que prevé expresamente la posibilidad del enjuiciamiento separado a virtud del cual en el caso de incomparecencia podrá el Juez, apreciadas las circunstancias del caso, proceder al enjuiciamiento por separado ante la incomparecencia para los restantes y que en exegesis además de los motivos formales requiere “existan elementos suficientes para el enjuiciamiento por separado”.

Lo señalado precedentemente, claro es, hace referencia a los supuestos de acusados personados y cuya pena supere la legalmente prevista para el enjuiciamiento en rebeldía y que se encuentre debidamente citado, posibilitándose el enjuiciamiento separado, lo que en el presente alcanzara una superior importancia pues además de las consideraciones efectuadas y al momento de efectuarse la pretensión de nulidad, una vez habían declarado al totalidad de los imputados, es evidente que todos de forma unitaria mantuvieron una misma posición concretada en el reconocimiento de los hechos imputados, materializados en base al desconocimiento y la confianza, de ahí que no se observe posición discrepante alguna entre ellos, siendo perfectamente posible el enjuiciamiento separado a pesar de lo afirmado y mas como se ha reseñado al afectar al presunto acusado excluido una participación limitada al primero de los hechos presuntamente punible.

**TERCERO.-** Resta en último lugar efectuar unas breves consideraciones en relación con la última causa o razón en las que el Ministerio Fiscal fundó la nulidad demandada, y esta se concretó en la presunta indefensión del acusado excluido. Claro es que el citado planteamiento no puede compartirse, pues en el presente no aparece indefensión alguna en alguien que ha quedado al margen del proceso, y sobre quien no se efectúa pretensión alguna de condena, y que por ende no tiene de que defenderse más y a mayor abundamiento y como reiteración y ratificación de lo precedentemente consignado y a este respecto siguiendo la doctrina sentada por la **STS núm. 517/1999 de 30 marzo de 1999 (RJ 1999\2055)** y las que en ella se citan, que conforme a reiterada doctrina (**STS de 20 de abril de 1994 [RJ 1994\3349]**, **5 de junio y 30 de abril de 1991 [RJ 1991\9696 y RJ 1991\3008]**) la actividad judicial, a través del proceso penal, está obligada al mantenimiento de un orden procedimental, de unas «*maneras formales*» y de un trámite obligado, **lo que en alguna medida constriñe el derecho** a pedir en tanto ello ha de hacerse conforme a determinados condicionamientos formales siquiera sea por la buena fe que ha de presidir la actuación procesal, de la mano de la lealtad que las partes entre sí han de guardar, si se quiere que la claridad presida cualquier confrontación jurídica. Otra cosa es, igualmente, que cuando se trata de la presunta vulneración de derechos

fundamentales, se otorgue a las partes las mayores facilidades para encauzar sus alegaciones.

También es sabido que desde las **STC de 9 de mayo de 1991 (RTC 1991\98)** y del **TS de 2 de julio de 1991 (RJ 1991\5502)**, ha de evitarse que simples infracciones formales, más o menos trascendentes desde el punto de vista procedimental, impidan el conocimiento y enjuiciamiento de los verdaderos problemas de fondo debatidos, sobre todo, como se ha dicho más arriba, si de derechos fundamentales se está hablando (**STS de 10 de septiembre y 23 de marzo de 1993 [RJ 1993\2497]**, y **10 de julio de 1991**). El principio constitucional que proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de intereses legítimos, debe prevalecer sobre las cuestiones derivadas de simples requisitos formales, **pues nada se opone más a aquella que la yugulación de un derecho por meros incumplimientos procesales**. Habrán de ser los jueces quienes racionalmente, y al amparo del espíritu constitucional, **determinen lo más apropiado en cada supuesto concreto en función del justo equilibrio apuntado**. La Justicia exige reglas y vías procedimentales, exigen en fin un orden que **garantice el derecho de los demás**. De ahí ese equilibrio para juzgar de los «desafueros y desatinos procedimentales».

Y finalmente señalar que tanto el derecho de defensa como el derecho a un proceso con todas las garantías son expresamente reconocidos en nuestra Constitución (Art. 24), y ambos han de ser interpretados y aplicados en el contexto de las exigencias procesales constitucionalmente reconocidas -entre ellas el derecho de los justiciables a un proceso sin dilaciones indebidas-, así como de conformidad con los principios de lealtad y de buena fe procesales.

Lo que la Constitución prohíbe enérgicamente es la «indefensión» del justiciable, que se produce -según el Tribunal Constitucional- si se le priva de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos; destacando, no obstante, que *«para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa»* (STC núms. 149/1987 [RTC 1987\149], 155/1988 [RTC 1988\155] y 290/1993 [RTC 1993\290], entre otras). *A este respecto, es destacable que -como también ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional- la partes que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, y están obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas, formulando sus peticiones en los trámites y plazos que la ley establezca* (STC núm. 68/1991 [RTC 1991\68]); de tal modo que no existe indefensión de relevancia constitucional cuando no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC núm. 149/1987), ni tampoco cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos (STC núm. 98/1987 [RTC 1987\98]); de suerte que no puede compararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino

únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC núms. 155/1988 y 41/1989 [RTC 1989\41]). Por tanto, es menester distinguir entre una indefensión formal y una real indefensión material, lo que implica como lógica consecuencia que no toda infracción o vulneración de normas procesales lleva consigo una indefensión en sentido jurídico constitucional (STC núms. 118/1983 [RTC 1983\118], 102/1987 [RTC 1987\102], 43/1989 [RTC 1989\43] y 145/1990 [RTC 1990\145], entre otras). Por último, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (STC núm. 145/1990), por cuanto -como se desprende de todo lo dicho- la indefensión que se prohíbe en el Art. 24.1 de la Constitución no nace *«de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe»* (STC núm. 102/1987), la cual únicamente se produce *«cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado»* (STC núm. 155/1988).

*Por último, como criterio general, se ha de señalar que no puede alegarse indefensión cuando ésta tiene su origen no en la decisión judicial sino en causas imputables a quien dice haber sufrido indefensión, por su inactividad, desinterés, impericia o negligencia, o las de los profesionales que les defienden o representan* (STC 73/1985 [RTC 1985\73], 198/1987 [RTC 1987\198], 101/1989 [RTC 1989\101] y 52/1991 [RTC 1991\52], entre otras).

Trasladando la doctrina expuesta al presente supuesto objeto de enjuiciamiento es evidente que la indefensión alegada es inexistente, y se pretende a estos efectos la subsanación de un posible error procesal, o la reapertura de los términos y plazos para proceder a recurrir una resolución judicial que adquirió firmeza por el consentimiento de todas las partes acusaciones y defensas, y sin que en el momento procesal oportuno (tramite de cuestiones previas) se efectuara alegación o manifestación alguna al respecto, es decir se introduce en el procedimiento de forma extemporánea y con unos fines que no son los legalmente previstos para el supuesto de excepcionalidad que al Recurso de nulidad de actuaciones se le confiere, resultando unas consecuencias que de aceptarse si conllevarían la indefensión de un justiciable, al retrotraer las actuaciones a un momento procesal en el que se facilitaría la posibilidad de su inclusión en un plenario del que se le marginó y que sobre él ha de resultar imperativamente inocuo, se conculcaría el derecho de los restantes acusados a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que de hecho motivaría la conculcación de los derechos fundamentales de los acusados presentes, además de existir otros medios menos traumáticos por los que subsanar o resolver la cuestión alegada sin

merma de derechos de las partes y sin perjuicio para la propia Justicia

Finalmente una consideración sobre la alegación implícita de la quiebra de derechos fundamentales de los acusados, al tener que concurrir a otro proceso en su caso en calidad de testigos, con la correlativa obligación legal de tener que decir la verdad, es decir, que se insinúa que los acusados no lo realizaron. Tampoco este planteamiento puede ser compartido pues si bien es cierto que los acusados han de comparecer en calidad de testigos a una hipotética nueva causa es patente que ni en el presente, ni en ningún otro, puede ser obligado a contestar y a declarar contra sí mismo y ello por imperativo de lo dispuesto en la Constitución (Art. 24.2), que configura tal derecho como derecho fundamental, de ahí que ante preguntas directas que puedan comportar la quiebra del mentado derecho la doctrina se mantiene conforme en la virtualidad de la excusa a contestar configurada todavía con mayor relevancia a la contenida en el ley procesal en los artículos 416 de la Ley procesal y que tan numerosos ataques ha sufrido sin resultado positivo hasta la fecha de ahí que tampoco la mentada consideración podrá ser acogida.

**CUARTO.-** Que una vez resulta la pretensión anulatoria deducida, procederá entrar a resolver en relación con el fondo de las cuestiones que se suscitan, y a este respecto y con carácter previo, ha de señalarse que en relación con los hechos objeto de acusación las defensas se muestran conformes en reconocer la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento administrativo para la adjudicación de las obras que se relacionan en los hechos probados de la presente resolución, discrepando sin embargo de las consecuencias jurídicas que de tales irregularidades concluye la acusación pública, sin embargo la defensa del Sr. Juan Ignacio Diez Muro por el contrario alega la inexistencia de prueba para concluir en el tipo penal del que el Ministerio Fiscal le acusa, razón por la cual y con carácter previo a valorar las pruebas obrantes en el procedimiento, y las conclusiones que de estas se obtienen, se hace imperativo ante la alegación efectuada realizar un excursus doctrinal en relación con la prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, cuestión esta que es la alegada por la citada defensa.

En efecto, la cuestión que se suscita por la citada defensa, no es otra que la de la presunción de inocencia que corresponde a todo acusado de una infracción punible, configurada como uno de los derechos fundamentales donde se sustenta la efectividad de la tutela judicial (Art. 24.1 y 2 de la Constitución Española) y como garantía esencial en el *Convenio de Derechos Humanos de Roma de 1950*, a cuya luz, reforzada por la que le añade la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habrá que leer, si necesario fuere, la norma constitucional, por imponerlo así otra complementaria el artículo, 10.2 de la Constitución, y sin olvidarse de los demás *tratados internacionales sobre la materia, ratificados por España, como lo fue en 1979 el Tratado de Roma de*

1950 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La lectura de los citados tratados pone de manifiesto que el principio más arriba anunciado sintéticamente ofrece una mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (artículos 6.1 y 2 del Convenio de 1950).

El círculo se cierra con la identidad sustantiva de infracción administrativa y delito que, predicada ya por nuestro Tribunal Supremo en la **Sentencia de 9 de febrero de 1.972**, y que fue recogida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuatro años después en la **Sentencia de 8 de junio de 1.976, caso Engel** y se incorporó al artículo 24 de la Constitución que, a su vez, ha dado lugar a una copiosa doctrina Constitucional a partir de la Sentencia **STC 18/81**.

**QUINTO.-** Así mismo constituye un cuerpo de doctrina único y unitario que afirma, en relación con lo que debe entenderse como prueba de cargo suficiente para sostener una sentencia condenatoria, y desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho constitucional acoge nuestra Carta Magna que: *Sabido es que la presunción de inocencia consiste en la imposibilidad de condenar a nadie sin una prueba de cargo suficiente y que, desde una perspectiva exclusivamente procesal, desplaza la carga de la prueba, **onus probandi**, a quien acusa sin que el imputado haya de probar su inocencia. La doctrina Constitucional, desde la sentencia (STC 31/1991), ha ido perfilando las características que lo definen como derecho fundamental de aplicación inmediata y aquellas otras de que han de estar revestidos los elementos de juicio utilizables para destruir tal presunción. En primer lugar, y en su aspecto cuantitativo, ha de existir una actividad probatoria **mínima** (STC 31/1981), o más bien **suficiente** (STC 160/1988 entre otras). Cualitativamente, los medios de prueba han de tener un signo o sentido incriminador respecto de la participación del acusado en el hecho, siendo por tanto **de cargo** (STC 150/1989) y han de merecer esa calificación por ser constitucionalmente legítimos (STC 109/1986). El lugar y tiempo apropiados, siendo estos la sede del juicio oral para permitir la contradicción y cumplir de ese modo con el principio de contradicción procesal.*

Entre las múltiples facetas de este concepto constitucional, merece destacarse el procesal, que consiste en desplazar el **onus probandi** con otros efectos añadidos. En tal sentido la presunción de inocencia comporta en el orden penal al menos las cuatro siguientes exigencias.

**Primera.-** La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una **probatio diabólica** de los hechos negativos.

**Segunda.-** Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio

oral bajo la intermediación del órgano judicial decisorio y con observancia de los principios de contradicción y publicidad.

**Tercera.-** De dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio de derecho de defensa o la posibilidad de contradicción.

**Cuarta.-** La valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de la **Sentencia STC 76/90**.

**SEXTO.-** Con relación a la prueba idónea es reiterada la doctrina que afirma que: a pesar de lo expuesto en relación con la prueba idónea y las circunstancias de tiempo y lugar para enervar la presunción de inocencia, debe ser conjugado con las matizaciones que la propia doctrina constitucional ha introducido, en relación con la diligencias de instrucción pues la instrucción previa, se llame diligencias o de cualquier otro modo, tiene una naturaleza análoga, si no idéntica, a la del sumario y, como éste, su finalidad consiste en la averiguación del delito y la identificación del delincuente, siendo su función procesal la preparación del juicio oral (artículo 299 LECr.). Ahora bien, lo dicho no significa que las actuaciones sumariales (en sentido amplio) e incluso las policiales carezcan de eficacia probatoria. No cabe negarles tal fuerza para desvirtuar la presunción de inocencia si fueron obtenidas con las garantías que la Ley y la Constitución exigen y son reproducidas en el acto de la vista, con posibilidad de contradicción por la defensa del acusado, conforme pusieron de manifiesto las (**STC 80/86, 82/88 y 1371/88**).

**SÉPTIMO.-** Con relación a la prueba indiciaria que es la que la utilizada por el Ministerio Fiscal en el presente plenario para afirmar cometido el delito de Tráfico de Influencias que imputa la acusado Sr. Juan Ignacio Díaz y cuya validez y virtualidad cuestiona la defensa, habrá de señalarse también que, es pacífica y reiterada la doctrina que mantiene que: *En relación con la prueba indiciaria, también denominada prueba de indicios como medio válido para sustentar una sentencia de condena, debe señalarse que constituye una doctrina Jurisprudencial unitaria y uniforme de la que sirve de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1.996, que afirma que la prueba indiciaria es utilizada de antiguo por la jurisprudencia, particularmente en los supuestos en que la criminalidad de un hecho se hacía depender de un particular elemento subjetivo que tenía que deducirse de datos externos reveladores de la intención del agente, estando, incluso, regulada en el Código Civil con el nombre de prueba de presunciones (artículos 1.215, 1.249 y 1.253), con amplia aplicación en los procesos de esta última clase.*

El tema de la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción de inocencia fue resuelto positivamente por el Tribunal Constitucional a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, con la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo (**Sentencias del T.C. 174 y 175/85, ambas de la misma fecha, 17 de diciembre de 1.985**, y otras muchas posteriores). A partir de tales pronunciamientos, esta clase de prueba ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en que no hay prueba directa sobre un determinado hecho y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial o de inferencias, para, a través de unos hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquél necesitado de justificación, por medio de un juicio de deducción lógica conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que, ordinariamente, se desarrollan los acontecimientos.

