



Roj: **SAP M 4963/2012 - ECLI: ES:APM:2012:4963**

Id Cendoj: **28079370012012100187**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2012**

Nº de Recurso: **49/2011**

Nº de Resolución: **109/2012**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MADRID

SENTENCIA: 00109/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION PRIMERA

Rollo número 49/2011

Diligencias Previas 945/2002

Juzgado de Instrucción número 2 de Aranjuez

MAGISTRADOS Ilmos. Señores:

Don Alejandro María Benito López

Don Luís Carlos Pelluz Robles

Don José María Casado Pérez

Los anteriores Magistrados, miembros de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, han dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 109/2012

En Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil doce

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Magistrados más arriba indicados, han visto, en juicio oral y público, la causa seguida con el número 49/2011 de rollo de Sala, correspondiente al procedimiento abreviado instruido como diligencias previas número 945/2002 del Juzgado de Instrucción número 2 de Aranjuez, por un presunto delito continuado contra la ordenación del territorio, de prevaricación y de abusos en relación con el cargo público, contra Hugo , nacido el día 19 de marzo de 1954, hijo de Gil y de Lourdes, con D.N.I. nº NUM000 , sin antecedentes penales, declarado solvente por el juzgado instructor, con domicilio en CALLE000 nº NUM001 de la localidad de Aranjuez (Madrid), representado por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, y defendido por el Letrado Don Germán Guillén García; contra Primitivo , nacido en Aranjuez (Madrid), el día 16 de diciembre de 1959, hijo de Angel y de Mª Carmen, con D.N.I. nº NUM002 , sin antecedentes penales, declarado solvente por el juzgado instructor, con domicilio en PASAJE000 nº NUM003 de la localidad de Aranjuez (Madrid), representada por la Procuradora Doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez- Trelles, y defendido por el Letrado Don Ignacio Ayala Gómez; contra Jesús María , nacido en Santiago de Compostela (La Coruña), el día 23 de febrero de 1953, hijo de Gil y de Lourdes, con D.N.I. nº NUM004 , sin antecedentes penales, declarado solvente por el juzgado instructor, con domicilio en PLAZA000 nº NUM005 piso NUM006 de la vecina localidad de Aranjuez (Madrid), representado por el Procurador Don Victorio Venturini Medina, y defendido por el Letrado Don Enrique Rasche Aparicio; contra Candido , nacido en Melilla (Málaga), el día 22 de julio de 1947, hijo de Antonio y de Rosario, con D.N.I. nº NUM007 , sin antecedentes



penales, declarado solvente por el juzgado instructor, con domicilio en CALLE001 nº NUM008 - NUM009 de la localidad de Aranjuez (Madrid), representado por la Procuradora Doña Lucia Sánchez Nieto, y defendido por el Letrado Don Alberto Antonio Cominero Díaz Heredero; contra Gonzalo , nacido en Aranjuez (Madrid), el día 8 de febrero de 1959, hijo de José y de Pilar, con D.N.I. nº NUM010 , sin antecedentes penales, cuya situación económica no consta, con domicilio en CALLE002 nº NUM011 de Aranjuez (Madrid), representado por la Procuradora Doña Margarita López Jiménez, y defendido por el Letrado Don Luis Rodríguez Ramos; contra Onesimo , nacido en Villacañas (Toledo), el día 6 de abril de 1958, hijo de Juan y de Cecilia, con D.N.I. nº NUM012 , sin antecedentes penales, declarado solvente por el juzgado instructor, con domicilio en CALLE002 nº NUM013 - NUM009 de la localidad de Aranjuez (Madrid), representado por la Procuradora Doña María Jesús Pérez Arroyo, y defendido por sí mismo. Han intervenido como Acusación Particular Victor Manuel , Cecilio , Marí Trini , Cecilia , Gabino , Juliana y Sacramento , todos ellos Concejales del Ayuntamiento de Aranjuez, representados por el Procurador Don Roberto Granice Palomique y defendidos por el Letrado Don Francisco J. Montiel Lara; como Acusación Particular MERCANTIL HONESTA MANZANEQUE, S.A. representado por la Procuradora Doña María del Pilar Tello Sánchez y defendida por el Letrado Don José Manuel García Puebla y como acusación el Ministerio Fiscal de la Fiscalía del Medio Ambiente, representado por el Ilmo. Sr. D. Emilio Valerio Martínez de Muniaín, ha sido designado Ponente el Ilmo. Sr. Don Luís Carlos Pelluz Robles que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

Un delito continuado contra la ordenación del territorio del artículo 320.1 y 74.1. C.P .

Un delito de prevaricación del artículo 404 C.P .

Un delito de prevaricación del artículo 404 C.P .

Un delito contra la ordenación del territorio del artículo 320.1C.P .

Un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74.1 C.P .

Un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74.1 C.P .

Un delito continuado de prevaricación del artículo 404 y 74.1 del C.P .

Un delito de abusos en relación con el cargo público del artículo 441 C.P .

de los que son responsables los acusados en concepto de autores (artículo 28 del Código Penal) de A) Candido , de B) Candido , de C) Primitivo , de D) Primitivo , Hugo y Jesús María , de E) Primitivo y Hugo , de F) Hugo , de G) Primitivo , Hugo , Candido y Gonzalo y de H) Onesimo , no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les imponga la pena a cada uno de los acusados de:

Por A) multa de 18 meses a razón de 100 euros día, así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años.

Por B) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 7 años.

Por C) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 7 años.

Por D) multa de 12 meses a razón de 100 euros día, así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 7 años.

Por E) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por F) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por G) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por H) multa de 8 meses a razón de 100 euros día y suspensión de empleo o cargo público por plazo de 2 años.

SEGUNDO. - Por el Letrado de la Acusación Particular, en igual trámite, calificó los hechos en los mismos términos que el Ministerio Fiscal pero solicitando las penas de:

Por A) multa de 24 meses a razón de 400 euros por cada día, así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años.

Por B) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años.

Por C) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años.



Por D) multa de 24 meses a razón de 400 euros por cada día, así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años.

Y los mismos que el Ministerio Fiscal:

Por E) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por F) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por G) inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de 10 años

Por H) multa de 8 meses a razón de 100 euros día y suspensión de empleo o cargo público por plazo de 2 años.

Procede que los acusados indemnicen solidariamente al Ayuntamiento de Aranjuez por los daños y perjuicios que su conducta le ha producido, conforme a lo que resulte de la prueba anticipada que se solicita. No obstante todo ello, y a expensas de la referida prueba, en este momento pueden cuantificarse los perjuicios, y por tanto la indemnización, en las siguientes cantidades:

. En relación con los hechos relatados en el apartado A-3), el acusado Candido deberá indemnizar al Ayuntamiento de Aranjuez en el valor de la superficie de terreno público deportivo ocupado ilegalmente, valoración que resultará de la prueba anticipada que se solicita.

. En cuanto a los hechos relatados en el apartado E), los acusados Hugo y Primitivo indemnizarán de forma solidaria al Ayuntamiento de Aranjuez en las siguientes cantidades:

1.108.433,10 euros, equivalentes a 184.427.750,- ptas., por los pagos realizados a Maconsa acordados en el Pleno de 15/9/2000.