Dicho procedimiento de concreción acusatoria, nacido de una prueba indirecta o indiciaria tiene capacidad enervante de la Presunción de Inocencia si se ajusta a unas reglas reflejadas jurisprudencialmente (**STS de 6 de marzo y 22 de abril de 1.993, y 26 de enero de 1.995**) cual son:

En primer lugar que el hecho base -indicio-, no sea único, sino que precisa que existan pluralidad de ellos de carácter unívoco. Por tanto, la primera nota de ésta modalidad de prueba, es la representada por el valor de convicción resultante de la suma de dichos indicios.

En segundo lugar, que dichos hechos base o indicios se hallen plenamente acreditados por prueba de carácter directo.

En tercer lugar, que la pluralidad de indicios no sea algo inerte, sino que se hallen en relación de concomitancia o interrelación, y, a la vez, con el hecho a probar, y

En cuarto y último lugar, que previendo el artículo 1.253 del Código Civil la correlación entre los indicios y la conclusión a que se llegue, ello exige, por tanto, para que pueda cumplirse el deber de motivación que requiere el artículo 120,3º de la Constitución, que el Tribunal sentenciador exprese, cuando menos, las grandes líneas del proceso lógico seguido para la concreción del hecho.

Finalmente y adelantándonos a lo que viene siendo práctica habitual, y obtenida la conclusión condenatoria en base a la citada prueba de indicios, se hace preciso señalar que en los supuestos en que la condena se fundamente en una probanza indiciaria conforme a los elementos señalados no es correcto en sede impugnativa romper el haz de los indicios, disgregarlos, separarlos, aislarlos y proceder al análisis de su virtualidad sobre la convicción de modo

singularizado, pues lo que ha producido la convicción del Juzgador es la concurrencia de los indicios, no el valor de cada uno de ellos considerado con separación de los demás.

**OCTAVO.-** Finalmente y en relación con la prueba circunstancial habrá de señalarse que: *Con relación a la prueba circunstancial o de referencia y a la luz de la precitada doctrina constitucional conviene decir una vez más que la tutela judicial para cuya efectividad sin indefensión se agrupan una serie de derechos instrumentales de ese fundamental en su formulación genérica, es enunciada así en el artículo 24 de la Constitución que difiere su diseño concreto, su configuración, a las leyes procesales de cada sector judicial. La de Enjuiciamiento Criminal permite los testigos que llama **de referencia**, (Art. 710 LECr).*

Por sucesivas exclusiones, lo dicho deja en pie una sola incógnita, consistente en averiguar si son admisibles en nuestro proceso penal, desde la perspectiva de la presunción de inocencia y de un juicio con todas las garantías, los testigos de referencia, que no han presenciado los hechos pero han escuchado su narración a quienes efectivamente lo hicieron, probanza indirecta, como la indiciaria o la circunstancial. La respuesta de la doctrina Constitucional ha sido favorable a tal admisión (**STC 217/19989 y 303/1993**), aún cuando empiece por reconocer que este tipo de testimonio es poco recomendable, pues en más de una ocasión puede utilizarse para eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y dar valor a los dichos de quienes no han comparecido en el juicio oral. Ahora bien, ello no impide que sea uno de los medios de prueba utilizables, con un eventual valor probatorio idéntico respecto de la determinación de los hechos y la participación de los acusados que el testimonio directo, sirviendo para establecer la culpabilidad, si la hubiere y, en su caso, para fundar la condena, ya que la Ley no excluye su validez y eficacia si se cumplen los requisitos más arriba mencionados, excepto para los delitos de injurias y calumnias de palabra.

**NOVENO.-** En último lugar y con relación con la prueba no puede concluirse sin traer a colación a la presente lo afirmado por la doctrina constitucional que afirma que: Por lo que atañe a la prueba testifical de referencia también es doctrina constitucional reiterada, la de que dicha prueba constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia (**STC 217/1989**), pero que la prueba testifical indirecta no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral, pues cuando existan testigos presenciales de los hechos el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos (**STC**

**217/1989; 303/1993; 79/1994 y 35/1995).** Esta doctrina tiene su antecedente en la jurisprudencia del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, que ha declarado como contraria a lo dispuesto en el Art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral (**Sentencias, DELTA contra Francia, de 19 diciembre 1990; ISGRO contra Italia, de 19 febrero 1991; ASCH contra Austria, 26 abril 1991; en particular, sobre la prohibición de testigos anónimos WINDISCH contra Austria de 27 septiembre 1990 y LUDI contra Suiza de 15 junio 1992).**

**DÉCIMO.-** Que trasladando la totalidad de la doctrina expuesta al supuesto objeto de enjuiciamiento, habrá de analizarse y valorarse la prueba aportada, y a este respecto, ha de partirse de que la totalidad de los acusados excepción hecha del Sr. Ignacio Diez Muro, en esencia reconocen los hechos relativos a las irregularidades administrativas, la ausencia de tramitación de los respectivos expedientes, y que los acuerdos de la Junta se efectuaron por asentimiento unánime, justificándose sus respectivas actuaciones en base a distintas consideraciones de orden jurídico, y únicamente se alza en relación con la existencia de prueba de cargo el citado acusado, quien niega la existencia de conocimiento y connivencia alguna con el concejal de obras, de aquí que se imponga imperativo, dado la inexistencia de prueba directa que así lo acredite, que haya de recurrirse a los indicios, en la forma y modo que se ha puesto de relieve precedentemente, de ahí que se imponga hacer cuando menos un resumen de los distintos hitos acaecidos en los dos supuestos de hecho objeto de enjuiciamiento.

## **1.- EN RELACIÓN AL TÚNEL MIOÑO**

a).- De las pruebas practicadas en el plenario así como de la documental obrante en la causa ha quedado acreditado que, días antes del 2 de octubre de 2.004, sin que conste fecha concreta el acusado Sr. Ignacio DÍEZ MURO, en su condición de gerente de la empresa IZETA y de hermano de Jaime DÍEZ MURO, Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales, se personó en el mismo según su propia manifestación en visita comercial, y se dirigió al despacho del Sr. HIERRO SANTURDE por su condición de concejal de obras, quien conoce, como reconoció en el plenario, que Ignacio Diez es hermano del Concejal Jaime DÍEZ MURO. En dicha entrevista el Sr. HIERRO SANTURDE, conoce la necesidad de reparar el túnel de Mioño y acuerda que entregará al Sr. Hierro una oferta.

b).- Con fecha 2 de octubre de 2.004, el Sr. Ignacio DÍEZ MURO, como consecuencia de la conversación con el concejal Salvador HIERRO SANTURDE, elabora una oferta dirigida a la Junta de Gobierno Local para la ejecución de tales obras mediante escrito firmado por él mismo (folios 95 a 98), sin que conste haberse iniciado hasta ese momento expediente alguno, ni conste

acuerdo previo sobre la necesidad de acometer o realizar tales obras, y menos aun la declaración de urgencia de las mismas.

c).- Conforme reconocieron expresamente los interesados y así mismo se desprende de las diligencias practicadas en el Registro General del Ayuntamiento de Castro Urdiales, la citada oferta fue entregada en "mano" al Sr. HIERRO SANTURDE, lo que ya fue reconocido en la instrucción al folio 189 de las actuaciones, por el Sr. Ignacio DÍEZ MURO. Es de destacar además que la citada oferta, carece de sello de entrada, no consta incoación de expediente alguno, no consta se cursasen invitaciones a otras empresas, no se elaboró pliego de condiciones, no se había dado traslado de la necesidad de la ejecución de la obra al servicio de contratación, ni finalmente constaba existencia de crédito para pagar la misma.

d).- En fecha 6 de octubre de 2.004 se celebra la comisión informativa sobre los asuntos a tratar en la Junta de Gobierno local de 21 de octubre de 2.004 (folios 598 a 599) en la que según certificación del Sr. Secretario Municipal, la presentación de la oferta para rehabilitar el túnel no constaba en el orden del día. Por el Secretario Municipal (folio 597) se constata que las citadas obras del túnel de Mioño no fueron objeto de estudio ni de presentación a pesar de la inclusión fuera del Orden del día de Otros extremos, que fueron objeto de estudio (folios 598, 598 bis y 599).

e).- Que a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Castro Urdiales celebrada el 21 de octubre de 2.004 asistieron los Sres. Fernando MUGURUZA GALÁN, José María RODRÍGUEZ LÓPEZ, Jaime DÍEZ MURO, Juan MOLINERO ARROYABLE, Salvador HIERRO SANTURDE, Concepción CARRANZA ORTIZ y Santiago VÉLEZ VITORIA, a propuesta del concejal de obras Sr. HIERRO SANTURDE, fuera del orden del día, con pleno conocimiento por parte de todos y sin que se efectuara mención alguna por ninguno de los presentes, ni de la necesidad, ni de la urgencia de la obra, ni se suscitara cuestión alguna en relación con el expediente, ni su contenido, se incluyo como punto 106 la "PRESENTACIÓN DE OFERTA ACONDICIONAMIENTO DEL TÚNEL DE MIOÑO" efectuada por la entidad IZETA S.A. suscrita por el Sr. Ignacio DÍEZ MURO, hermano del concejal Jaime DÍEZ MURO que se encontraba presente, la aprueban por asentimiento sin que por ninguno de los presentes se efectúe reparo alguno por importe de 58.765,14 euros.

f).- El acuerdo adoptado como se recoge en el acta, literalmente fue el siguiente:

## **ESCRITOS Y COMUNICACIONES**

### **106.- PRESENTACIÓN DE OFERTA ACONDICIONAMIENTO**

## **DEL TÚNEL DE MIOÑO.**

**La Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la oferta presentada por IZETA para la realización de trabajos de acondicionamiento del túnel de Mioño, presupuesto 58.765,14 euros.**

**Dese traslado al Servicio de Contratación para la adjudicación en legal forma. (folios 51 y 100).**

g).- El Secretario de la Corporación interviniente, no efectuó salvedad alguna a pesar de conocer o tener que conocer por su cargo, y ser el responsable de los expedientes y de su revisión previa a la celebración de la Junta, se limitó a recoger el acuerdo. Además contribuye a su materialización haciendo constar por un lado que se da traslado al servicio de contratación (párrafo segundo del acuerdo) y posteriormente notificando el acuerdo al interesado IZETA.

h).- En fecha 12 de noviembre de 2.004, a posteriori de la adjudicación, se notifica la resolución a IZETA, a CARMELO CANO, a SALVADOR HIERRO a INTERVENCIÓN y TESORERÍA conforme a los sellos existentes en las citadas comunicaciones (folios 51 y 100). En el plenario el Sr. Cano a preguntas de porque no se realizo el expediente de contratación señaló literalmente: *”porque era innecesario al haberse ya adjudicado la obra”*

i).- En fecha indeterminada y por persona no identificada, se incorporó a la documentación aportada a la instrucción como expediente, un folio aparentando una oferta de otra empresa, empresa que al momento de la celebración de la Junta en que se adjudicó la obra no se había constituido. En el folio así mismo consta un NIF falso declarando en el plenario tanto el titular del DNI como el representante de la mercantil a cuyo nombre se giro la oferta, desconocer todo lo relativo a estos hechos e incluso la existencia y ubicación de Castro Urdiales (folio 99 y 487) de la instrucción y Acta del Plenario.

j).- Las obras de rehabilitación del túnel se iniciaron seis meses después de la adjudicación. Dicho día se tomaron las primeras fotografías del estado del túnel y que han sido aportadas a la causa por el propio Ignacio DIEZ MURO (folios 511 a 514).

k).- No consta recepción formal de la obra aunque estas fueron realizadas.

l).- Para realizar tales obras, IZETA subcontrató verbalmente a NORGAS SERVICIOS Y CANALIZACIONES. Con posterioridad, esta empresa le giró una factura a IZETA (folio 1246), de fecha 30/12/2.005 con número 148/2.005 por el mismo importe de 51.177,34 euros lo que fue ratificado en el plenario.

m).- Los conceptos que factura la subcontrata son coincidentes con los de la oferta siendo la obra subcontratada en su totalidad; por encima de los

márgenes que limita la Ley del 50%.

n).- Dicha factura ha sido abonada por IZETA mediante pagaré y cheque los días 31/03/2006 y 14/14/2006 (folios 1.925 y 1.926).

ñ).- El beneficio obtenido por IZETA ha sido de 3.525,91 euros. Dicha cantidad la constituye el 6% que como beneficio industrial debe aplicarse sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 58.765,14 euros.

o).- Presentadas las facturas en el Ayuntamiento de Castro Urdiales para su cobro, el Alcalde, ordena a un técnico municipal que elabore un informe que corrobore que las obras se han ejecutado conforme a las partidas facturadas.

p).- En fecha 9 de diciembre de 2.005, el Interventor, Sr. Martínez de Arriba elabora el Reparo de disconformidad en gastos nº 5/05 en el que advierte de la falta de expediente (folios 26 a 29, 65 a 67 y 123 a 125 de las actuaciones).

q).- En fecha 12 de Diciembre de 2.005 el Alcalde, Sr. Muguruza, decide levantar el reparo de intervención en base a lo siguiente:

*Segundo.- Dejar constancia de que la motivación de la presente resolución es que los trabajos fueron realmente ejecutados y para evitar la llamada doctrina del principio del enriquecimiento injusto de la administración. Esto es que amparándose que en la ejecución de gastos no se han seguido los procedimientos legalmente establecidos, se niegue al reconocimiento posterior de los mismos. (folios 33, 59, 68 y 126 de las actuaciones).*

r).- Las facturas presentadas fueron abonadas el mismo día que se levantó el reparo, el 12 de diciembre de 2.005 siendo autorizada, dispuesta y pagada dicha cantidad el mismo día (folios 113 y 114 de las actuaciones).

s).- De dicho reparo de legalidad tuvo conocimiento la Junta de Gobierno Local y en la reunión de 19 de enero de 2.006, en cuya reunión se solicitó requerir informe complementario al Secretario y al Interventor que no se llegó a efectuar (folio 127 de las actuaciones), no constando ninguna actuación administrativa posterior.

## **EN RELACIÓN CON LAS BARRERAS ARQUITECTÓNICAS**

A).- En el mes de noviembre de 2.004 por la ingeniero municipal María del Carmen VILLANUEVA HELGUERA se elaboró un proyecto de eliminación de barreras arquitectónicas del mercado municipal (folios 823 a 886).

B).- El día 11 de noviembre de 2.004 en la comisión informativa de urbanismo y vivienda fuera del orden del día se trató como punto nº 34 el citado

proyecto (folio 1.824):

*"se da cuenta del "proyecto de eliminación de barreras arquitectónicas" en la plaza del mercado y la residencia Dolores de los Heros para la obtención de las subvenciones correspondientes".*

C).- En ninguna de las comisiones informativas de obras y servicios se ha incluido en el orden del día el citado proyecto conforme a la certificación emitida por la Secretaria Municipal (folio 1.793).