139.511,69 euros, equivalentes a 23.212.793,- ptas., por los pagos realizados a Mafasa mediante acuerdo del Pleno de igual fecha.

592.575,59 euros, equivalentes a 98.596.282,- ptas., por el pago realizado a Maconsa mediante acuerdo del Pleno de 11/1/2001.

271.485,78 euros, equivalentes a 45.171.433,- ptas., por los pagos realizados a Maconsa mediante acuerdo del Pleno de 15/2/2001.

220.672,35 euros, equivalentes a 36.716.790,- ptas., por los pagos realizados a Mafasa mediante acuerdo del Pleno de igual fecha.

81.037,87 euros, equivalentes a 13.483.567,- ptas., por los pagos realizados a Maconsa mediante acuerdo del Pleno de 27/12/2001.

374.659,80 euros, equivalentes a 62.338.146,- ptas., por los pagos realizados a Aldisa 99, S.L. y Maconsa, S.L. mediante acuerdo del Pleno de fecha 14/2/2002.

En relación con los hechos relatados en el apartado F), el acusado Hugo deberá indemnizar al Ayuntamiento de Aranjuez en la cantidad de 411.693,29 euros, equivalente a 68.500.000 ptas., por los pagos realizados a Maconsa, Mafasa y Aldisa.

En relación con los hechos del apartado G) los acusados Hugo , Primitivo , Candido y Gonzalo deberán indemnizar de forma solidaria al Ayuntamiento de Aranjuez en la cantidad de 2.187.165,97 euros, equivalente a la cantidad de 363.913.797,- ptas., diferencia entre la cantidad por la que fue adjudicada la obra de reforma de la Casa Consistorial a Maconsa (128.015.883,- ptas.), y la cantidad definitivamente pagada a la citada mercantil (491.929.680,- ptas.).

Así también procede que se les condene a os acusados al pago de las costas de este procedimiento, incluidas las de esta acusación.

TERCERO.- Por la defensa de la Acusación Particular, MERCANTIL HONESTA MANZANEQUE, S.A., se dejó precluir el trámite de calificación provisional.

CUARTO.- Las defensas de los acusados, en igual trámite, negaron los hechos del Ministerio Fiscal y la acusación y solicitaron la libre absolución de sus defendidos. Por la defensa de Hugo , en su caso, concurriría la circunstancia atenuante del art. 21.6 del Código Penal de 2010 por las dilaciones indebidas sufridas en la fase instructora.

QUINTO .- En el acto de juicio se practicaron las pruebas propuestas por las partes, salvo las renunciadas, con el resultado que obra en el acta.



SEXTO.- En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Probado y así se declara que el 24 de octubre de 1.997, el acusado Candido , Arquitecto Técnico, funcionario del Ayuntamiento de Aranjuez, informó favorablemente el proyecto básico de ejecución presentado por el Arquitecto Gonzalo para la construcción de centro comercial y multicines en la calle Almansa de Aranjuez. No se ha acreditado que en el informante concurriera una obligación de abstención al no constar que fuera propietario, o tuviera cualquier derecho sobre una parte de la finca en cuestión.

El proyecto presentado era conforme con la normativa urbanística de referencia por cuanto como establecía el Estudio de Detalle aprobado en fecha 5.03.92; cumplía la exigencia de que la superficie máxima edificable sobre rasante fuera de 3.000 m². Constando en la documentación que la construcción sobre rasante era de 2.997,50 metros cuadrados, y bajo rasante 1.153,73 metros.

No se ha acreditado que en contra de lo establecido en el citado Estudio de Detalle se ocupara el patio de manzana.

El Concejal del Área de Urbanismo Primitivo , con fecha 28 de octubre de 1997, propuso la concesión a la Comisión de Gobierno que aprobó la licencia.

Segundo.- El 25 de noviembre de 1.998 el acusado Candido informó favorablemente la licencia de obras para el cerramiento de la parcela de la CALLE003 , nº NUM001 de Aranjuez, a nombre de Covadonga , a la que acompañaba el presupuesto de la constructora ALDISA S.L. que detallaba las obras a realizar y el importe de las mismas, sin que, al ser una obra de escasa cuantía se precisara ningún otro tipo de documentación. Ni en la solicitud ni en la autorización se hacía mención a la altura del muro de cerramiento, sin que fuera necesaria al venir determinada reglamentariamente. Denunciada por particulares la construcción de un muro con altura superior a la legal, se abrió expediente de inspección con núm. 9/99, levantándose acta el 27.04.99, ordenándose por Decreto del Alcalde de 4.05.99 la suspensión de la obra. En inspección realizada el 24.08.99 se constató el cumplimiento de la suspensión. Por Decreto de 12.01.2000 se acordó la demolición de lo indebidamente construido.

El 18.10.1999, Candido informó favorablemente la licencia de obra para la edificación de una vivienda unifamiliar en dicha finca, según el Proyecto de ejecución, firmado por el Arquitecto Gonzalo .

No consta que en los informes evacuados ni en la licencia concedida se vulneraran las normas aplicables.

Tercero.- A) Con fecha 14 de diciembre de 1.998 el Arquitecto Gonzalo presentó un Proyecto Técnico para la construcción de 12 viviendas unifamiliares adosadas en hilera en una parte de la FINCA000 " de 2.700 m² de superficie. Este Proyecto Técnico incumplía la Ordenanza urbanística específica de Ciudad Jardín en cuanto a la tipología de la edificación. La ordenanza de Ciudad Jardín *no admitía la construcción en hilera* , sino viviendas aisladas o pareadas, de dos en dos, según el epígrafe 6.8.5 de la Ordenanza, la parcela mínima era de 500 m² para viviendas aisladas y 300 m² para pareados.

El 5.01.1999, a pesar de incumplir las normas urbanísticas de forma evidente, Candido , informó favorablemente esta licencia, que fue concedida el 8.01.99.

B) El 5 de agosto de 1.999, por el mismo arquitecto Gonzalo , se presentó para la obtención de licencia el proyecto de construcción de 32 viviendas unifamiliares También *adosadas en hilera* en la otra parte de la misma FINCA000 ". Esta petición, al igual que la anterior era ilegal por cuanto la ordenanza urbanística de Ciudad Jardín no admitía la tipología de construcción en hilera. A pesar de esta circunstancia, el día 9.08.99, Candido informó favorablemente la licencia de obras para las 32 viviendas y con fecha 10.08.99 el acusado Primitivo , Alcalde accidental y Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Aranjuez concedió la citada licencia.

El 14.02.2000 la Arquitecta Municipal informaba sobre la referida licencia y por Decreto del Alcalde Presidente de 22.02.2000, se ordenó la suspensión de las obras en aplicación de la Ley del Suelo de 1976 y del Reglamento de Disciplina Urbanística (RD 2187/78).

La licencia fue anulada en la Sentencia 1.005/2000 de 26 de octubre de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , que declaró la nulidad de la licencia por su absoluta inadecuación a la norma de referencia. Constando en sus fundamentos que "en la concesión de la licencia se vulneraron los artículos 6.8.2 y 6.8.3 de las NNUU de Plan, dando lugar a una infracción manifiesta y grave de la normativa urbanística reguladora de la situación de las edificaciones". Subsumible en los artículos 186 y 226 T.R.LS . y 34 y 54 del Reglamento de Disciplina Urbanística ".



No consta que existieran relaciones económicas, entre D. Candido y D. Gonzalo .

El 28.04.2000 el Concejal Delegado de Urbanismo, Jesús María , propuso al Pleno de la Corporación la Modificación Puntual del PGOU-96 que afectaba a esta finca, que fue informada por el asesor jurídico y la Arquitecta Municipal en esa misma fecha, siendo aprobado inicialmente por el Pleno Extraordinario de 4.05.2000, publicado en el BOCAM de 12.05.2000. El 20.09.2000 fue informado favorablemente por el Jefe de la Sección de Planeamiento de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, y el 21.09.2000 por el Jefe del Servicio de Normativa y Régimen Jurídico de la misma Consejería.

Cuarto.- El 6 de marzo de 2.000 Candido informó favorablemente y sin restricción alguna una solicitud de licencia municipal para la construcción de una vivienda en la CALLE004 , siendo la solicitante Blanca y arquitecto autor del proyecto Gonzalo .

Por escrito presentado el 30.03.2000, la Sra. Blanca solicitó al Ayuntamiento que delimitara con exactitud la disponibilidad de superficie al ser colindante con zona verde deportiva, sin que se hiciera. No consta que en la licencia o en los informes técnicos se vulnerara ninguna norma administrativa.

No consta que se invadiera terreno público en la construcción de la vivienda, si bien ejecutándose el proyecto los propietarios colindantes se han visto afectados por desmontes cercanos con muros de contención.

Quinto.- El Concejal Delegado de Hacienda Primitivo , y con el expreso respaldo del Alcalde del Municipio Hugo , presentó y logró la aprobación por parte de los Plenos Municipales en los ejercicios presupuestarios de los años 2.000 y 2.001 de las facturas, que luego se detallan, a favor de las empresas constructoras, Maconsa, S.L., Mafasa, S.L. y Aldisa, S.L., facturas de las que no había constancia en los departamentos de Secretaría, Contratación e Intervención del Ayuntamiento, al no existir ningún tipo de documento contractual o administrativo que habilitara la prestación de los servicios, obras o suministros indicados o justificara la realización de los mismos.

En los ejercicios de 1.998 a 2.001 se emitieron facturas libradas contra el Ayuntamiento por diversas mercantiles y personas físicas cuyo importe total es muy significativo, frente a las cuales los Interventores Municipales en varios Informes de Intervención de diversas fechas en aquellos años formularon reparos por varias y graves irregularidades. Ni el Alcalde ni los Concejales responsables adoptaron medidas adecuadas para eliminar las irregularidades que dieron lugar a tales reparos; el Concejal Primitivo , de forma reiterada presentó las facturas en diversos Plenos durante varios años para su aprobación extrajudicial. Siendo una práctica habitual el reconocimiento de gastos importantes del Ayuntamiento con un sistema que se concibe legalmente como excepcional, produciendo como resultado directo y prolongado en el tiempo que numerosas y significativas facturas del Ayuntamiento que corresponden fundamentalmente a obras y servicios se sustrajesen de la fiscalización y control de la Intervención Municipal e incumpliendo lo establecido en la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Pública, la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local y la Ley 39/88, de Haciendas Locales.

De ninguna de las facturas aprobadas por este sistema de reconocimiento extrajudicial existía expediente de contratación o de gasto con anterioridad a la presentación por el Concejal. No se había procedido a contratación alguna, como expresamente previene la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas y el Reglamento de Obras y Servicios de Corporaciones Locales, contratación además que, dado el importe económico de algunas facturas no podía haber sido objeto de adjudicación directa, sino mediante el procedimiento de concurso.

La Interventora del Ayuntamiento Da Adolfina , en el Informe de 15.09.2.000, tras la presentación de las facturas indicadas al Pleno, formuló reparo de Intervención a su pago en los términos que siguen: "...No consta en los departamentos de Secretaría, Contratación e Intervención los contratos que dieron lugar a la realización de las obras que a continuación se relacionan, por lo que no ha podido fiscalizarse por la Intervención la adecuación a los trámites exigidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entre ellos el Procedimiento y forma de adjudicación, la existencia de presupuesto previo y el seguimiento de la ejecución por técnicos municipales...."

El mismo reparo de intervención se produce con relación a los pagos y reconocimientos de deuda presentados al Pleno de 11.01.2.001; la Interventora manifiesta expresamente "Al no existir ni crédito ni financiación de estas inversiones, el reconocimiento en su caso de esta deuda por el Pleno, obliga a la Corporación a la adopción de todas las medidas necesarias para que dicha deuda pueda posteriormente aplicarse al Presupuesto, bien a través de modificaciones presupuestarias, bien mediante su inclusión en el Presupuesto definitivo de 2.001 y en el anexo de inversiones. Igualmente deberá quedar acreditada la disponibilidad de financiación con carácter previo a su aprobación".



El conjunto de facturas presentadas a su aprobación fue el siguiente: En el Pleno de 15.09.2000. Facturas sin crédito ni justificación en beneficio de MACONSA, S.L., por obras y servicios prestados en el año 1.999: 1).-33.171.335 ptas. 2).- 15.558.661 ptas. 3).- 3.992.783 ptas. 4).- 4.633.239 ptas. 5).- 14.986.278 ptas. 6).-6.689.515 ptas. 7).-14.067.897 ptas. 8).- 16.211.441 ptas. 9).- 20.214.747 ptas. 10).- 8.601.066 ptas. 11).- 22.143.183 ptas. 12).- 11.334.797 ptas. 13).- 1.800.207 ptas. 14).- 10.401.421 ptas. 15).- 621.180 ptas, en total 184.427.750 ptas .

Facturas en beneficio de MAFASA, S.L., por obras y servicios prestados en el año 1.999: 1).- 4.720.381 ptas. 2).- 4.971.280 ptas. 3).-503.804 ptas. 4).- 1.999.828 ptas. 5).- 304.930 ptas. 6).- 276.770 ptas. 7).- 2.910.215 ptas. 8).- 7.525.585 ptas. en total 23. 212.793 ptas .

En el Pleno de 15.02.2001 en beneficio de MACONSA, S.L., por obras y servicios prestados en el año 2.000: 1.- 37.931.124 ptas, 2.- 6.826.189 ptas, 3.- 414.120 ptas, en total 45.171.433 ptas .

En beneficio de MAFASA S.L., por obras y servicios prestados en el año 2.000: 36.716.790 ptas .

En el Pleno de 27.12.01 a favor de MACONSA, S.L.: 1.- 3.649.253 ptas, 2.- 398.383 ptas, 3.- 305.068 ptas, 4.- 305.068 ptas, 5.- 335.575 ptas, 6.- 340.959 ptas, 7.- 340.959 ptas, 8.- 337.370 ptas, 9.- 303.274 ptas, 10.- 335.575 ptas, 11.- 358.904 ptas, 12.- 358.904 ptas, 13.- 398.383 ptas, 14.- 5.715.892 ptas, en total 13.483.567 ptas .