D).- Con fecha 9 de diciembre de 2.004, la Junta de Gobierno Municipal, fuera del orden del día, adopta el siguiente acuerdo (folios 887 y 888):

### *RESOLUCIÓN*

#### *ESCRITOS Y COMUNICACIONES*

*47.- Eliminación de barreras arquitectónicas en el mercado municipal.*

*La Junta de Gobierno Local acuerda solicitar tres presupuestos para llevar a cabo el Proyecto de Eliminación de barreras arquitectónicas del mercado municipal.*

*Dese traslado al servicio de contratación a los efectos oportunos.*

E).- La citada resolución se notifica formalmente al Departamento de Contratación, Carmelo CANO, INTERVENCIÓN y TESORERÍA el 21 de Enero de 2.005 (folios 751, 887 y 888 de las actuaciones).

F).- Entre los días 9 de diciembre y 16 de Diciembre de 2.004, el Sr. Ignacio DÍEZ MURO, tuvo conocimiento desconociéndose a través de qué persona, de la necesidad de la realización de la citada obra y elabora una oferta fechada el 16 de diciembre de 2.004 dirigida a la Junta de Gobierno Local (folio 889), por importe de 54.320.- € I.V.A. incluido. En la citada ofertase señala que *este presupuesto se ha realizado en base a las mediciones y descripción de trabajos contemplados en el proyecto redactado por los servicios municipales de Castro Urdiales, por ello en caso de existir nuevas partidas o diferencia en las mediciones se realizarán partidas y precios contradictorios al efecto.*

*La forma de pago será la siguiente:*

*30% a adjudicación del pedido para la formalización de contrato con empresa suministradora de ascensor*

*70% a la finalización de los trabajos.*

*La forma de pago será mediante transferencia bancaria a CCC 2100 0732 25 0200643445*

En la misma hoja de la oferta, en la parte superior derecha consta manuscrito por persona que no ha podido ser identificada:

***"acordar la adjudicación (ver acuerdo del 9-XII-2.004) 47091204"***.

G).- Hasta la presentación de la citada oferta únicamente se había elaborado un proyecto por la técnico municipal en el mes de noviembre, se había tratado en una comisión informativa la posible subvención, se había acordado solicitar tres presupuestos y dar traslado a los servicios de CONTRATACIÓN, INTERVENCIÓN y TESORERÍA el 21 de Enero de 2.005 (folios 751 y 887) y a los Sres. Carmelo CANO y Salvador HIERRO SANTURDE el 20 de diciembre de 2.004 (folio 888). Se omite cualquier otro trámite administrativo, la oferta carece de sello de entrada, no se había cursado invitación a otras empresas, no se había elaborado pliego de condiciones, y tampoco constaba retención de crédito para pagar la misma.

H).- En fecha 21 de diciembre de 2.004 la Junta de Gobierno Local, formada por los Sres. Fernando MUGURUZA GALÁN en la condición de Alcalde-Presidente y los Sres. José Miguel RODRÍGUEZ LÓPEZ, Jaime DÍEZ MURO, Santiago VÉLEZ VITORIA, Salvador HIERRO SANTURDE, Concepción CARRANZA ORTIZ en calidad de Tenientes de Alcalde y José Antonio GUTIÉRREZ OLIVARES en calidad de Secretario Accidental, fuera del orden del día, sin que conste quien de los componentes la presentó adoptaron como punto 298 del día el siguiente acuerdo (folio 1218):

***298.- RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON ADJUDICACIÓN DE OBRAS PARA ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS EN EL MERCADO MUNICIPAL.***

*Por los miembros de la Junta de Gobierno Local se da cuenta de la propuesta iniciada del acuerdo del 9-12-04 para que se adjudicaran las obras por el procedimiento negociado las obras de eliminación de barreras arquitectónicas del mercado municipal de Castro Urdiales.*

*La Junta de Gobierno Local acuerda la adjudicación por el procedimiento negociado a la empresa IZETA Ingeniería por importe de 54.520 euros I.V.A. incluido con cargo a la partida de conservación.*

I).- Hasta el momento de la adjudicación no existía propiamente expediente administrativo sino exclusivamente el proyecto técnico efectuado por la ingeniera municipal.

J).- Tampoco el Secretario actuante José Antonio GUTIÉRREZ DE OLIVARES hizo salvedad alguna en relación con la inexistencia de expediente y la

omisión de los trámites legales, se limitó a recoger el acuerdo y notificarlo verbalmente a intervención.

K).- Dicho acuerdo se notifica oficialmente a la empresa IZETA, a los Srs. Salvador HIERRO SANTURDE y Carmelo CANO, INTERVENCIÓN y TESORERÍA el 3 de febrero de 2.005 (folio 890).

L).- El mismo día de la adopción del acuerdo, 21 de diciembre de 2004, se comunica extraoficialmente por la Secretaría del Ayuntamiento y de manera verbal el acuerdo al interventor Sr. Gregorio ALCEDO ALCEDO (reconocido por él mismo folio 1924 y declaración del plenario).

M).- También, ése mismo día, el interventor realiza (folio 897) el autorizado y dispuesto en la contabilidad municipal del Ayuntamiento del 20% a cuenta de formalización de contrato con casa suministradora del aparato elevador (reseñando que el 80% restante será con cargo a 2.005). En dicho documento se hace referencia expresa al acuerdo ya adoptado por la Junta de Gobierno Local de ese mismo día y al interesado que es IZETA.

N).- Con fecha 22 de diciembre de 2004, la empresa IZETA presenta (folios 895 y 908) en el Ayuntamiento la primera factura, la nº 86/2.004 por valor de 10.904 euros como importe a cuenta para la formalización de contrato con casa suministradora de aparato elevador y posterior acopio de material en obra para la instalación del mismo con la menor brevedad posible. Dicha factura tiene sello de registro de facturas del mismo día.

Ñ).- En 31 de diciembre de 2004, por el Interventor D. Gregorio ALCEDO ALCEDO, se realiza (folio 894) reconocimiento en la contabilidad municipal de la obligación del 20% de la oferta a cuenta de la formalización de contrato con casa suministradora del aparato elevador para mercado municipal. En dicho documento se vuelve a hacer referencia expresa al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2.004 y el interesado que es IZETA.

O).- Con fecha 1 de enero de 2.005 el Sr. Gregorio ALCEDO ALCEDO, cuando aún no se había notificado oficialmente el acuerdo de adjudicación, realiza (folio 898) en la contabilidad municipal el autorizado y dispuesto del 80% restante a cuenta de la formalización de contrato con casa suministradora del aparato elevador para mercado municipal.

P).- En fecha 7 de febrero de 2.005 IZETA comunica al Ayuntamiento el inicio de los preparativos de las obras del ascensor (folio 1377).

Q).- En fecha 24 de febrero de 2.005, IZETA presenta aval de la Caixa", en Bilbao, con la finalidad de *"garantizar la formalización del contrato con casa suministradora de aparato elevador y posterior acopio de material en obra de eliminación de barreras del mercado municipal.* (folio 906)

R).- Para la ejecución de la obra, IZETA subcontrató la misma a diferentes gremios por un importe total de 43.040,59 euros. La relación de facturas aportadas por la propia empresa se encuentra unida a las actuaciones (folios 1.870 a 1.906).

S).- Dados los conceptos ofertados y subcontratados, la obra ha sido subcontratada en su integridad y superándose los márgenes que limita la Ley del 50%.

T).- El beneficio obtenido por IZETA ha sido de 3.564,64. Dicha cantidad es el 6% que como beneficio industrial debe aplicarse sobre la cantidad total abonada por el Ayuntamiento de 59.410,69 euros y que la misma empresa recoge en el folio 732.

U).- En fecha 29 de Julio de 2.005 (folio 1389) comunican la finalización de la misma que se recibe con el visto bueno de la ingeniera municipal y se abona.

**UNDÉCIMO.-** Los hitos de lo acaecido relatados en el fundamento precedente constatan el desarrollo de la forma y manera en que se tuvo conocimiento por los responsables municipales de la presunta necesidad de realizar unas concretas obras, de cuya necesidad no consta acreditación alguna hasta el momento de la adjudicación, así mismo la forma y manera en que las ofertas se presentaron en la Corporación Municipal, obviándose la totalidad de los procedimientos ordinarios para la presentación de la documentación en la sede municipal, lo que no se justifica por el desorden administrativo, pues el servicio correspondiente podía reclamar el documento si fuera imperativa su urgencia, la ausencia de comunicación de ningún tipo al servicio de contratación, ni de la necesidad, ni de la obra, ni de su ejecución, hasta que esta estuvo adjudicada, no aperturandose expediente alguno en el citado servicio, la forma y manera en que se presentó a la Junta por medio del apartado de Ruegos y Preguntas, también llamado escritos y comunicaciones, donde se presenta la oferta, y esta se adjudica sin que previamente se haya dado cumplimiento a ninguno de los requisitos que la normativa legal requiere para la contratación de obras y servicios, la exclusión de cualquier publicidad al respecto, que excluye la participación de cualquier interesado o tercero, y la comunicación previa al adjudicatario a la oficial de la adjudicación, claramente ponen de relieve una operativa absolutamente contraria al ordenamiento jurídico, pues no se produce una omisión de alguna de las fases procedimentales, sino que se omiten la totalidad de ellas, baste para ello remitirnos a la declaración del encargado del Servicio de Obras efectuada en el plenario, quien señala que nada se hizo por el citado departamento, pues nada había que hacer, al llegar a él la obra adjudicada, y si a ello se le añade la inexistencia de contrato y la forma en que hubo de hacerse efectiva la obra efectuada, claramente se pone de relieve la existencia de un trato de favor, que elude los principios de transparencia y de Libre competencia en favor de una empresa determinada, regentada en el presente caso

por un hermano de uno de los Concejales que formaba parte de la Junta de Gobierno Local, y que a pesar de la relación familiar en primer grado con el representante de la entidad oferente no se abstuvo y participo en la adjudicación reseñada.

Idéntica conclusión ha de alcanzarse en relación con la adjudicación del Contrato en relación con la supresión de las barreras arquitectónicas, si bien no son equiparables ambos supuestos, pues si en el precedente la inexistencia de expediente es palmario, con adición de hechos que ponen de relieve una mayor gravedad por medio de la inclusión de documentos plenamente falsarios encaminados a dar una presunta apariencia de legalidad, aunque finalmente se constató su mendacidad, en el presente cuando menos existe un proyecto efectuado por la ingeniera municipal, previo a las maniobras de adjudicación, proyecto que no se sabe por qué vías llevo a conocimiento del Sr. Ignacio Diez, pues ni siquiera se efectuó por la Concejalía de Obras, y en este caso si debe destacarse, que cuando menos, de manera formal si se acordó solicitar tres presupuestos a distintas empresas, acuerdo que se documentó, más no así la petición de tales ofertas, ni consta tampoco las invitaciones a la participación, también se desconoce cómo se entrega la oferta, la que tampoco consta pasase por el Registro General, ni cómo y por quien se presentó en la Junta de Gobierno, mas lo cierto es que la oferta fue aprobada y adjudicada la obra a la entidad oferente, participando también en su adjudicación el hermano del gerente de la entidad, gerente que conoce de forma previa y extraoficial la adjudicación de la obra, la que finalmente se lleva a término, en este caso ajustándose a las prescripciones técnicas del proyecto efectuado en su día y a los costes proyectados, si bien tanto en este caso como en el precedente la entidad adjudicataria y ello en contra de la legislación vigente la subcontrata en su totalidad.

Lo previamente reseñado, en aras de la lógica y de la razón, claramente evidencia que, el transcurso de los acontecimientos mal puede justificarse en unas visitas normales y habituales al Ayuntamiento por parte del acusado, pues la omisión de tal cúmulo de tramites procedimentales, mal puede justificarse de tal forma, y lo reseñado indica que las mentadas visitas, más que unas visitas rutinarias y habituales, son mas una sugestión, inclinación, invitación o instigación, elemento básico del tipo que se lleva a cabo, para tratar de alterar el proceso respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo al cargo del visitado, fundándose en un prevalimiento de orden familiar que se materializa por el ejercicio de las facultades del cargo, por medio de un ejercicio abusivo y fuera de las normales competencias administrativas de la autoridad, basadas como se ha dicho en una relación personal (de amistad, de parentesco, de afinidad política, etc.), que mueve el ánimo del funcionario afectado, por humana presión, de ahí que haya de concluirse que en el presente caso es patente que la conclusión que se alcanza en bases a los indicios reseñados, coonestados en la línea expuesta, ha de llegarse como única conclusión lógica a la motivación espuria y que tales contratos se consiguieron por mor de la relación personal con

otro concejal y la amistad, de ahí que deba concluirse acreditada la influencia y por ende la conclusión contenida en al resultancia fáctica de la presente resolución.

**DUODÉCIMO.-** Una vez afirmado lo precedente, que conforme se señala, se ha obtenido de la prueba documental obrante en las actuaciones reproducidas por las partes en el plenario, resta en este lugar por analizar la pericial practicada en el plenario efectuada por los agentes de la Agencia de la Unidad Regional de Vigilancia Aduanera, prueba que evidentemente podía haber sido valorada en unión de la documental precedente, más en el presente por los acontecimientos acaecidos en su ratificación y ampliación, como de los incidentes durante ellas acaecidos, impone una análisis por separado, pues es patente que cual aconteció en el acto del plenario, que motivó la intervención del que esta resolución dicta, en base a la facultad de policía de estrados, no pueden obviarse y eludirse conductas de profesionales forenses, cual las acontecidas en el plenario, en una diligencia pericial, pues ha de recordarse que los usos y tradiciones forenses tienen un fin y un contenido, y que al igual que todos entienden y respetan, que el uso de la Toga legitima para la defensa de los intereses de los ciudadanos sea cual sea su condición, no puede eludirse como contrapunto de lo señalado, que también el uso de la toga comporta la obligación de quien la viste, del respeto a sus oponentes y a los testigos y peritos que comparecen ante el Tribunal en el que el profesional interviene, respeto que es el mismo que debe exigirse y se exige, a todo aquel que comparece, a aquel que ejercita el sagrado deber de la defensa de un justiciable sometido a un procedimiento, sea de la clase que sea, y sin que se puedan permitir y menos consentir, actitudes de desprecio, humillación y jocosidad, de las personas y del trabajo de los comparecientes, tan dignos de consideración y respeto como los ejercitados por los representantes de la defensa, pues no es posible ni admisible olvidar, que como es dicho, que la defensa de los derechos de los demás, parte de las respeto de los oponentes si es que se demanda el respeto de los propios.