En el Pleno de 14.02.2002 para Construcciones ALDISA 99, S.L.: 4.813.820,00 ptas. Para MAFASA, S.L. : 3.235.105,00 ptas. Para MACONSA, S.L. 1.- 6.359.757,00 ptas. 2.- 52.743.284,00 ptas, en total 62.338.146 ptas.

No constan en autos las facturas aprobadas por el pleno, sino una relación de las mismas, con sus importes y los beneficiarios, pero sin determinar que Concejal o autoridad acordó la realización de la obra, ni quien adjudicó la misma, ni el técnico municipal que supervisó la ejecución.

Sexto.- Por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranjuez de 10.09.1996 se acordó la adjudicación al arquitecto Gonzalo del proyecto sobre el "estudio de ideas y medición del edificio de la Comandancia de Aranjuez, con el fin de instalar nuevas dependencias municipales".

El procedimiento se inició el 1 de julio de 1.998 con la adjudicación directa -mediante propuesta del Concejal de Urbanismo Primitivo a la Comisión de Gobierno- a Gonzalo de los estudios previos para la reforma de la citada Casa Consistorial. Realizados los citados estudios previos, que establecen el presupuesto de la obra, su adecuación al programa de inversiones PRISMA de la Comunidad de Madrid así como los requerimientos que debían cumplirse en la reforma, con fecha 17 de julio de 1.998 se convocó concurso para la adjudicación del contrato de Consultoría y Asistencia Técnica para la redacción del proyecto de ejecución de la obra. Por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aranjuez de 22.09.98 se resolvía el concurso a favor del Sr. Gonzalo . Planteado recurso contencioso administrativo contra esta resolución, por sentencia de 22.09.11 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid se desestimó el recurso.

El 1.12.1998 el arquitecto citado presentó el Proyecto Básico y de Ejecución, desglosando el presupuesto detalladamente partida por partida, con un presupuesto de contrata de 155.859.035 ptas. Con el informe técnico del Aparejador Municipal Marco Antonio , se adjudicó la obra a Maconsa, que presentó una oferta de 128.015.883 pesetas.

El 26.01.1999, el Concejal Sr. Primitivo propuso a la Comisión de Gobierno la contratación directa a Gonzalo como Arquitecto Director de la obra, por un importe de 1.800.000 pesetas, designando a Candido , Aparejador.

Tras la designación, el 29.03.1999 Gonzalo y Candido , miembros de la dirección facultativa de las obras, ante las graves deficiencias y vicios ocultos apreciados al demoler parte del edificio, expusieron tanto al Concejal Sr. Primitivo como al Alcalde Sr. Hugo , la necesidad de la redacción de un proyecto reformado y complementario para completar y llevar a buen fin y en perfecto estado de funcionamiento la instalación. Estas unidades consistirían en: mobiliario, informática, seguridad, obras complementarias.

El Concejal Sr. Primitivo , propuso, en oficio de esa misma fecha, al Pleno de la Corporación que se autorizara a la Dirección Técnica la redacción del proyecto reformado. Lo que según la estampilla del mismo oficio fue aprobado por el Pleno en sesión ordinaria de 13.04.99. El citado proyecto reformado no se efectuó mientras se acometían las obras, sino a posteriori, con lo que se evitaba la fiscalización del mismo, del gasto que preveía y la necesidad de nuevo concurso, tanto para el proyecto como para la obra y el coste inicial de 128.015.883 pasó a 491.929.680 pesetas. Ni el Concejal ni el Alcalde que estaban al tanto del desarrollo de las obras pusieron objeción, sino que por el contrario autorizaron, a que estas se llevaran a cabo cualquiera que fuera el precio sin previa licitación, sin el nuevo proyecto reformado y sin una evaluación concreta de los nuevos costes.



Con fecha 20.12.2000 Gonzalo y Eulogio Amores, en nombre de MACONSA S.L. firmaron un acuerdo de "determinación del adicional líquido", por importe de 340.086.568 pesetas, que era la diferencia entre el presupuesto inicial de 151.843.112 pesetas y el final de 491.929.680 pesetas. El 4.01.01 Gonzalo presentaba en el Registro Municipal el Proyecto Modificado, con la Memoria del Final de Obra del Ayuntamiento; que incluye en la primera página un acuerdo de Gonzalo, Candido y Eulogio Amores de MACONSA para la fijación de nuevos precios para las unidades de obra no previstas en el contrato; que según Gonzalo se habían debido aumentar todas las partidas del presupuesto, como demoliciones, movimiento de tierras, saneamiento, cimentación y estructura, albañilería, solados y alicatados, fontanería, carpintería, climatización, electricidad, pintura y acabados, protección de incendios, seguridad y varios.

La factura de MACONSA por importe de 491.929.680 pesetas fue aprobada en el Pleno de 11.01.2001. En la que también se aprobaron facturas con números 2000237, 2000238, 2000239, 2000240, 2000241, 2000249, 2000250, y 2000251, por adquisición de mobiliario y equipamiento de la Casa Consistorial reformada por 98.596.282 pesetas (592.575,6 euros) a favor de la misma empresa.

En el Pleno de 11.01.2001 en beneficio de MACONSA, S.L., sin relación documental o contractual alguna, facturas con números 11721 a 11728 por 98.596.282 ptas. Factura 11949 relativa al Proyecto modificado obra Casa Consistorial 491.929.680 ptas.

Séptimo.- Mediante Decreto del Alcalde Hugo de 3-04-01, se adjudica directamente a MACONSA, por un importe de 20.500.000 pesetas, y a MAFASA, por importe de 24.000.000 pesetas, determinados trabajos vinculados al acondicionamiento de la FINCA001, que había sido adquirida por el Ayuntamiento al Patrimonio del Estado para la celebración de la Feria de San Fernando. Para adjudicar directamente a las empresas beneficiadas sin concurso previo aquellas obras, el Alcalde exponía en el Decreto "Visto el artículo 21.1 letra m) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que atribuye al Alcalde Presidente la competencia indelegable de"... Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunio públicos y grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno".

De esta manera, eludiendo concurso y presupuesto detallado, se detrajeron de las arcas municipales aquellas cantidades para la ejecución de unas obras que en lugar alguno aparecerán especificadas.

Con fecha de 2.04.2001 con la misma circunstancia de: "Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunio públicos y grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno", el Alcalde firmó el Decreto que encargaba por 24.000.000 pesetas a la empresa ALDISA, S.L., obras sin detalle presupuestario alguno en la piscina municipal.

Sin amparo legal alguno, omitiendo las garantías exigibles en la contratación pública, se destinaron fondos públicos del presupuesto ordinario del Ayuntamiento de Aranjuez a las mercantiles antes citadas, sin que conste justificada la realidad de lo facturado y de los precios aplicados ni tampoco las obras efectivamente realizadas.