Lo precedente viene a colación por las actitudes de determinadas defensas desarrolladas en el plenario, que ciertamente hubieran sido disculpables en la tensión propia de la lid y cuando se asumen como propios los intereses que se defienden, mas lo que si se echó en falta es que el citado ardor humano y disculpable, una vez coartado no tuviera como contraprestación, del señorío propio de la abogacía de la disculpa frente al ofendido del ofensor, propio del acaloramamiento del debate que ha sido desde tiempos inmemoriales nota destacada y definitiva del ejercicio de la Abogacía, hasta el punto de que la misma no cobra contraprestaciones por sus intervenciones profesionales sino que percibe honorarios, definición propia de los fines a los que sirve.

Afirmado lo anterior cuya constatación se imponía en aras a la defensa del respeto que todos ciudadanos merecen, como personas y ciudadanos, procederá en el presente entrar a valorar la prueba pericial que algunas defensas,

seguramente confundidas por la voluminosidad de la causa, y por la premura de ejercitar la defensa con la multitud de incidentes que esta ha conllevado, les llevó a afirmar y a sostener, con merma del respeto que como profesionales y personas merecían y merecen los peritos intervinientes, a confundir cuestiones, a negar legitimidad, a formular afirmaciones de ausencia de título legitimador para la realización del informe patrimonial, que incluso se llegó a insinuar y casi a afirmar carente de legitimidad, y de intromisión en los derechos fundamentales de los investigados y de su intimidad, lo que ante afirmaciones, que distorsionaban la realidad, e imputaciones no aplicables a los peritos, llevó a la jocosidad de algunas de las defensas, (véase para ello al grabación del plenario) que este Juzgador quiere entender que ello acaeció simple y llanamente por error y en modo alguno como forma de conculcar al buena fe procesal que a todos impone la LOPJ.

Lo anterior viene a colación como consecuencia de las afirmaciones contundentes de la ausencia de legitimación para la realización del informe patrimonial que se analiza, y más aun para su inclusión a las actuaciones, y sin embargo llama poderosamente la atención a este Juzgador las razones por las cuales no se tachó en la fase de cuestiones previas la mentada prueba como ilícita o ilícitamente obtenida, si carecía como se afirmó del título en base a la cual se fundaba su legitimidad. Es evidente que este Juzgador a diferencia de lo afirmado por alguna de las defensas, no parte de la intencionalidad de las defensas, sino del error y de la imprudencia al efectuar las citadas manifestaciones, pues en relación con la carencia de título habilitante habrá de remitirse a las citadas defensas, como constatación del error que sufrieron, al Tomo VIII de las actuaciones (folios 2054 a 3232) donde de una consulta pausada pueden obtenerse las siguientes afirmaciones contrarias a lo afirmado en el plenario:

1.- Que por la representación a la sazón en aquel momento de la Acusación Particular al folio 3188, personación que se había efectuado previamente al folio 3167, subsanada en la comparecencia efectuada al folio 3170 se solicitó la práctica de dos concretas diligencias:

a).- La unión a las actuaciones del acta del último pleno de octubre de 2008, pues al pretensión se efectuó en fecha 20/10/2008, y

b).- Que se oficiara a la Administración Tributaria para la realización del informe patrimonial que ahora se discute.

2.- Que por Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Castro Urdiales de fecha 31 de octubre de 2008 (folios 3190 y 3191) se acordó la práctica de las citadas diligencias de prueba por entenderlas necesarias y pertinentes.

3.- Que con fecha 31 de octubre de 2008 y para a la efectividad de lo acordado se expidió oficio a la Agencia Tributaria a fin de que por quien corresponda se remita informe patrimonial de las siguientes personas, con

inclusión de su DNI que para obviar repeticiones innecesarias se omite remitiéndoles a las partes al mentado folio:

\*Fernando Muguruza Galán.

\*Jose Miguel Rodríguez Lopez.

\*Santiago Vélez Vitoria.

\*María Concepción Carranza Ortiz.

\*Salvador Jesús Hierro Santurde.

\*Juan Ignacio Diez Muro.

\*Jesús Jaime Diez Muro.

\*Juan Tomas Molinero Arroyabe.

\*Jose Antonio Gutiérrez Olivares.

\*Cesar Diaz Alonso.

\*Gregorio Alcedo Alcedo.

Que en respuesta al mentado oficio la unidad de vigilancia Aduanera remitió el informe ahora cuestionado obrante al Tomo X (folios 3605 a 3927), en el que ciertamente existen errores mecanográficos de fácil comprensión, el primero referente a la fecha del mentado informe, pues aparece fechado en fecha 27 de enero de 2008 cuando sin embargo se presenta el citado documento y así lo acredita el sello de entrada en el Juzgado en fecha 27 de enero de 2009, error fácilmente entendible y comprensible que en nada afecta al fondo, y en cuanto al segundo en relación con la petición y la referencia que se efectúa del P.A. 243/2008 claramente encuentra su justificación en el Auto de fecha 31 de octubre de 2008 ya referenciado, en que se hace referencia al citado procedimiento, de ahí la simplicidad del error, más lo importante y relevante es que el informe patrimonial de referencia se concreta en los sujetos relacionados y encuentra como título habilitante el Auto y oficios referenciados.

Finalmente y constada la licitud de la prueba y el título jurídico de su habilitación y legitimidad baste en el presente hacer una somera referencia las conclusiones del mismo (folio 29 y 30 del informe y 3635 y 3636 de las diligencias) de cuya documentación y constatación se concluye la existencia de vinculaciones societarias entre los hermanos Diez Muro y Javier Ibarrola principal responsable de IZETA y socio de la misma con participaciones cruzadas propias de entramados mercantiles perfectamente documentadas en el

informe de referencia, de ahí que la mentada prueba concreta directa y documental venga a ratificar plenamente lo consignado en la indiciaria y presuntiva recogida en el fundamento precedente.

**DECIMOTERCERO.-** Sentado lo precedente claro es que para poder proceder a efectuar una valoración adecuada de todas las conductas enjuiciadas, ineludiblemente ha de hacerse referencia, como ya se ha señalado precedentemente, a las normas o normativas que vinculan a los acusados tanto en la forma como en la manera en la que deben alcanzarse los acuerdos y las que regulan la formación de los acuerdos de los Órganos Colegiados lo que impone efectuar en el presente una reseña de tales normas entonces vigentes pues estas con el transcurso del tiempo en la actualidad algunas de ellas carecen de vigencia:

La primera de las disposiciones que a lo largo de la instrucción y de la presente causa se ha afirmado de forma reiterada conculcada es la *Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (BOE 27 noviembre 1992) norma esta que regula la composición y funcionamiento de los órganos colegiados estableciendo en su regulación las siguientes disposiciones:

## CAPITULO II

### **Órganos Colegiados:**

#### *Artículo 22. Régimen.*

1. El régimen jurídico de los órganos colegiados se ajustará a las normas contenidas en el presente Capítulo, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran.

2. Los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquellos compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento.

Los órganos colegiados a que se refiere este apartado quedarán integrados en la Administración Pública que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.

### ***Artículo 23. Presidente.***

1. En cada órgano colegiado corresponde al Presidente:

a) Ostentar la representación del órgano.

b) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación.

c) Presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas.

d) Dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar acuerdos, excepto si se trata de los órganos colegiados a que se refiere el número 2 del artículo 22, en que el voto será dirimente si así lo establecen sus propias normas.

e) Asegurar el cumplimiento de las leyes.

f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos del órgano.

g) Ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Presidente del órgano.

2. En casos de vacante, ausencia, enfermedad, u otra causa legal, el Presidente será sustituido por el Vicepresidente que corresponda, y en su defecto, por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, por este orden, de entre sus componentes.

Esta norma no será de aplicación a los órganos colegiados previstos en el número 2 del artículo 22 en que el régimen de sustitución del Presidente debe estar específicamente regulado en cada caso, o establecido expresamente por acuerdo del Pleno del órgano colegiado.

### ***Artículo 24. Miembros.***

1. En cada órgano colegiado corresponde a sus miembros:

a) Recibir, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones. La información sobre los temas que figuren en el orden del día estará a disposición de los miembros en igual plazo.

b) Participar en los debates de las sesiones.

c) ***Ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como***

***expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican.***

No podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros de órganos colegiados.

- d) Formular ruegos y preguntas.
- e) Obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas.
- f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

2. Los miembros de un órgano colegiado no podrán atribuirse las funciones de representación reconocidas a éste, salvo que expresamente se les hayan otorgado por una norma o por acuerdo válidamente adoptado, para cada caso concreto, por el propio órgano.

3. En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justificada, los miembros titulares del órgano colegiado serán sustituidos por sus suplentes, si los hubiera.

Cuando se trate de órganos colegiados a los que se refiere el número 2 del artículo 22, las organizaciones representativas de intereses sociales podrán sustituir a sus miembros titulares por otros, acreditándolo ante la Secretaría del órgano colegiado, con respecto a las reservas y limitaciones que establezcan sus normas de organización.

#### ***Artículo 25. Secretario.***

1. Los órganos colegiados tendrán un Secretario que podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente.

2. La designación y el cese, así como la sustitución temporal del Secretario en supuestos de vacante, ausencia o enfermedad se realizarán según lo dispuesto en las normas específicas de cada órgano y, en su defecto, por acuerdo del mismo.

3. Corresponde al Secretario del órgano colegiado:

a) Asistir a las reuniones con voz pero sin voto si es un funcionario, y con voz y voto si la Secretaría del órgano la ostenta un miembro del mismo.

b) Efectuar la convocatoria de las sesiones del órgano por orden de su Presidente, así como las citaciones a los miembros del mismo.

c) Recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano y, por tanto, las notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento.

d) Preparar el despacho de los asuntos, redactar y autorizar las actas de las sesiones.

e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados.

f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Secretario.

### ***Artículo 26. Convocatorias y sesiones.***

1. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes le sustituyan, y la de la mitad al menos, de sus miembros, salvo lo dispuesto en el punto 2 de este artículo.

Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el número 2 del artículo 22, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si están presentes los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces.

2. Los órganos colegiados podrán establecer el régimen propio de convocatorias, si éste no está previsto por sus normas de funcionamiento. Tal régimen podrá prever una segunda convocatoria y especificar para ésta el número de miembros necesarios para constituir válidamente el órgano.

3. No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría.

4. Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos.

5. Quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos.

### ***Artículo 27. Actas.***

1. De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos

principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

2. En el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma.

3. Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado.

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.

5. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, pudiendo no obstante emitir el Secretario certificación sobre los acuerdos específicos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta.

En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia.

### CAPITULO III

#### **Abstención y recusación**

##### ***Artículo 28. Abstención.***

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

***b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los***

asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

#### ***Artículo 29. Recusación.***

1. En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.

4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

La segunda, y esta expresamente alegada por la representación del Sr. Sainz Alonso y por este personalmente en el derecho a la última palabra la Ley de Régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (BOE 29 septiembre 1987) la que establece en su apartado primero titulado de

## **De la delimitación de las funciones y puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional**

### CAPITULO I

#### **De la delimitación de las funciones reservadas**

##### *Artículo 1.*

1. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales:

a) La de Secretaría, Comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

2. La responsabilidad administrativa de las funciones enumeradas en el apartado anterior está reservada a funcionarios en posesión de la habilitación de carácter nacional, sin perjuicio de las excepciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, se establecen en el presente Real Decreto, respecto de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación.

3. Quien ostente la responsabilidad administrativa de cada una de las funciones referidas en el apartado 1 tendrá atribuida la dirección de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización y dirección de sus servicios administrativos.

##### *Artículo 2. La función de fe pública comprende.*

a) La preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o Presidente de la Corporación y la asistencia al mismo en la realización de la correspondiente convocatoria, notificándola con la debida antelación a todos los componentes del órgano colegiado.

b) Custodiar desde el momento de la convocatoria la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla.

c) Levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada, se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación.

d) Transcribir al Libro de Resoluciones de la Presidencia las dictadas por aquélla y por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma.

e) Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.

f) Remitir a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma, en los plazos y formas determinados reglamentariamente, copia o, en su caso, extracto de los actos y acuerdos de los órganos decisorios de la Corporación, tanto colegiados como unipersonales.

g) Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan.

h) Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad.

i) Disponer que en la vitrina y tablón de anuncios se fijen los que sean preceptivos, certificándose su resultado si así fuera preciso.

j) Llevar y custodiar el Registro de Intereses de los miembros de la Corporación y el Inventario de Bienes de la Entidad.

***Artículo 3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende.***

a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

b) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya

aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.

c) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.

d) Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

e) Acompañar al Presidente o miembros de la Corporación en los actos de firma de escrituras y, si así lo demandaren en sus visitas a autoridades o asistencia a reuniones, a efectos de asesoramiento legal.

***Artículo 4. 1. La función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria comprende.***

a) La fiscalización, en los términos previstos en la legislación, de todo acto, documento o expediente que dé lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o que puedan tener repercusión financiera o patrimonial, emitiendo el correspondiente informe o formulando, en su caso, los reparos procedentes.

b) La intervención formal de la ordenación del pago y de su realización material.

c) La comprobación formal de la aplicación de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios.

d) La recepción, examen y censura de los justificantes de los mandamientos expedidos a justificar, reclamándolos a su vencimiento.

e) La intervención de los ingresos y fiscalización de todos los actos de gestión tributaria.

f) La expedición de certificaciones de descubierto contra los deudores por recursos, alcances o descubiertos.

g) El informe de los proyectos de presupuestos y de los expedientes de modificación de créditos de los mismos.

h) La emisión de informes, dictámenes y propuestas que en materia económico-financiera o presupuestaria le hayan sido solicitadas por la Presidencia, por un tercio de los Concejales o Diputados o cuando se trate de materias para las que legalmente se exija una mayoría especial, así como el dictamen sobre la procedencia de nuevos servicios o reforma de los existentes a efectos de la evaluación de la repercusión económico-financiera de las respectivas propuestas. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuyas repercusiones presupuestarias pudiera dudarse, podrán solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

i) La realización de las comprobaciones o procedimientos de auditoría interna en los Organismos autónomos o Sociedades mercantiles dependientes de la Entidad con respecto a las operaciones no sujetas a intervención previa, así como el control de carácter financiero de los mismos, de conformidad con las disposiciones y directrices que los rijan y los acuerdos que al respecto adopte la Corporación.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, aquellas Entidades locales que tengan implantado un sistema informático de gestión y seguimiento presupuestario podrán establecer que las funciones de control y fiscalización interna se efectúen por muestreo o por los medios informáticos de que disponga la Entidad local.

La precedente regulación son las normas imperativas a que previamente se ha hecho mención de imperativa aplicación al supuesto de hecho y en el presente adicionada con la normativa de contratación aplicable a las entidades locales que en exegesis y como especialidad al margen de las normas reguladoras de la contratación de la administración general del estado

Finalmente y en relación con las normas de contratación al momento de acaecer los hechos se encontraba vigente el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril que Aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BOE 22 abril de 1986), normativa que prevenía:

### CAPITULO III

#### **Contratación**

##### ***Artículo 111.***

Las Entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas,

en su caso, en favor de dichas Entidades.

*Artículo 112.*

*1. Los contratos de las Entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución, y por las ordenanzas de cada Entidad.*

*En los términos de la presente Ley, los contratos de las Entidades locales se regirán por principios comunes a la contratación del Estado y, en cualquier caso, por los del Derecho de las Comunidades Europeas relativos a la contratación administrativa.*

*2. El régimen jurídico de los contratos que celebren las Entidades locales se ajustará a las siguientes reglas:*

*1ª Los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos a cargo de las Entidades locales, así como la prestación de suministros a las mismas, tienen el carácter de administrativos, y su preparación, adjudicación, efectos y extinción se regirán por la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, así como por la restante legislación del Estado y, supletoriamente, por las demás normas del Derecho administrativo. En defecto de este último, serán de aplicación las normas del Derecho privado.*

*2ª Los contratos distintos de los anteriores de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, sociedad y cualesquiera otros que tengan carácter administrativo por declararlo así una ley, por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato, se regirán por sus normas administrativas específicas; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones de la presente Ley y restante legislación sobre contratos del Estado y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo; y en defecto de estas últimas, serán aplicables las del Derecho privado.*

*3ª Los contratos a que se refiere la regla anterior que no tengan carácter administrativo por no estar incluidos en los supuestos previstos en la misma, se regirán:*

*A) En cuanto a su preparación y adjudicación, por las normas previstas en la regla 1ª.*

*B) En cuanto a sus efectos y extinción, por las normas del Derecho privado que les sean aplicables en cada caso, en defecto de sus normas especiales, si las hubiere.*

*3. Las normas del Derecho privado se aplicarán como supletorias del Ordenamiento administrativo.*

*Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre.*

*Artículo 113.*

*Para la aplicación a las Entidades locales de la legislación estatal sobre contratación administrativa deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:*

*1ª La competencia para contratar de los distintos órganos se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la presente Ley o, en su caso, en la legislación de las Comunidades Autónomas.*

*En todo caso, el acuerdo aprobatorio del expediente de contratación y de apertura del procedimiento de adjudicación corresponderá al órgano que sea competente, conforme a la Ley, para ordenar el gasto. Comprenderá la aprobación del pliego de cláusulas económico-administrativas e irá precedido de los informes del Secretario y del Interventor de la Corporación.*

*2ª Los supuestos de incapacidad e incompatibilidad para contratar con las entidades locales serán los determinados por las normas de desarrollo de la presente Ley, de conformidad con la legislación del Estado.*

*3ª De la mesa de contratación será Presidente el que lo sea de la Corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de dicha mesa el Secretario de la Corporación y, en su caso, los Vocales que se determinen reglamentariamente.*

*4ª Los informes que la Ley asigna a las Asesorías Jurídicas se evacuarán por la Secretaría de la Corporación.*

*5ª Los actos de fiscalización que en el Estado se ejercen por la Intervención General lo serán por el Interventor de la Entidad.*

*6ª El contrato se formalizará en escritura pública o en documento administrativo, dando fe, en este caso, el Secretario de la Corporación.*

*7ª Las fianzas de los contratistas deberán depositarse en la Caja de la Corporación contratante.*

*Se admitirá el aval bancario como medio de garantía para constituir la fianza definitiva de los contratistas.*

*8ª El registro de contratistas se determinará reglamentariamente conforme a la legislación del Estado.*

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

*Artículo 115.*

*Los expedientes de contratación podrán ser de tres clases:*

*1ª De tramitación ordinaria.*

*2ª De tramitación urgente, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones que revistan este carácter.*

*3ª De régimen excepcional, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones de emergencia.*

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

*Artículo 116.*

***Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes que se refieran a obras, servicios, suministros o adquisiciones de reconocida e inaplazable necesidad, o cuya adjudicación convenga acelerar por razones de interés público. La declaración de urgencia corresponde al órgano competente para la contratación, y los expedientes así calificados seguirán el trámite abreviado que prevé la legislación del Estado sobre contratación administrativa.***

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

*Artículo 118.*

*1. Las formas de adjudicación de los contratos de las Entidades locales serán las siguientes:*

*1ª Subasta.*

*2ª Concurso.*

*3ª Contratación directa.*

*2. Cuando se trate de obras procederá, con carácter general, la subasta.*

*3. Los contratos de gestión de servicios públicos y los de adquisiciones o suministros se adjudicarán ordinariamente mediante el procedimiento de concurso.*

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

*Artículo 120.*

*1. La contratación directa sólo podrá acordarse en los siguientes casos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, sin perjuicio de aquellos en que proceda para el contrato de suministros:*

*1º Para los contratos cuya ejecución, por razones técnicas o relativas a la protección de derechos de exclusiva no puedan ser confiados más que a un empresario determinado, y aquéllos fuera del ámbito de las normas comunitarias en que no sea posible promover la concurrencia en la oferta o en que por circunstancias técnicas o excepcionales no convenga promoverla.*

*2º Los de reconocida urgencia, surgida como consecuencia de necesidades apremiantes que demandaran una pronta ejecución, que no pueda lograrse por medio de la tramitación urgente regulada en el artículo 116, con informe del Secretario y del Interventor y acuerdo del Pleno, del Alcalde o Presidente, según el orden de competencias establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril.*

*3º Aquellos cuya cuantía no exceda del límite establecido con carácter general para la contratación directa en la Administración del Estado y siempre que no exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios que figuren en el presupuesto de la Corporación.*

*4º Las obras que se declaren de notorio carácter artístico, con arreglo al dictamen de organismos competentes.*

*5º Aquellos que por afectar a la seguridad del Estado precisan de garantías especiales o cuyo expediente haya sido declarado secreto, y que, salvo en el caso de suministros, no puedan realizarse directamente por la Administración.*

*6º Los que no llegaran a adjudicarse por falta de licitadores, porque las proposiciones, presentadas no se hayan declarado admisibles, o porque, habiendo sido adjudicadas, el empresario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre, en todos los casos indicados, que se acuerden con sujeción a las mismas condiciones y precio no superior a los anunciados, a no ser que por la Corporación se acuerde sacarlos nuevamente a la licitación en las condiciones que en cada caso se establezcan. Los que tengan por finalidad continuar la ejecución de obras cuyos contratos hayan sido resueltos, con los mismos requisitos del párrafo anterior, sin perjuicio de la aplicación en su caso del apartado 2 de este mismo artículo.*

*7º Los que tengan por objeto la investigación, el ensayo, el estudio o la puesta a punto.*

2. *Excepto en los supuestos de los números 1º y 5º del apartado anterior de este artículo, el órgano de contratación deberá consultar antes de realizar la adjudicación, al menos a tres empresas, si ello es posible, capacitadas para la ejecución de las obras, y fijar con la seleccionada el precio justo del contrato, dejando constancia de todo ello en el expediente.*

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

*Artículo 122.*

1. *Los pliegos de condiciones, después de aprobados por el Pleno de la Corporación, se expondrán al público durante un plazo de ocho días, anunciándose así en el «Boletín Oficial de la Provincia» para que puedan presentarse reclamaciones, las cuales serán resueltas por la misma Corporación. Esta previsión no será de aplicación en el supuesto de que previamente hayan sido aprobados pliegos generales.*

2. *Dentro del plazo de dicha exposición podrá publicarse también el anuncio previsto en el artículo siguiente, si bien en tal caso la licitación se aplazará cuando resulte necesario, en el supuesto de que se formularan reclamaciones contra los pliegos de condiciones.*

Derogado por disp. derog. única c) de Ley núm. 30/2007, de 30 octubre

**DECIMOCUARTO.-** Una vez reseñada la normativa legal de aplicación a los supuestos objeto de enjuiciamiento y que como se señaló se ha transcrito en base a los principios de congruencia y claridad, procederá en el presente analizar los elementos de los distintos tipos penales de cuya comisión se imputa por el Ministerio Fiscal a los distintos acusados, y a al hilo de lo previamente analizado, es decir la conducta e imputación efectuada al acusado Sr. Ignacio Diez Muro se comenzara por efectuar un análisis del tipo penal del Tráfico de Influencias de cuya materialización le acusa el Ministerio Fiscal

En relación al delito de tráfico de influencias la interpretación jurisprudencial del mismo, se afirma se contiene, en su descripción y presenta una indudable afinidad con el delito de cohecho, ya que ambos tienen como finalidad o meta inicial y común, evitar la interferencia de intereses ajenos o contrarios a los públicos, tutelando o protegiendo un bien jurídico tan esencial, como es la imparcialidad u objetividad de las decisiones de los funcionarios públicos. Sin embargo, según doctrina generalizada, a diferencia de lo que ocurre en el delito de cohecho, en el de tráfico de influencias están comprendidos aquellos supuestos, en los que si bien se pretende conseguir del funcionario una parcial, o no del todo imparcial, decisión, para conseguirlo, se emplean en realidad medios distintos a las «dádivas o presentes», debiéndose resaltar también que tanto al anterior Código Penal, Art. 404 bis, como el vigente arts.

428 y 429, únicamente contemplan la conducta del particular o del funcionario que pretende incidir en la voluntad de otro funcionario público prevaliéndose, bien de una relación puramente personal, bien de una relación jerárquica, mientras que, paradójicamente y por el contrario, no parece tipificarse la conducta del propio funcionario que se deja influenciar o inducir por presiones de terceras personas. Por ello ha de afirmarse que ambos atacan o conculcan el principio de imparcialidad que debe regir de modo escrupuloso la conducta de toda persona encargada de tomar decisiones públicas, conteniendo, desde el punto de vista subjetivo, dos vertientes, la que afecta a la persona que trata de influir en el responsable de la decisión, y la que se refiere a la persona influida ("influyente" e "influido"). Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con el delito de cohecho, en el que tan responsable es el cohechante como el cohechado, en el de tráfico de influencias solo se tipifica y sanciona la conducta de la persona que influye, careciendo de tipicidad penal la del funcionario, que se deja influir por situaciones ajenas a los intereses públicos y adopta una resolución (o se muestra dispuesto a adoptarla), que beneficie a la persona que ha influido, siempre que la decisión adoptada no contenga los requisitos que tipifican el delito de prevaricación previsto en el Art. 404 del vigente Código.

Así mismo se afirma que esta falta de simetría entre la sanción que corresponde al que influye y la falta de sanción al que se deja influir "enturbia" considerablemente la interpretación lógica que ha de darse a estos delitos, al ser muy difícil determinar, aunque sea en cada caso concreto, el contenido, tanto cuantitativo, como cualitativo, de la "influencia" es decir, el grado de antijuridicidad que acompaña al agente de la acción. Esta dificultad interpretativa hace casi siempre concluir en dudas muy fundadas sobre la comisión delictiva y su imputabilidad, dudas que (obvio es decirlo) habrán de resolverse "*in bonam partem*" a favor del reo.

En línea con lo expuesto debe destacarse la **STS 24-6-94 (RJ 1994\5031)**, en la que se destaca que la influencia es, "la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para tratar de alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo, abusando de una situación de superioridad, de lo que un sector de la Doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad, que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis previo a la decisión. La consecuencia inmediata de lo afirmado lleva a la afirmación de que es un delito de mera actividad y se necesita que se ejerzan actos externos de presión psicológica, con la voluntad de obtener la resolución y, en el caso del subtipo agravado, un beneficio; de modo que cualquier acto de influencia idónea, consumará el delito y si carece de esa idoneidad, bien porque la influencia se acomode al uso social o simplemente porque la influencia sea manifiestamente irrelevante a los fines que se persiguen, será simplemente impune.

En línea con lo expuesto se pronuncia la jurisprudencia (**STS 24-6-1994 [RJ 1994\5031]**, **29-10-2001 [RJ 2001\9758]**, **5-4-2002 [RJ 2002\4267]** y **7-4-2004 [RJ 2004\2818]**), adicionando a lo expresado precedentemente que el prevalimiento es el segundo de los elementos esenciales del delito. Prevalimiento en una de las tres modalidades que el Código contempla: bien por el ejercicio de las facultades del cargo, lo que llama a un ejercicio abusivo y fuera de las normales competencias administrativas de la autoridad o funcionario que se dirige al que ha de decidir; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco, de afinidad política, amorosa, etc.), que pueda mover el ánimo del funcionario afectado, por humana presión, más análoga a las previstas en el artículo siguiente 430 del CP.; bien por una situación derivada de relación jerárquica, con mayor carga coactiva todavía que la primera, en cuanto depende de la decisión cualquier ventaja o expectativa profesional del influido. También se destaca que: La norma no requiere ni la emisión de la resolución ni la efectiva obtención del beneficio económico. Deberá no obstante probarse que la influencia iba encaminada a la obtención de ambos, porque este ánimo tendencial constituye el elemento subjetivo del injusto. Quedan, pues, fuera del ámbito prohibitivo penal aquellas influencias que no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino, por ejemplo, a la aceleración o ralentización de expedientes, conocimiento de datos, etc. Finalmente se afirma así mismo que dicha resolución, además, debe suponer directa o indirectamente, un beneficio económico, bien sea para el sujeto activo del delito, bien para un tercero. En este sentido la **STS de 29 de enero de 1997 [RJ 1997\390]** señala que *El Código circunscribe la influencia a la obtención final de un beneficio económico, lo cual ha de ser interpretado en un sentido amplio comprendiendo tanto el beneficio directo como el indirecto, tanto el beneficio en el sentido de ganancia como en el sentido de ausencia de pérdidas*. Pero es necesario repetir que la obtención de este beneficio no es hoy elemento típico del delito (como sucedía en el Código anterior), sino elemento de su exacerbación penológica, por mor de la previsión contenida en el último inciso del artículo 429. Así pues, la voluntad del legislador, como se ha dicho, es la de castigar la mera interferencia de situaciones derivadas de relaciones personales, profesionales o de jerarquía en el proceso de decisión, como conducta que pone en riesgo la objetividad e imparcialidad de la función pública.

En el presente caso, concurren en la conducta del acusado Sr. Juan Ignacio DÍEZ MURO todos y cada uno de los elementos del tipo penal descrito habida cuenta que, prevaliéndose de su relación familiar con el concejal hermano suyo, consiguió que se adjudicara la ejecución de unas obras que le fueron adjudicadas fuera de cualquier procedimiento, y con omisión de todos y cada uno de los requisitos que la legislación vigente requieren, adjudicaciones que le fueron realizadas por un órgano competente, sin seguir ninguno de los requisitos legalmente establecidos, con violación de los requisitos de libre concurrencia y transparencia, sin invitar a terceros, sin proyecto ni evaluación previa de costes, y sin que existiera consignación presupuestaria, por medio de la entrega de documentos sin pasar por los servicios municipales, sin redactarse expediente

alguno, sin declaración de urgencia y sin haberse presentado en la comisión informativa correspondiente.