Octavo.- El letrado técnico en urbanismo D. Onesimo, que había tenido participación accionarial en METROGES S.A. empresa con intereses inmobiliarios en Aranjuez, y había sido miembro del Consejo de Administración hasta el 19.06.1991, según consta en la escritura pública de esa fecha otorgada ante el Notario Francisco Ispahán Contreras, con nº 1162 de su Protocolo, inscrita en el Registro Mercantil el 23.07.91 (folios 1429 y siguientes. Tomo 5 de las actuaciones), en cuyo domicilio social han compartido y comparten oficina el encausado y esa mercantil METROGES. Fue contratado temporalmente por el Ayuntamiento como Abogado experto en Urbanismo, y en esa condición realizó un informe jurídico en fecha 16.09.2002, a petición del Concejal de Urbanismo, sobre la adjudicación de determinadas viviendas, en el que se informaba de la inexistencia de responsabilidades por parte del Ayuntamiento, y reseñando que en el caso de existir recaerían sobre las entidades adjudicatarias. En este informe no se cita a la promotora METROGES S.A., y no consta que hubiera causa de abstención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos relatados han quedado acreditados de la siguiente manera:

1º.- El hecho primero, que Candido informó favorablemente un proyecto de Gonzalo para la construcción de centro comercial y multicines en la calle Almansa, por los documentos obrantes en el expediente que consta al tomo 25. Así como por la declaraciones prestada por los propios acusados reconociendo estos hechos. Por el contrario, no se aprecia ninguna ilicitud, ni en el informe emitido por el Técnico Municipal, ni en la concesión de la licencia, ni en la edificación. No se ha probado, ni siquiera indiciariamente que Segado fuera propietario o tuviera algún título sobre la finca objeto de licencia, ni que tuviera otro tipo de participación en la misma.



La prueba testifical, especialmente la prestada por la Arquitecta y por el Secretario Municipal, no han revelado ninguna ilegalidad en estos hechos.

2º.- En cuanto a la licencia de construcción de vivienda unifamiliar sobre la parcela de la CALLE003 , nº NUM001 , resulta por la prueba documental obrante al tomo 16. No constando que en los informes evacuados ni en la licencia concedida, se vulneraran las normas urbanísticas.

3º.- El Proyecto Técnico para la construcción de 12 viviendas unifamiliares adosadas en hilera en una parte de la FINCA000 " de 2.700 metros cuadrados. Está acreditado documentalmente, y ha sido expresamente reconocido al prestar declaración por el propio interesado que el Arquitecto Gonzalo presentó el Proyecto de ejecución. (tomos 1 a 7).

Asimismo ha reconocido el Aparejador Candido que informó favorablemente ese proyecto, y que inicialmente era para la construcción de 12 viviendas unifamiliares adosadas en hilera en una parte de la FINCA000 ". Que este Proyecto Técnico incumplía la Ordenanza urbanística específica de Ciudad Jardín por la tipología de la construcción y por las condiciones mínimas de parcela, está acreditado por las siguientes pruebas, documental, con la ordenanza de Ciudad Jardín que no admitía la construcción en hilera, admitía, solo contemplaba la construcción en parcela mínima de 500 m² para viviendas aisladas y 300 m² para pareados (carpetas 4, 5 y 6 conjunto documental F) así como por la sentencia del TSJ de Madrid de 26.10.2000 declarando la nulidad de la licencia (folios 190-197 del tomo 2). Tanto la Arquitecta Municipal como el Secretario del Ayuntamiento en su declaración testifical han redundado sobre estos extremos. El 5.01.99, a pesar de incumplir las normas urbanísticas de forma evidente, el Aparejador Candido , Arquitecto Técnico, funcionario del Ayuntamiento de Aranjuez, informó favorablemente esta licencia, que es concedida el 8-01-99. El informe obra al folio 292 del tomo 3.

También está documentalmente acreditado y reconocido por los acusados Candido , Gonzalo y Primitivo que el arquitecto Gonzalo presentó el 5 de agosto de 1.999, para la obtención de licencia el proyecto de construcción de 32 viviendas unifamiliares adosadas en hilera en la otra parte de la misma FINCA000 ". El día 9.08.99, Candido informó favorablemente la licencia de obras para las 32 viviendas (conjunto documental unido al tomo 2) y con fecha 10.08.99 el Alcalde accidental, Concejel de Urbanismo del citado Ayuntamiento Primitivo , concedió la citada licencia.

Que las normas urbanísticas de Ciudad Jardín no admitían la construcción en hilera, sino viviendas aisladas o pareadas, resulta probado por el examen de las citadas normas, por la declaración testifical de Arquitecta y Secretario Municipal, y por el hecho de que la licencia fue anulada en la citada Sentencia 1.005/2000 de 26 de octubre de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (último documento del tomo 2).

4º.- La licencia municipal para la construcción de una vivienda en la CALLE004 , está justificada por el expediente administrativo, de que se desprende que no haya constancia que se invadiera terreno público en la construcción de la vivienda, y que los propietarios colindantes se han visto afectados por desmontes cercanos con muros de contención. En la declaración testifical de la Arquitecta Municipal Sra. Eugenia , señala que "siempre fue muy dificultoso el tema de los deslindes con zonas verdes", y que la Urbanización El Mirador, donde se encontraba la calle Greco, tenía un proyecto de 20 años de antigüedad.

5º.- los Plenos de Aprobación de los ejercicios presupuestarios de los años 2.000 y 2.001, así como en otros Plenos Ordinarios de aquellos años (obran incorporados a los folios 31 a 328 del tomo 12), no constan las facturas, pero sí listados de las mismas, a favor de las empresas constructoras Maconsa, S.L., Mafasa, S.L. y Aldisa, S.L. Del origen o causa de las facturas no había constancia en los Departamentos de Secretaría, Contratación e Intervención del citado Municipio, resulta de los informes de la Interventora Municipal, obrante a los folios 411 a 427 del tomo 12. Uno emitido el 15.09.2000, donde expone que no había constancia en los Departamentos de Secretaría, Contratación e Intervención del citado Municipio, al no existir ningún tipo de documento contractual o administrativo que habilitara la prestación de los servicios indicados o justificara la realización de los mismos. Lo que reitera en el informe de 9.02.01 (folios 463 a 474 del tomo 12).

Esto fue ratificado y explicado por la Interventora en su declaración testifical. Sin embargo, no consta que tras los informes de la intervención se emitieran facturas por obras posteriores al año 2.000. Tampoco consta si el Concejel de Hacienda o el Alcalde realizaron alguna actuación para modificar el sistema de contratación.

6º.- Durante los años 1.998 a 2.001, se procedió a la rehabilitación de la Casa Consistorial. Consta en los expedientes obrantes a los tomos 8 a 11 y 13, que no han sido cuestionado por ninguna de las partes, reconociendo los implicados, y así consta documentalmente que se procedió a la realización de las obras citadas, y que se produjo un desvío en el presupuesto. Inicialmente se adjudicaron las obras por 128.015.883 pesetas el 12.01.99 por la Comisión de Gobierno, y costó finalmente la misma la cifra de 497.929.680 pesetas.



Al tomo 13 folio 181 está documentado el oficio, fechado el 29.03.99, firmado por Gonzalo y Candido dirigido al Alcalde exponiendo la necesidad de redactar un proyecto reformado. Al folio 182 se documenta la, propuesta de Primitivo , de fecha 29.03.99 para que se autorice a la Dirección facultativa a redactar el proyecto. Constando una estampilla donde se recoge que la propuesta fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria de 13.04.99.

Tanto el Alcalde como el Concejil Sr. Primitivo reconocieron en el acto del juicio que estaban al tanto de los vicios ocultos aparecidos en la obra y de la necesidad de continuar con esta sin dilación.

Esta incorporado a autos el informe del Aparejador Municipal Candido de 4.01.2001 debían de abonarse a MACONSA (folios 334 y 335 del tomo 12), reconociéndose esta deuda por acuerdo, adoptado por mayoría votando a favor del mismo los seis miembros del Partido Popular, del Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria de 11.01.2001, (folio 1074 tomo 11), en la que se consignaron los reparos de la Intervención sobre la falta de fiscalización de la tramitación del proyecto, de seguimiento de las obras por técnicos municipales, y de la modificación del contrato de obras (folio 1078 del Tomo 11). El informe de la Interventora Sra. Adolfinia fechado el 5.01.2001 obra a los folios 329 a 333 del tomo 12. Tres de los miembros de la Corporación que votaron a favor fueron el Alcalde Hugo y los Concejales Jesús María y Primitivo .

En la que también se aprobaron facturas con números 2000237, 2000238, 2000239, 2000240, 2000241, 2000249, 2000250, y 2000251 por mobiliario y equipamiento de la Casa Consistorial reformada por 98.596.282 pesetas (592.757,6 euros), a favor de la misma empresa, facturas obrantes a los folios 394 a 408 del tomo 12.

7º.- Los dos Decretos del Alcalde Hugo de 3 de abril de 2001, en el primero se adjudica a MACONSA por 20.500.000 ptas y a MAFASA por 24.000.000 ptas las obras de acondicionamiento de la FINCA001 ". Y el segundo, el encargo por 24.000.000 ptas a la empresa ALDISA, S.L., de obras en la piscina municipal, están documentalmente acreditados en los folios 409 y 410 del tomo NUM003 , y su firma ha sido expresamente reconocida por el Alcalde Sr. Jesús María . Habiendo confirmado el Secretario Municipal que dio fe de los Decretos firmados por el anterior.

8º.- El letrado técnico en urbanismo Onesimo , contratado temporalmente por el Ayuntamiento realizó el informe jurídico fechado el 10.09.2002 que obra a los folios 982 a 988 de las actuaciones (tomo 4). El letrado había tenido participación accionarial en METROGES S.A. y había sido miembro del Consejo de Administración hasta el 19.06.1991, según consta en la escritura pública de esa fecha otorgada ante el Notario Francisco Ispahán Contreras, con nº 1162 de su Protocolo, inscrita en el Registro Mercantil el 23.07.91 (folios 1429 y siguientes. Tomo 5 de las actuaciones). Asimismo consta copia de la nota emitida por el Registro Mercantil, que el citado Letrado era reelegido consejero de **Tecnigés** S.A. por un período de cinco años el 12.06.2000 (folio 1056 tomo 4 de las actuaciones).

En el domicilio social de la mercantil METROGES, en la calle O'Donnell, 32, según la Lista de Colegiados del ICAM, tenía su despacho profesional el citado Letrado.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados en los apartados **1º, 2º, y 4º** . No son constitutivos de delito alguno. Ni en el informe favorable y la edificación de la calle Almansa, ni en las licencias de obra de las CALLE003 y Greco, se ha apreciado ninguna infracción de carácter penal, la acusación, mas allá de manifestaciones genéricas, no ha probado que ninguno de los acusados por estos hechos haya infringido la Ley Penal.

Los hechos declarados probados en el **apartado 8º** , tampoco son constitutivos de delito, ningún ilícito penal se ha probado en la conducta del Letrado Sr. Onesimo , si bien se podría establecer, que al tener su despacho profesional en la calle O'Donnell, 32, que también es domicilio social de Metrogés y **Tecnigés**, y que de esta última era consejero en la fecha del informe, por lo que podría ser de aplicación la Ley 53/1984 de Incompatibilidades de los Funcionarios, que el art. 12 , establece que "1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes: A) el desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que este interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público. Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público. B) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado. C) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquellas. D) La participación superior al 10 % en el capital de las empresas o sociedades a que se refiere el párrafo anterior".



Sin embargo, lo que no se ha acreditado es que la actividad como empleado público coincidiera con su actividad como asesor o consejero de la empresa privada. Del examen del informe al que se refiere la acusación no se menciona a ninguna de las empresas citadas. Y en la caso de estar concernidas por este, correspondería a la acusación haberlo probado, y así no se ha hecho. No siendo de aplicación el art. 441 CP .

TERCERO.- Los hechos del **apartado 5º** , son reveladores de la absoluta falta de control y diligencia en la gestión de los recursos públicos. Los miembros del Gobierno Municipal que en esas fechas dirigían el Ayuntamiento de Aranjuez, incumplieron sistemáticamente normas administrativas de carácter esencial, como la Ley de Haciendas Locales, o la Leyes que regulan la contratación pública. Los controles administrativos, o no funcionaron o fueron dolosamente eludidos. Se cargaron sobre el presupuesto municipal gravísimas obligaciones económicas sin ningún soporte documental. Que entre los años 2.000 y 2002 se aprobaran pagos a favor de empresas como Maconsa por importe de 795.350.576 pesetas, o de Mafasa por 63.164.688 pesetas, sin ningún tipo de control presupuestario, sin contrato previo, sin acudir a los sistemas de contratación pública, eludiendo las normas de la libre concurrencia, y suponen un grave atentado al bien público, que descalifica a los gobernantes de ese Ayuntamiento.

Estos hechos podrían ser constitutivos de un delito de prevaricación, si se hubiera probado que una emitidos los informes por la Intervención Municipal el Alcalde o el Concejal responsable no hubieran adoptado medidas encaminadas a corregir las deficiencias. Eso no se ha probado, no consta la acción de los acusados tras los informes de la Intervención Municipal, es cierto que siguieron aprobándose en sucesivos Plenos Municipales facturas por obras, suministros y servicios que no habían sido objeto de licitación ni de control de la Intervención, pero en la causa no se ha probado a que período se refieren esas obras, suministros y servicios, si son anteriores o posteriores al Informe de la Intervención Municipal ni que autoridad las contrató ni que funcionario lo supervisó.

Las acusaciones no han probado la acción u omisión del Alcalde o Concejales que justificarían la existencia de la prevaricación en su conducta, por lo que no hay prueba de cargo suficiente para la condena de ninguno de los acusados de este delito.

CUARTO.- Los hechos referidos en al **apartado 3º A y B** son constitutivos de un delito continuado de prevaricación urbanística del art. 320.1 CP . La continuidad viene determinada pues la ejecución de los actos ilícitos se realizó aprovechando idéntica ocasión quebrantando el mismo precepto legal en las dos acciones definidas.