En ultimo termino no puede concluirse el presente fundamento sin hacer especial mención a la alegación de la defensa en relación con la carencia o ausencia de conocimientos legales o jurídicos del citado acusado en relación con la contratación administrativa, en base a lo cual se pretende justificar en no haber detectado las mentadas irregularidades que su defensa no puede por menos que reconocer. La citada alegación es patente que no puede ser acogida y ello por cuanto es manifiestamente contrario a la realidad que en el respectivo plan de estudios de los Ingenieros industriales en el presente y en el pasado no se incluyeran estudios jurídicos y de derecho en relación con estos y otros conceptos ya que por el contrario es una de las asignaturas que conforman los planes de estudios de las escuelas Superiores de Ingeniería y buena prueba de ello la tiene la defensa en que en Cantabria la mentada asignatura se imparte por un insigne representante de la Fiscalía que compatibiliza la docencia con su ejercicio profesional y de cuya exigencia personal y profesional no admite duda de ahí que la titulación ha de comportar el conocimiento que ahora se niega.

**DECIMOQUINTO.-** Una vez afirmado lo precedente relativo al delito de Tráfico de Influencias procede en el presente entrar en el análisis del tipo de Prevaricación del que el Ministerio Fiscal acusa a ocho de los acusados.

Con relación al delito de Prevaricación las defensas de los acusados sostienen cual ya se ha señalado que las irregularidades que se han relatado en la resultancia fáctica de la presente resolución no suponen más que infracciones de carácter administrativo, sometidos a la citada jurisdicción, y no incardinables en el tipo penal de cuya comisión les imputa el Ministerio Fiscal, pues el derecho penal comporta la ultima ratio. Para la resolución de la cuestión suscitada en los citados términos ha de traerse a colación la **STS núm. 331/2003 de 5 marzo de 2003. (RJ 2003\2814)** paradigma y punto de referencia para el análisis y la interpretación jurisprudencial del mentado tipo penal, cuyo análisis parte como no puede ser de otra manera de la previsión normativa contenida en el artículo 103 de la Constitución, precepto que establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho. Por ello se afirma que en un Estado de Derecho, tanto uno como otro aspecto, deben ser controlados por un Poder distinto de aquel a quien se atribuye la dirección de la Administración. Según el artículo 97 de la Constitución, corresponde al Gobierno dirigir la Administración, y según el artículo 106, es a los Tribunales a quienes les compete controlar la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Este control sobre los actos de la Administración se efectúa por los Tribunales de un modo general a través del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, que comprueba en caso de recurso la sujeción de la actividad administrativa a las normas que regulan la competencia y el procedimiento y que disciplinan en

general la actuación de la Administración, evitando la desviación de poder.

Así mismo la mentada sentencia afirma que, el orden jurisdiccional penal conocerá de determinados asuntos, en función de las características del acto de que se trate, no tanto como acto administrativo, sino como conducta ejecutada en el ámbito de la actuación administrativa por una persona determinada en quien concurre la cualidad de autoridad o funcionario público.

Y concluye que la existencia de estos diferentes ámbitos de actuación jurisdiccional implica que, cuando se trata de sentencias absolutorias, las consideraciones que se realizan en el marco penal de enjuiciamiento sobre determinadas resoluciones dictadas en asuntos administrativos, no suponen un aval a la forma de actuar elegida por la autoridad o funcionario en el caso concreto, pues la valoración se efectúa exclusivamente desde la perspectiva del Derecho Penal, sin entrar en ningún momento en cuestiones relativas a la posible incorrección o ilegalidad jurídico-administrativa de las actuaciones desarrolladas, que en ocasiones puede resultar evidente aunque no alcance un rango delictivo.

En referencia al análisis del concreto tipo penal la citada sentencia señala que: El artículo 358 del Código Penal derogado, sancionaba con la pena de inhabilitación especial al «funcionario público que, a sabiendas, dictare resolución injusta en asunto administrativo». El Código Penal vigente, en el artículo 404 castiga, también con la pena de inhabilitación especial, «*a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo*». Se sancionan penalmente, por lo tanto, conductas realizadas por quienes forman parte de los órganos administrativos, con capacidad resolutoria, y dentro del ámbito propio de funcionamiento de la Administración Pública.

Siguiendo a este respecto lo afirmado en la **STS núm. 1015/2002, de 31 de mayo (RJ 2002\5583)**, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (**STS de 21 de diciembre de 1999 [RJ 1999\9436]** y **12 de diciembre de 2001 [RJ 2002\1793]**, entre otras).

En esa misma sentencia se afirma, que no se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La acción afirma la doctrina jurisprudencial, consiste en dictar una

resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, *bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder* (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000\9963]), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: *la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales* (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002\1791] y STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002\3568]).

Pero también la jurisprudencia precisa que no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio». Por ello se afirma que: El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. *El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.*

Por ello la jurisprudencia en interpretación del mentado tipo señala que: *Es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación.* En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por

ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo [RJ 1999\3823]).

No basta se afirma, con la contradicción con el derecho. *Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.*

Respecto de esta distinción, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996 [RJ 1996\3759]), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (STS de 16 de mayo de 1992 [RJ 1992\4318] y de 20 de abril de 1994 [RJ 1994\3356]) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo [RJ 1993\3772]).

Otras sentencias, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (STS de 23-5-1998 [RJ 1998\4256] ; 4-12-1998 [RJ 1998\9225]; STS núm. 766/1999, de 18 mayo [RJ 1999\3823] y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002\1791]), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución, por no tener su autor competencia legal para dictarla, *o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis* (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000\9963]).

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre [RJ 2002\8169]), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor

(STS núm. 878/2002, de 17 de mayo [RJ 2002\6387]) o cuando la resolución adoptada, desde el punto de vista objetivo, no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002\3568]). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

También ha de destacarse que la jurisprudencia para la apreciación del tipo exige que además, sea necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo (RJ 1999\3823), 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.*

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

Destaca a mayor abundamiento al doctrina jurisprudencial que: *En lo que se refiere a la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada también como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho* (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002\1791]). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y

acierto en sus resoluciones.

Por ello se afirma que: El procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y otra, de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa, pudiendo dar lugar en caso contrario a la nulidad o a la anulabilidad (artículos 53.1, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo no se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. En este sentido, de un lado, es posible una nulidad de pleno derecho sin que la resolución sea constitutiva de delito. De otro, el artículo 63.2 de la citada Ley 30/1992, en el ámbito administrativo, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En general, pues, la mera omisión de los requisitos puramente formales no supondrá por sí misma la arbitrariedad e injusticia de la resolución. En este sentido, las **STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y la STS núm. 76/2002, de 25 de enero (RJ 2002\3568)**, antes citadas, no se refieren a la omisión de cualquier trámite sino de los esenciales del procedimiento.

En la citada línea de la omisión de los tramites esenciales la doctrina jurisprudencial afirma que: *Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales.*

En el caso actual, y concretamente en el del túnel no se ha acreditado efectivamente que se hubiera incoado un expediente administrativo de ningún tipo, pues la adjudicación se realizó por medio de la entrega de una oferta a uno de los componentes de la Junta, oferta que sin más fue aceptada y adjudicada la obra al oferente, sin que ningún departamento o sección del Ayuntamiento interviniera de forma previa o posterior a la finalización de la obra, si se exceptúa que demandado el cobro y ante el cúmulo de irregularidades que impedía el pago, se encomendara a los servicios municipales como mínimo determinar si la obra se había realizado y si las unidades de obra facturas eran reales, lo que motivó el oportuno informe, y con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, y a pesar de la ausencia total de los requisitos legales, se autorizara el pago, siendo patente la inexistencia de pliegos de condiciones técnicas o de cualquier otro conjunto documentado, por cualquier medio que permita su

constancia, de las actuaciones administrativas realizadas que no puede por menos que afirmarse fueron inexistentes.

De esta manera queda acreditado que, se actuó de forma indebida, omitiendo el cauce formal propio del procedimiento administrativo aplicable, con infracción de la previsiones generales de la ley, la realización de la obra, su necesidad y su urgencia, no se sometió al conocimiento de otros órganos de la Corporación, para que pudieran actuar en la forma que entendieran oportuna, se omitió cualquier publicidad y posibilidad de concurrencia con perjuicio de los intereses municipales, en la medida mínimamente exigible desde la perspectiva penal, pues no se respetó el mínimo ejercicio de control de los órganos, se ocultó a los componentes de la Junta las razones de la necesidad de la realización de la obra, se eludió la concurrencia de otras empresas, adjudicándose sin transparencia y en virtud de intereses contrarios a los rigen la administración de los intereses públicos, lo que pone de relieve la ilicitud penal de la conducta de los acusados.

Finalmente, en cuanto al tipo subjetivo, también de lo declarado probado ha de inferirse de forma incontestable que los acusados actuaron a sabiendas de la injusticia de la resolución. En la preparación de la decisión no intervino otra persona que el solicitante de la oferta y el oferente, se eludió la formación de cualquier expediente, se ocultó al servicio de contratación la necesidad de la obra o la conveniencia de efectuarla, se omitió cualquier participación o informe de los servicios técnicos del ayuntamiento, no se sometió al conocimiento y control de la Comisión correspondiente, se adjudicó la obra de manera directa, y todo ello con la participación en la Junta de personas expertas en contratación a la que se encontraban dedicadas con exclusividad, pues no puede obviarse que el Concejal de Obras tenía dedicación exclusiva, y además se contaba en la junta con la presencia del Secretario encargado de la custodia y tramitación y revisión de los expedientes de contratación, se optó por la adjudicación directa en la Junta sin proceder ni a incoar ni aprobar ningún expediente, y todo ello por asentimiento y sin mención o intervención alguna, de tal modo que la oferta se unió al acta y en unión de esta se remitió al servicio correspondiente una vez adjudicada la obra, de donde claramente se deduce que bien con dolo directo o eventual, todos los partícipes eran conscientes o debieron de serlo, de la dejación de sus funciones conforme a la normativa expresada precedentemente de donde ha de concluirse en la autoría que el Ministerio Fiscal imputa.

A mayor abundamiento y dado que también se esgrimió el hecho de la ausencia de conocimientos jurídicos por parte de los acusados que les impedía conocer el alcance y transcendencia de los requisitos administrativos por falta de conocimientos jurídicos, al igual que se ha efectuado precedentemente ha de significarse que la mentada alegación es mas instrumental que real, pues el Alcalde Presidente, es Doctor en Medicina y por ende en sus planes de estudios dentro de su formación se encuentra como asignatura la de los conocimientos jurídicos y de derecho, entre los que se encuentran los administrativos, y entre los

restantes dejando al margen al secretario, técnico jurídico, cuando menos el Sr. Diez (Concejal) reconoció ser promotor inmobiliario y constructor, desconociéndose si posee una concreta titulación universitaria, más dada la dirección empresarial que reconoce desarrollar, el conocimiento que se niega es básico para el ejercicio profesional al encontrarse directamente vinculado con su ejercicio y desarrollo profesional y empresarial.

**DECIMOSEXTO.-** Una vez analizados los elementos integradores del tipo y su concurrencia en el supuesto de autos, y antes de analizar las concretas causas justificativas alegadas por los acusados, ha de procederse a resolver sobre lo ya adelantado en su momento, cual es la diferencia existente entre los dos distintos supuestos de hecho enjuiciados, y ello por las diferencias a juicio de este Juzgador trascendentes, entre una y otra, pues si bien la forma de adopción de los acuerdos fue burda y carente de cualquier adecuación a derecho, no son a nuestro juicio asimilables, pues en el asunto denominado túnel, la alteración del proceso es tal, que se desconoce desde donde nace la necesidad de la ejecución de la citada obra, hasta la elusión de la intervención de cualquier servicio o técnico municipal en su ejecución, actuación tan carente de sistemática que se acuerda la reparación del suelo, se omite la instalación de alumbrado y se elude la valoración de su estado general, lo que motivo finalmente a pesar del gasto efectuado, la necesidad de acordar el cierre ante la existencia de peligro cierto para los usuarios del mismo, hecho que como decimos no es comparable con el de las denominadas barreras, pues si también ciertamente su gestación no es digna de encomio, cuando menos se contaba con un previo análisis y estudio de la actuación para la supresión de las citadas barreras, se había efectuado un proyecto básico por los servicios de ingeniería del Ayuntamiento que había planificado la obra, la había evaluado técnica y económicamente, y en base a tal proyecto se había demandado una subvención a la comunidad que fue concedida, subvención que como se puso de manifiesto en el plenario era parcial y no total, y que fue lo que motivó la actuación administrativa con el fin de no perder la citada subvención, y cuya documentación había de ser presentada en una fecha concreta y adicionada con unos requisitos y documentaciones, y si bien lo grosero de las formas y medios utilizados para la obtención de los mínimos elementos que son exigibles de un actuar conforme a derecho, no pueden tener el aval de lo adecuado a la ley y al ordenamiento jurídico, resultando actuaciones administrativas nulas de pleno derecho o cuando menos anulables, en las que para la obtención de una subvención se recurre a formas ilegales, de las que claro es, siempre se aprovechan terceros que dada la existencia de vínculos ya puesta de relieve en fundamentos anteriores, están dispuestos a colaborar, previa la obtención de un beneficio en la materialización del resultado pretendido, mas si tal actuar ni es avalable ni acogible, ni legal ni moralmente, la cuestión será determinar si tal actuar rebasa conforme a la doctrina previamente recogida los márgenes del derecho administrativo, o se incardina dentro del ilícito penal, o simplemente por muy reprochable que parezca dado que el derecho penal es la ultima ratio no se incardina en el mismo, y la conclusión que este Juzgador

alcanza es que por muy reprobable que aparezca tal actuar de la administración, no es comparable cual se ha señalado, con el supuesto del túnel, pues al menos se estableció previamente la necesidad de la obra, se encargó el proyecto a los servicios municipales, se acordó la solicitud de tres presupuestos, cosa distinta es que se solicitaran o no, se presentó de forma que sorprendentemente no ha podido ser esclarecida, pues se presume que su presentación se realizó por un Concejal concreto, mas en el presente caso las citadas obras no afectaban a su concejalía, de ahí que sea una mera suposición no acreditada, se adjudica a la mentada entidad, y cuando se aporta al procedimiento la oferta, aparece la nota manuscrita que tampoco ha podido determinarse su autoría, que se remite a la adjudicación previamente efectuada, mas la existencia de proyecto, el control de la ejecución por los servicios técnicos, la materialización del contrato con sus múltiples irregularidades y deficiencias, y finalmente la recepción de la obra a pesar de las muy graves y múltiples irregularidades, que viciarían los actos de nulidad o cuando menos de anulabilidad, no por ello pueden incardinarse en el tipo penal de que viene acusados de ahí que se imponga la absolucón por tal hecho.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Una vez sentado lo precedente resta en el presente, analizar por una parte las excusas absolutorias alegadas por los acusados, y a este respecto ha de señalarse que en exegesis, tres son las que han de analizarse al ser las alegadas, por una parte y en concreto por el Concejal que presento la oferta en la Junta que fue aprobada, se alega de manera indirecta el error y que se funda en la ausencia de conocimientos jurídicos para saber los tramites que debía seguir para la aprobación conforme a derecho de las obras de adecuación del túnel de Mioño. Las de los restantes componentes de la Junta que señalan que la aprobación en aras del principio de confianza en la certeza de que aquel que la presentaba había revisado y garantizaba el cumplimiento de los requisitos legales, y en tercer lugar y en este caso por el Secretario que a la sazón lo era de la Corporación, que a virtud de la normativa vigente no tenía porque hacer afirmación o aseveración de legalidad o ilegalidad alguna.