Como establece la STS de 27.11.09 "la prevaricación, especial por urbanística, que sanciona el art. 320 CP exige una injusticia en la conducta consistente en la puesta en peligro de la ordenación del territorio. Mas tal elemento normativo aparece reflejado en el factum que relata como secuencia sin soluciones de continuidad, dentro del plan unitario, la irregularidad en el informe, la consiguiente resolución administrativa y el final quebrantamiento de la ordenación territorial.....no cabe desconocer que bien tutelado con la sanción penal a la prevaricación urbanística no es sólo la ordenación del territorio sino también la administración pública, como en toda prevaricación administrativa". En el mismo sentido la STS de 28.05.09 "delito de prevaricación urbanística supone la infracción, a sabiendas, de las obligaciones de observar la normativa urbanística, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad penal. La estructura típica de la prevaricación responde a los denominados delitos de infracción de deber del funcionario, que ocupa una posición de garante respecto a los bienes jurídicos que la administración, a través suyo, tutela. La conducta de quien infringe las obligaciones señaladas son infracciones de un deber que merecen un especial reproche penal. Para la subsunción es preciso que el relato fáctico refiera la norma infringida con expresión de la concreta acción realizada en una aplicación arbitraria de la norma que debe observar".

El funcionario público, aparejador o arquitecto técnico, informó favorablemente la concesión de la licencia para la construcción de 12 viviendas unifamiliares adosadas en hilera en una parte de la FINCA000 " y posteriormente en un segundo dictamen informó favorablemente la licencia de obras para las 32 viviendas. A sabiendas de que el Proyecto incumplía la Ordenanza Urbanística específica de Ciudad Jardín en cuanto a la tipología. La ordenanza de Ciudad Jardín no admitía la construcción en hilera, sino viviendas aisladas o pareadas de dos en dos. Al otorgarse la licencia se vulneraron los artículos 6.8.2 y 6.8.3 de las NNUU de Plan, dando lugar a una infracción manifiesta y grave de la normativa urbanística reguladora de la situación de las edificaciones". Subsumible en los artículos 186 y 226 T.R.LS . y 34 y 54 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RD2187/78).

El artículo 54. 1 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio , por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, establece que "las infracciones urbanísticas se clasifican en graves y leves.3. Tendrán el carácter de graves las infracciones que constituyan incumplimiento de las normas sobre parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo



que en el expediente sancionador se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado en relación con los mismos".

La continuidad delictiva se produce desde el momento en que en dos momentos diferentes, en enero y agosto de 1999, y para dos urbanizaciones diferentes, realizó dos acciones consistentes en la emisión de sendos informes favorables a sabiendas de que los proyectos vulneraban las normas urbanísticas.

QUINTO.- Los hechos del **apartado 6º** la rehabilitación de la Casa Consistorial, son constitutivos de un delito de prevaricación del art. 404 CP . El arquitecto Sr. Gonzalo presentó los Proyectos Básico y de Ejecución, desglosando el presupuesto detalladamente partida por partida, con un presupuesto de contrata de 155.859.035 ptas. Con el informe técnico del Aparejador Municipal Marco Antonio , se adjudicó la obra en concurso público a Maconsa que presentó una oferta de 128.015.883 pesetas. Nombrándose a Gonzalo como Arquitecto Director de la obra y designando a Candido como Aparejador de la misma.

Ante las graves deficiencias y vicios ocultos apreciados al demoler parte del edificio, expusieron al Sr. Primitivo la necesidad de la redacción de un proyecto reformado y complementario para completar y llevar a buen fin y en perfecto estado de funcionamiento la instalación.

El Concejal Sr. Primitivo , según declaró en el plenario, representando a la propiedad, esto es al Ayuntamiento, y de acuerdo con la dirección facultativa, autorizó a continuar la obra, a pesar de que sabía que esta iba a exceder con mucho del presupuesto, y lo hizo saltándose los trámites por experiencias anteriores, según declaró. El Alcalde se enteró, según declaró en el juicio, y está probado por la propuesta elevada por Primitivo , de los muchos problemas que surgieron en la obra y que no se habían previsto, sin tomar ninguna decisión que dejó en manos del Sr. Primitivo .

El proyecto que tenía el coste inicial de 128.015.883 pasó a 491.929.680 pesetas. Con fecha 20.12.2000 el Pleno Municipal aprobó una única factura de MACONSA por trabajos efectuados en la Casa Consistorial con un importe de 491.929.680 pesetas. Previamente, el 20.12.2000 Lazareno y Eulogio Amores, en nombre de MACONSA S.L. habían firmado el acuerdo de "determinación del adicional líquido", por importe de 340.086.568 pesetas, que era la diferencia entre el presupuesto inicial de 151.843.112 pesetas y el final de 491.929.680 pesetas. Que el 4.01.01 Gonzalo presentaba en el Registro Municipal el Proyecto Modificado, con la Memoria del Final de Obra del Ayuntamiento; que incluye en la primera página un acuerdo de Lazareno, Segado y D. Eulogio Amores de MACONSA para la fijación de nuevos precios para las unidades de obra no previstas en el contrato.

En el Pleno de 11.01.2001 en beneficio de MACONSA, S.L., se aprobó el pago de la factura 11949 relativa al Proyecto modificado obra Casa Consistorial 491.929.680 ptas . También se aprobaron facturas con números 11721 a 11728 por mobiliario y equipamiento de la Casa Consistorial reformada por 98.596.282 pesetas a favor de la misma empresa MACONSA, sin concurso previo. facturas con números 2000237, 2000238, 2000239, 2000240, 2000241, 2000249, 2000250, y 2000251 por mobiliario y equipamiento de la Casa Consistorial reformada por 98.596.282 pesetas a favor de la misma empresa

Establece el Artículo 146.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , que "cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se substanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones: A) Redacción del proyecto y aprobación del mismo. B) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. C) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos". En el Artículo 128. Supervisión de proyectos. Se ordena que "Antes de la aprobación del proyecto, cuando su cuantía sea igual o superior a 50.000.000 de pesetas, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica que resulte de aplicación para cada tipo de proyecto. La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124.5. En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyos supuestos el informe de supervisión será igualmente preceptivo".

Se ha omitido en la aprobación de estas obras el cumplimiento de los citados preceptos.

SEXTO.- Los hechos relatados en el **apartado 7º** , consistentes en el Decreto del Alcalde Hugo de 3-04-01, en los que se adjudica directamente a MACONSA por un importe de 20.500.000 pesetas y a MAFASA por importe de 24.000.000 pesetas determinados trabajos vinculados al acondicionamiento de la FINCA001 ". Y el Decreto de 2.04.01 de obras en la piscina municipal.

Son constitutivos de un delito continuado de prevaricación del art. 404 CP .



Como expone el Auto del TS de 30.09.10 "La aplicación del Derecho Penal se reserva para aquellas conductas que, superando la ilegalidad, alcancen la arbitrariedad e injusticia que requiere el tipo penal. Como se decía en la STS núm. 1015/2002, de 31 de mayo, 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 (Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras). La acción 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). Pero no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el delito de prevaricación, cuya esencia es la utilización arbitraria del poder, se comete cuando la resolución de la autoridad o del funcionario adoptada dentro de un asunto administrativo, no encuentra apoyo posible en ninguna interpretación razonable del derecho aplicable, según los sistemas interpretativos admitidos en Derecho (STS núm. 755/2007). Entonces, la resolución no constituye en realidad una aplicación del derecho, sino, únicamente, una imposición de la voluntad de su autor, convertida de esta forma en aparente fuente de normatividad, fuera, por lo tanto, de los cauces que para la creación de esa normatividad establecen la Constitución y la Ley".