Los planteamientos citados abocan al análisis de las distintas excepciones alegadas, la relativa al error de prohibición, la relativa al dolo eventual y la referente a la comisión por omisión.

Entrando a resolver sobre la primera de las cuestiones planteadas, la relativa al error de prohibición, en base a la errada creencia de obrar lícitamente que puede recaer sobre el contenido de una norma prohibitiva, siendo entonces directo, o consistir en error sobre una causa de justificación siendo indirecto. La citada eximente fue introducida en reforma del Código Penal del año 1983, y ha pasado al vigente. Jurisprudencialmente se viene señalando que para valorar la existencia de error en un caso concreto es preciso tener en cuenta las condiciones psicológicas y culturales del infractor, así como también las posibilidades que pudo tener de recibir instrucción y asesoramiento para conocer la trascendencia

antijurídica de su conducta.

Desde esta perspectiva, la doctrina científica (también la jurisprudencial) viene estableciendo ciertas distinciones dogmáticas, relativas al error acerca de la significación antijurídica de la conducta puede ser:

-a) Directo, cuando el autor ignora la desvalorización que el derecho atribuye al hecho cometido.

- b) Indirecto, cuando conociendo la desvalorización del derecho el sujeto cree erróneamente que se halla desvirtuado por la concurrencia de una causa de justificación.

Dicho error indirecto puede, a su vez, versar:

1.- Sobre la virtualidad justificante de una determinada situación de hecho, es decir, sobre la existencia jurídica de una determinada causa de justificación.

2.- Sobre la concurrencia de los hechos que determinan la justificación.

Dicha doctrina ha sido recogida sintéticamente en la **STS de 12 de marzo de 2001 (RJ 2001\1937)**, en la que se indica que es reiterada y pacífica la jurisprudencia que ante esta figura del error, sea de una u otra, que surgió de manera positiva en el área jurídico-penal con la reforma de 1.983 (artículo 6 bis, a) del anterior Código, ha sentado como bases esenciales de este concepto las siguientes, que citamos de manera muy sintética:

a) Tiene un carácter excepcional en su aplicación ya que va en contra de la regla general de que la ignorancia de la ley no evita su cumplimiento.

b) Por ello esa ignorancia (o creencia errónea) debe siempre ser probada por quien la alega con inversión de la carga de la prueba.

c) La incidencia del error, dada su naturaleza, no admite ser medida con idénticos parámetros en todos los casos, sino que hay que acudir al caso concreto, pues es muy importante tener en cuenta las circunstancias objetivas concurrentes en cada supuesto, pero, sobre todo, las características personales del sujeto activo de la acción, pues (obvio es decirlo) será más proclive a sufrir error una persona analfabeta o de baja cultura, que otra más culta o que tenga necesidad de saber por su oficio lo que es lícito o ilícito. En ese sentido, según la opinión de un amplio sector de la doctrina, generalizar el deber de conocer el derecho, no cabe duda que sería tratar por igual situaciones desiguales, por lo que cuando se alega o aplica el error es necesario acudir a cada caso concreto, a las circunstancias personales de cada sujeto y al ámbito en que la acción se desarrolla.

Trasladando la doctrina expuesta al supuesto objeto de enjuiciamiento, es

patente que la mentada alegación defensiva es mas instrumental que real, pues cual puso de relieve la defensa, haciendo especial hincapié en la profesión del acusado (pintor), obvia sin embargo su larga y dilatada trayectoria política y representativa en sede municipal, pues no era un advenedizo al momento de suceder los hechos, sino que por el contrario había participado en la precedente corporación, además era el concejal de obras del municipio con dedicación excluida, y por ende con acceso a todos los servicios municipales directamente relacionados con las obras, desde el Servicio de contratación a los de Arquitectura e Ingeniería, era la persona encargada del control, seguimiento y proposición de las obras a realizar en el municipio que dado su volumen y extensión, claro es, ha de afirmarse no eran excepcionales, y claro es, resulta increíble que el concejal de obras de una Corporación como la de Castro Urdiales desconozca la necesidad e inoperatividad de tramitar un expediente previo a la adjudicación de una obra, razones las expuestas que abocan a la desestimación del error invocado.

**DECIMOCTAVO.-** Que en segundo lugar se alega por la representación de los acusados componentes de la Junta, y que aprobaron la citada adjudicación por asentimiento, que tal aprobación se efectuó en la confianza de que se habían cumplido todos los trámites legales, reconociendo que ni analizaron, ni revisaron el expediente, con lo cual la representación de los acusados suscitan la tan debatida cuestión del dolo eventual en directa correlación con la alegación implícita de la comisión culposa que no es punible en el citado tipo penal. Con relación al dolo eventual y según han señalado las **STS 1619/1994, de 16 septiembre (RJ 1994\6961) y 641/1995, de 5 mayo (RJ 1995\3590)**, el dolo eventual se encuentra en la zona fronteriza con la más grave forma de culpa, es consciente, y el resultado aparece como posible o probable y si bien la doctrina Jurisprudencial, ha sido dubitativa y ha acogido distintas posiciones, siguiendo las principales teorías doctrinales al efecto, siguiendo en unos tiempos la teoría de la de probabilidad, seguidamente la del sentimiento y finalmente la del consentimiento, lo cierto es que finalmente ha dado mayor relevancia a esta última (**STS de 27 marzo 1990 [RJ 1990\2626] 16 octubre 1986 [RJ 1986\5624], 19 diciembre 1987 [RJ 1987\9800] y 27 diciembre 1988**), pero es a partir de la **Sentencia de 23 abril 1992 (RJ 1992\6783)**, en la que se afirma rotundamente que *si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y, si no obstante ello, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que, con diversas intensidades ha exigido la jurisprudencia en la configuración del dolo eventual ...*, añadiendo que *se permite admitir la existencia de dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico.*

La inmediata consecuencia de la doctrina expuesta lleva a afirmar que el dolo eventual, no se excluye por la esperanza de que no se producirá el resultado

o porque éste no haya sido deseado por el autor. En esta línea destaca la **STS de 27 diciembre 1982 (RJ 1982\7869)** en la que se consideró que se debe apreciar dolo eventual cuando el autor toma medidas poco serias para eliminar el peligro que conoce como tal. En tales supuestos, en realidad su acción no es sino una manifestación de su independencia respecto de unos resultados cuya producción se ha reputado como no improbable (**STS de 3 octubre y 26 diciembre 1987 [RJ 1987\6951 y RJ 1987\9879]** y **6 junio y 24 octubre 1989 [RJ 1989\5034 y RJ 1989\7744]**). Por ello afirma la **Sentencia de 23 abril 1992** que *la aceptación del resultado existe cuando el autor ha preferido la ejecución de la acción peligrosa, a la evitación de sus posibles consecuencias*, de ahí que señale la **Sentencia de 20 febrero (RJ 1993\1383)** que *no se rompe del todo con la teoría del consentimiento, aunque se atenúen sus exigencias al darlo por presunto desde el momento en que el actor actúa conociendo los peligros de su acción*.

La consecuencia de lo expuesto y que se pone de manifiesto en las **Sentencias de 16 enero (RJ 1995\7) y de 24 abril (RJ 1995\3534)**, acabó por imponerse la idea de que entre ambos conceptos (culpa y dolo eventual) existe una nota común determinada por la posibilidad del resultado, pero mientras que en el dolo eventual se acepta, previamente lo que probablemente pueda acontecer, en la culpa consciente surge la probabilidad del daño no antes sino durante la ejecución de los hechos, sin por eso llegar a aceptarlo, sencillamente porque se confía plenamente en que dicho resultado no se producirá. En definitiva, como señala la **STS de 25 marzo de 1.996 (RJ 1996\2192)**, el dolo eventual se caracteriza frente a la imprudencia por la previsión del resultado, la previsión del resultado como probable, y que ese resultado, que aparece como probable en la mente del sujeto, intervenga de algún modo la voluntad, aceptándolo, aprobándolo o conformándose con él, y ello porque cuando el Código Penal castiga los delitos dolosos, lo que sanciona es la voluntad del autor rebelde al mandato que toda norma de este carácter implica.

Que lo previamente señalado, trasladado al presente supuesto objeto de enjuiciamiento es manifiesto, y ello siguiendo el propio razonamiento e hilo argumental seguido por las defensas de los citados acusados, de que todos eran conscientes del desastre administrativo del Ayuntamiento de Casto Urdiales, desastre que todos conocían, y que según señalaron hasta la saciedad en el plenario era el principal motivo de preocupación y al que encaminaban sus esfuerzos para solventarlo, ¿cómo es posible que partiendo de tales premisas y conscientes de la situación de desastre en la que vivían justificar la adjudicación de una obra sin cerciorarse del cumplimiento de los mínimos requisitos?, todos reconocieron en el plenario y a lo largo de las dilatadas sesiones de que ninguno conocía ni se había debatido la necesidad de la realización de las obras de adecuación, ¿como es posible que ninguno de los componentes de la Junta hiciera pregunta, o mención alguna en las razones que lo aconsejaban, si como se manifestó hasta saciedad eran conscientes de la ausencia de expedientes en la corporación, como ninguno realizó la pregunta de si se había tramitado el expediente y cuál fue su resultado?, lo que claramente evidencian que

conocedores de la situación aceptaron el resultado por anticipado, al obviar cualquier medida de prevención o certeza, asumiendo el resultado como uno más de los acumulables al desastre tan alegado, lo que claramente ha de afirmarse rebasa los límites de la Culpa consciente y se incardina en el dolo eventual pues todos eran conscientes de la situación, de los resultados que se habían materializado, basta para ello mencionar los miles de facturas pendientes sin adjudicación de obras o expedientes declarado en el plenario y a pesar de todo ello conocedores ciertos de la situación ,la aceptaron y por ende asumieron los resultados que lamentablemente finalmente se produjeron.

**DECIMONOVENO.-** Resta en último lugar y a mayor abundamiento valorar la posibilidad de la comisión delictiva del tipo penal de cuya materialización acusa el Ministerio Fiscal a los acusados en la modalidad de Comisión por Omisión, cual puso de relieve la representante del Ministerio Fiscal, tanto para la generalidad de los acusados componentes de la Junta, como por el Secretario de la misma quien, no efectuó mención o salvedad alguna al acuerdo adoptado.

En relación con la posibilidad de que se pueda incurrir en el delito de prevaricación administrativa en la forma de comisión por omisión es ya clásica la cita de la **STS de 2.7.1997 (RJ 1997\5684)** mencionada, por ejemplo, en los Autos de las **AP de Córdoba, Sección 1ª, y de Huesca, de 7 diciembre 2000 (ARP 2000\2953)** y de **31.1.2002 (JUR 2002\75185)** respectivamente, señalando, la citada sentencia que «han existido dos posiciones bien distintas. Así, se han expresado contrarias a esta posibilidad, entre otras, las **STS de 26 de abril de 1994 (RJ 1994\3439)** y **25 de abril de 1988 (RJ 1988\2864)**. Por el contrario, se han pronunciado a favor de la comisión por omisión otras sentencias del Tribunal Supremo de las que son exponentes la **STS de 28 de octubre de 1993 (RJ 1993\7981)**, y **29-10-1994 (RJ 1994\10146)**. Señala la precitada **STS 2-7-1997** que el deseo de que el Tribunal Supremo cumpla su misión esencial de unificar el orden jurídico determinó que esta cuestión se sometiese al Pleno de la Sala, que en una reunión celebrada el 30 de junio de 1997 se decantó a favor de la admisibilidad de la comisión por omisión especialmente tras la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que viene a otorgar a los actos presuntos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa. En definitiva, desde esa fecha la cuestión ya es pacífica en la doctrina jurisprudencial, se puede apreciar en este delito la comisión por omisión».

La comisión por omisión de este delito se ha admitido en las sentencias de la misma Sala de **9 de junio de 1998 (RJ 1998\5161)**, **12 de febrero de 1999 (RJ 1999\496)** y **18 de noviembre de 2000 (RJ 2000\8942)**; y en las anteriores de **28 octubre 1993 (RJ 1993\7981)**, que aprecia el delito de prevaricación previsto en el artículo 358 del Código Penal derogado en un Alcalde que no

convoca Pleno del Ayuntamiento para debatir la moción de censura solicitada por número suficiente de concejales; en la de **29 octubre 1994** respecto de omisión de un concejal, equivalente, en realidad, al mantenimiento de una resolución de suspensión en forma contraria a su deber; y en la de **27 diciembre 1995 (RJ 1995\9553)**, que aprecia delito de prevaricación en comisión por omisión, afirmando que: «Si bien es cierto que esta Sala ha sostenido en reiterados precedentes que, en principio, no cabe la comisión por omisión del delito de prevaricación, tal premisa jurisprudencial admite excepciones en los casos especiales en los que era imperativo para el funcionario dictar la resolución y su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación. Finalmente no se puede olvidar que, la prevaricación omisiva, ha sido admitida por el tribunal Supremo en *Acuerdo General de 30 de junio de 1997*, por lo que no existe obstáculo alguno para acudir a la cláusula general del artículo 11 del Código Penal. Insiste en estos aspectos **la STS de 31.1.2003 (RJ 2003\1788)** cuando indica para poder apreciar la existencia de prevaricación que «... hubiera sido necesario que el sujeto activo de la acción dictara, aunque fuera por omisión, una resolución administrativa ilegal, injusta y arbitraria...».

La citada doctrina es plenamente aplicable al presente caso concreto y más en concreto y en especial en relación con el la conducta del secretario de la mentada Junta, quien era concedor de la inexistencia de expediente, pues de existir debía haberse encontrado en su poder y haber sido objeto de su revisión, lo que evidentemente no sucedió pues no existía, y pudiera ser que existiendo por la urgencia, que ha de reiterarse que no había sido acordada, no encontrarse en su poder, mas si debía haberlo requerido cosa que no hizo, y no existiendo expediente, sin embargo, no hizo reparo alguno en relación con una adjudicación no ya irregular, sino sin haber superado ninguno de los requisitos legalmente exigibles de los que él era garante, obviando cualquier intervención, y consintiendo en que se materializara el ilícito sin efectuar actuación alguna para impedirlo, como era su obligación como Secretario y funcionario, consintiendo la comisión delictiva sin apercibir ni advertir de ahí que deba responder como autor del tipo en la mentada forma comisiva.

**VIGÉSIMO.-** Con base a lo precedentemente expuesto es manifiesto que los acusados han de responder de los delitos de que respectivamente vienen acusados y que seguidamente se relacionan:

\*Juan Ignacio DIEZ MURO de un delito continuado de TRAFICO DE INFLUENCIAS previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal.

\*Fernando MUGURUZA GALÁN de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*Jesús Jaime DIEZ MURO de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*José Miguel RODRÍGUEZ LÓPEZ de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*Salvador Jesús HIERRO SANTURCE de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*Santiago VÉLEZ VITORIA de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*Concepción CARRANZA ORTIZ de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

\*Cesar SAINZ ALONSO de un delito de PREVARICACIÓN previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Por la representación del acusado Sr. Muguruza y por vía de informe se solicitó la aplicación de la atenuante, analógica al momento de suceder los hechos, del artículo del art. 21.6ª del CP., hoy atenuante propia con idéntica numeración, atenuante que se encuentra directamente vinculada con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y que ha sido configurada por la doctrina Jurisprudencial. Previamente a proceder al análisis de la citada atenuante y como fundamento de la misma es evidente que como punto de partida de la misma habrá de constatarse la doctrina constitucional dictada al efecto del derecho al proceso sin dilaciones indebidas en la que encuentra su justificación.

Con referencia al derecho fundamental del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la doctrina constitucional ha acuñado una consolidada doctrina contenida entre otras en las **SSTC 58/1999, de 12 de abril (RTC 1999\58); 124/1999, de 28 de junio (RTC 1999\124); 160/1999, de 14 de septiembre (RTC 1999\160); 230/1999, de 13 de diciembre (RTC 1999\230); y 103/2000, de 10 de abril (RTC 2000\103)**. En lo que al presente interesa puede sintetizarse la citada doctrina significando que el art. 24.2 CE consagra el derecho, no al estricto cumplimiento de los plazos procesales, sino a la tramitación de los asuntos ante los Tribunales de Justicia en un *plazo razonable* conforme a la dicción contenida en el **art. 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos**, siendo varios los criterios para determinar si este *plazo razonable* ha sido respetado o no: entre los que se destacan, la complejidad del litigio; el margen ordinario de duración normal de procesos similares; y el comportamiento procesal tanto de los litigantes como del órgano jurisdiccional. El canon de constitucionalidad que recoge la citada doctrina, rige en todas las fases del proceso, según viene reiterando la doctrina constitucional desde la **STC 26/1983, de 13 de abril (RTC 1983\26)**, y han reiterado entre otras las **SSTC 313/1993, de 25 de octubre (RTC 1993\313); 33/1997, de 24 de febrero (RTC 1997\33);**

**78/1998, de 31 de marzo (RTC 1998\78); y 32/1999, de 8 de marzo (RTC 1999\32).**

Con base en la doctrina precedente es patente que la doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo y partiendo de las premisas y requisitos señalados en la doctrina constitucional ha acuñado doctrinalmente la atenuante analógica de dilación indebida, al amparo del art. 21.6º del CP. de 1995, y del anterior núm. 10 del art. 9 del CP. de 1973, para compensar la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones a través de una reducción de la pena análoga a la contemplada en los arts. 58 y 59 del CP. de 1995. La aplicabilidad de una atenuante analógica a los supuestos de dilaciones indebidas fue reconocida por el **Pleno de la Sala Segunda de 21 de mayo de 1999** y en la **STS de 8 de junio de 1999 (RJ 1999\5417)**.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** La citada construcción Jurisprudencial parte como ya se ha señalado de la doctrina constitucional previamente reseñada y de reiterar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se halla reconocido de forma expresa en el art. 24.2º de la CE, y también en el art. 6.1º del *Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950* y en el art. 14.3 c) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*. En dichos Tratados Internacionales, suscritos por el Estado español, y que lo vinculan por la vía del art. 96 de la CE, se formula el derecho del acusado a que su causa se vea en un plazo razonable.

En cuanto a las condiciones para que se produzcan dilaciones indebidas, la jurisprudencia siguiendo la doctrina constitucional previamente reseñada ha establecido que no basta que se rebasen los plazos procesales en las actuaciones, sino que es necesario que exista un retraso injustificado y de importancia en relación a la complejidad de la causa y desde luego no imputable al recurrente. En cuanto a la forma de reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la doctrina jurisprudencial y la del Tribunal Constitucional, han señalado que el cauce para compensar su vulneración es el indulto, con las posibilidades de la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramitaba la solicitud de la medida de gracia según prevé el art. 4 ap. 4 del CP., doctrina que se recogió en el acuerdo no jurisdiccional del **Pleno de la Sala Segunda de 29 de abril de 1997**, en el que se afirmó que no había base legal para aplicar una atenuante al acusado, con apoyo en la vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Sin embargo y a pesar de la precedente posición el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4)*, dictada en el *caso Eckle* ha admitido la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental mediante una atenuación proporcional de la pena, y ha considerado que era una forma adecuada de reparar la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable. Como consecuencia de la

publicación de la citada sentencia el **Pleno de esta Sala Segunda celebrado el 21 de mayo de 1999**, modificó el criterio del Pleno anterior, llegándose al acuerdo de que *la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con dilaciones indebidas, era la de compensarla con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del art. 21.6 del CP.*

**VIGÉSIMO TERCERO.-** Aplicando el criterio previamente reseñado, la **STS de 8 de junio de 1999 número 934 de 1999**, estimó correcta la aplicación de la atenuante analógica 10ª del art. 9 del CP. de 1973 y 6ª del art. 21 del CP. de 1995, para reparar las lesiones derivadas de las dilaciones indebidas en el proceso, estableciendo la siguiente doctrina:

a) Que los Tribunales deben tener la capacidad de reparar la lesión de un derecho fundamental, por lo que desplazar tal facultad del ejecutivo resulta difícilmente compatible con la norma del art. 117 de la CE.;

b) Que negar a los Tribunales competencia para reparar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas supondría recortar el derecho a la tutela judicial efectiva;

c) Que el Legislador no ha dado una solución expresa a la cuestión en el nuevo Código Penal, y como consecuencia de ello se considera en la citada sentencia 934 de 1999 que si la Ley compensa las pérdidas legítimamente ocasionadas por el Estado en el curso de un proceso penal, en los supuestos previstos en los arts. 58 y 49 del CP., es también evidente que con más razón debe proceder de la misma manera cuando la lesión jurídica no está justificada, por ejemplo, en el caso de las dilaciones indebidas del proceso.

La citada doctrina ha sido reiterada y ratificada en las **STS 1033/1999, de 25-6 (RJ 1999\5984), 386/2000, de 13-3 (RJ 2000\1469), 1113/2000, de 24-6 (RJ 2000\6327) y 46/2001, de 24-1 (RJ 2001\36)**, en las que se señaló que la atenuante analógica, para compensar las dilaciones indebidas, habría de imponerse como muy cualificada, para obtener un efecto reductor de la pena.

La doctrina previamente reseñada ha motivado que cual se adelantó en la reforma penal operada en el texto punitivo por la LO 5/2010 de 22 de junio tome carta de naturaleza la mentada atenuante en calidad de ordinaria recogiendo en el texto punitivo en el mismo precepto y con idéntica numeración, en el presente con carácter de ordinaria y no de analógica, encontrándose vigente la totalidad de la doctrina que motivó su consideración como atenuante por analogía.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Aplicando la doctrina precedente al supuesto objeto de enjuiciamiento, es patente que la aplicación o no de la atenuante

alegada ha de partir de analizar la presente causa, el tiempo de su desarrollo y la actividad ejercida por las defensas, pues no podrá aplicarse la citada atenuante en aquellos supuestos en que la dilación no sea debida a un mal funcionamiento de la administración de justicia o imputable a las acusaciones, pues cuando la dilación tiene su causa en la conducta de los acusados tal dilación únicamente a ellos es imputable.

En el presente caso, se constata que el presente procedimiento se inició por denuncia formulada por la Fiscalía del Tribunal Superior como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas, a consecuencia de la denuncia formulada por Concejales de la oposición, remisión que dio lugar a la incoación de las citadas diligencias previas por Auto de fecha 29 de septiembre de 2006 del Juzgado Instructor.

Analizadas las mentadas diligencias puede observarse que su tramitación, a pesar de la complejidad, no sufre demora retraso o dilación alguna hasta el dictado del Auto de P.A. en fecha 19 de septiembre de 2008, Auto que es el paso necesario para el inicio de la fase intermedia, fase intermedia que como se pone de relieve en los antecedentes de hecho de la presente resolución, tiene una tramitación en el tiempo que se extiende por el término de dos años y cinco meses, extensión temporal que evidentemente de por sí, parece excesiva, y ello por cuanto la mentada fase intermedia en sus hitos procesales, únicamente comporta el dictado de las resoluciones de P.A. , JO y calificaciones de acusaciones y defensas con los recursos propios a las mentadas resoluciones.

Revisada la causa en la mentada fase se observan las siguientes dilaciones, que no encuentran una adecuada justificación, y más en el presente caso donde el instructor ha sido, como no podía ser menos, estricto con el cumplimiento de los plazos procesales de las defensas, no se observa idéntica exigencia con la acusación, pues desde la interposición de los escritos de recurso contra el Auto de P.A. no es hasta el 5 de marzo de 2009 que por el Ministerio Fiscal se evacúan los informes correspondientes, oponiéndose a ellos cuando el traslado se efectuó en fecha 28 de enero de 2009 y cuando por la defensa del acusado Sr. Muguza se había presentado escrito en fecha 27 de enero instando la elevación de los recursos para su resolución por al Ilma. Audiencia Provincial, traslado que una vez efectuado y devuelta la causa motiva la resolución del recurso de reforma en fecha 10 de marzo de 2009, y formulado el pertinente recurso de apelación por las defensas estos se informan por el Ministerio Fiscal en fecha 6 de abril de 2009, se eleva a la superioridad, que los recibe en fecha 26 de mayo de 2009, y no es hasta el 3 de septiembre de 2009 en que se dicta el Auto resolutorio de la apelación, y solo una vez recibida la resolución de la Ilma. Audiencia Provincial, cuando se inicia fase de traslado a las defensas con la multiplicidad de recursos, que evidentemente justifican la dilación desde la recepción de la resolución de la superioridad, a la fecha de la remisión por el Juzgado Instructor a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento.

Valorados los espacios temporales precedentes es patente que las dilaciones que se alegan encuentran su causa en la remisión de las actuaciones a la Fiscalía, como así consta en virtud de la previsión legal establecida en el art. 779.2 de la LECr. para el supuesto en que no exista Fiscal destacado en el Partido Judicial, cual es el caso presente, más ello no puede justificar que un traslado se demore meses cuando la ley previene que sea de días y sin que exista causa que lo justifique, de ahí que deba afirmarse que las dilaciones acaecidas en la fase intermedia, si bien carecen de una especial relevancia, dada la voluminosidad de la causa, ante la patente diferencia de trato en el cumplimiento de los plazos, si justifica la apreciación de una atenuante de carácter ordinario, y más cuando esta dilación en manera alguna puede imputarse a la actuación de las defensas ni a sus comportamientos procesales.

**VIGÉSIMO QUINTO.-** En cuanto a la determinación de las penas habrá de diferenciarse en cuanto a la determinación de la pena que ha de imponerse al delito continuado por el que se condena al primero de los acusados citados pues de conformidad con la expresa previsión legal contenida en el artículo 74 del Código penal la pena se impondrá en la mitad superior y al no concurrir agravante y si una atenuante esta habrá de ser determinada en la mitad superior en su grado mínimo de la establecida para el tipo en tanto que para los restantes acusados, conforme a las previsiones del Art. 66.1 del C.P. cuando concorra una circunstancia atenuante se aplicara la pena en su mitad inferior de donde ha de concluirse de un análisis del mentado precepto que en el presente caso será el grado mínimo de la mitad inferior pues en otro caso se equipararían los supuestos de una atenuante con los mentados supuestos neutros en los que no concurren atenuantes ni agravantes.

En el presente caso y en base a las precitadas reglas penológicas procederá determinar las penas a imponer en el caso del delito continuado la pena de **DIECISÉIS MESES DE PRISIÓN y MULTA DEL TANTO DEL BENÉFICO OBTENIDO.**

A este respecto y dada la expresa alegación por la defensa del citado acusado en cuanto a la determinación del beneficio obtenido de la inclusión del IVA habrá de significarse que no puede ser atendida pues al ser IVA un impuesto que grave al consumidor final es patente que el IVA repercutido y por ende incluido en el citado beneficio es neutro para la entidad beneficiada y gerenciada por el acusado al deducirse del IVA que misma debe percibir del consumidor final de las cantidades que deba satisfacer como consumidor final ella misma, ahí que deba establecerse la Multa en la cuantía de 7.090,55.- €.

Con relación al resto de los condenados la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO O EMPLEO PÚBLICO**

**VIGÉSIMO SEXTO.-** Conforme al artículo 123 del Código Penal, las costas se entienden impuestas por la Ley a todo responsable criminal de delito o falta.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones normativas de aplicación.

## **F A L L O**

En méritos de lo expuesto, en nombre de **S.M. EL REY**, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español y,

### **DEBO CONDENAR Y CONDENO a:**

**Primero.- Juan IGNACIO DIEZ MURO** como autor penalmente responsable de un delito continuado de **TRAFICO DE INFLUENCIAS** previsto y penado en el artículo 429 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **DIECISÉIS MESES DE PRISIÓN** e Inhabilitación para el derecho de Sufragio Pasivo durante el tiempo de la condena y **MULTA DE SIETE MIL NOVENTA EUROS CON CINCUENTA Y CINCO EUROS** con arresto legal sustitutorio en caso de impago de **TRES MESES** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Segundo.- Fernando MUGURUZA GALÁN** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Tercero.- Salvador Jesús HIERRO SANTURDE** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y**

**SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Cuarto.- Jesús Jaime DIEZ MURO** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Quinto.- José Miguel RODRÍGUEZ LÓPEZ** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Sexto.- Santiago VÉLEZ VITORIA** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndole expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Séptimo.- Concepción CARRANZA ORTIZ** como autora penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndola expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**Octavo.- Cesar SAINZ ALONSO** como autor penalmente responsable de un delito de **PREVARICACIÓN** previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal concurriendo la atenuante analógica del Art. 21.6ª del Código Penal de Dilaciones Indebidas a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO** e imponiéndola expresamente una decimosexta parte de las costas causadas.

**DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a **Fernando MUGURUZA GALÁN**, **José Miguel RODRÍGUEZ LÓPEZ**, **Jaime DÍEZ MURO**, **Santiago VÉLEZ VITORIA**, **Salvador HIERRO SANTURDE**, **Concepción CARRANZA ORTIZ** y **José Antonio GUTIÉRREZ OLIVARES** del delito de **PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA** por los hechos referentes a la supresión de las Barreras arquitectónicas de que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal con

declaración de oficio de una octava parte de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que la misma no es firme procediendo contra la misma RECURSO DE APELACIÓN en el término de DIEZ DÍAS desde la fecha de su notificación.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgado en esta instancia de la que se expedirá Testimonio para su unión a los autos, la pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. MAGISTRADO que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.