Los Decreto del Alcalde, sin ningún tipo de apoyo legal, sin establecer condiciones, son además arbitrarios, por cuanto que omitiendo las normas de la libre concurrencia, de forma ilegítima adjudica obras y suministros a unas empresas determinadas, impidiendo al conjunto de la colectividad optar a esas obras, ofertando mejores condiciones o presupuestos, y esa arbitrariedad es constitutiva del delito.

La STS de 28.06.07 establecía que " el delito de prevaricación es el negativo del deber de los Poderes Públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico insiste en el art. 9-1º C.E . y que tiene su explícito mandato referente a la Administración Pública, y por tanto, también en la Local, en el art. 103 de la Constitución . Como recuerda la STS de 5 de abril de 2000 con cita de otra anterior núm. 1526/99 de 2 de noviembre "....se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es afecta de una aplicación de la Constitución, sino pura y simplemente, producto de su libertad, convertida irrazonablemente en fuente de norma particular....". Como tal delito de infracción de un deber, este queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión, con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad. En este contexto no se exige un efectivo daño objetivo a la cosa pública o servicio de que trate, porque siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Este delito, con independencia de que puede producir un daño específico a personas o servicios públicos, también produce un daño inmaterial constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellos deben merecerse, porque de custodio de la legalidad se convierten en sus primeros infractores con efectos devastadores en la ciudadanía. Nada consolida más el Estado de Derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo a la Ley, y por tanto el apartamiento de esta norma de actuación siempre supone una ruptura de esta confianza que lleva aparejada la más grave de las respuestas previstas en la sociedad democrática, la respuesta penal, y no puede servir de coartada a dicha respuesta penal la existencia de la jurisdicción contencioso- administrativa. Como ya se recordaba en la STS de 17 de mayo de 2002, el delito de prevaricación no trata de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor genérica de control y verificación del sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico, sino que el propio campo de la respuesta penal es la sanción de supuestos límites reveladores de un abuso de poder.....Las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2002, 26 de junio de 2003, 18 de enero y 24 de junio de 1994, ponen de relieve que no sólo pueden llevar a cabo la acción delictiva los funcionarios en cuanto ejercientes de un órgano unipersonal, sino también los miembros de un órgano colegiado, tanto quienes lo presidan como los que de él forman parte. En este sentido, el artículo 27.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se cita como punto de referencia interpretativo del sistema precedente y del actual, dice "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".



Se aprecia continuidad entre los hechos de los **apartados sexto y séptimo**, pues la autoría, que como se dirá se imputa al Alcalde, las acciones responden al mismo plan preconcebido y aprovecha la misma ocasión, esto es el uso del cargo público realizando actuaciones arbitrarias.

SEPTIMO.- Autoría.-

De los hechos del apartado **tercero A y B** es responsable en concepto de autor Candido quien en dos momentos diferentes, en enero y agosto de 1999, y para dos urbanizaciones diferentes, realizó directa e inmediatamente los informes favorables a sabiendas de que vulneraban las normas urbanísticas, lo que era fácilmente apreciable dadas las características de las viviendas a construir.

De los hechos del **apartado sexto** son responsables como autores Primitivo y Hugo. El primero al haber reconocido que él mismo, de forma directa y sin mediar ningún trámite autorizó en nombre de la propiedad, esto es el Ayuntamiento la continuidad de las obras, sin que se hubiera redactado el proyecto reformado y omitiendo las obligaciones legalmente exigibles.

Hugo es responsable por comisión por omisión. Siendo el Alcalde, a pesar de tener las facultades delegadas, tuvo conocimiento de los problemas de la obra, según reconoció en el plenario, así como de las consecuencias económicas. Conociendo esto, y por razón de su cargo de la exigencia legal de realizar el proyecto reformado, y al superar el presupuesto el veinte por ciento la necesidad legal de convocar nueva licitación. Teniendo la posición de garante que le confiere el cargo de Alcalde que ostentaba, se abstuvo de cualquier pronunciamiento ni acción, posibilitando con ello, la elusión de las normas obligatorias de contratación administrativa.

Como establece la STS de 16.10.09 "lo acordado en el Pleno no jurisdiccional de 30 de julio de 1997 por esta Sala, implica que la prevaricación se comete sin más por una simple conducta omisiva, cuando es imperativo realizar una determinada actuación administrativa y no se hace y a su vez la omisión por sí sola tiene efectos equivalentes a una denegación.....es cierto que no puede hablarse de una comisión por omisión por una parte y de una comisión por acción por otra. Hubo un solo delito por acción, que fue precedido por necesarias omisiones conscientes, conducentes y preparadas para el acto final prevaricador".

Del hecho del **apartado séptimo**, es autor Hugo que consciente y voluntariamente firmó los decretos.

OCTAVO.- Circunstancias modificativas.-

En la comisión de estos hechos concurre la circunstancia atenuante del art. 21.6 de dilaciones indebidas. Los hechos objeto de enjuiciamiento se sitúan temporalmente entre los años 1998 y 2002, la querrela del Ministerio Fiscal se presentó en el Decanato de los Juzgados de Aranjuez el 22.10.2002. Tras una prolífica y dispersa instrucción, llevada sin orden ni concierto, el 3.04.2004, se dictó auto acordando la tramitación como procedimiento abreviado, dando traslado al Fiscal para que presentara escrito de acusación. Esa resolución fue objeto de recursos de reforma y apelación, resolviéndose definitivamente por auto de 19.09.05 de la Audiencia Provincial confirmando la misma. El Fiscal, el 5.10.06, sin haberlo planteado anteriormente, un año después, solicitó la transcripción de las declaraciones de imputados y testigos. Esto fue denegado definitivamente por auto de 12.12.06, finalmente el Fiscal presentó escrito de acusación que lleva fecha de 7.03.07. Denunciadas las dilaciones, por auto de esta Audiencia de 29.06.07, ya se indicaba textualmente que "nos encontramos ante un retraso claramente injustificado". El auto de apertura de juicio oral está datado el 14.05.2008, pero hasta el 1.06.11 no llegó la causa a esta Audiencia Provincial. Resulta evidente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación de la causa no imputable a ninguno de los acusados, que este retraso, de carácter grave, ha sido denunciado, y se ha advertido por este Tribunal, y que no ha sido corregido, y ello determina la aplicación de la atenuación señalada, con el carácter de muy cualificada.

En este sentido se ha manifestado la sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª de 25-2-2008, nº 38/2008, "para abordar la cuestión suscitada resulta oportuno recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a no padecer dilaciones indebidas que se reconoce en el art. 24.2 CE. A tal efecto basta con recordar que esta misma Sala, en STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, que recoge y sistematiza nuestra doctrina anterior, tiene declarado que: "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de



obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en "un tiempo razonable"), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades. También hemos dicho que es necesario denunciar previamente el retraso o dilación, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar la vulneración que se denuncia, de forma que, si previamente no se ha agotado tal posibilidad, la demanda ante el Tribunal Constitucional no puede prosperar. Esta exigencia obedece, ante todo, al carácter subsidiario del amparo, que determina que sean los órganos judiciales los encargados de dispensar en primer lugar la tutela de los derechos fundamentales. Pero también responde al deber de colaboración de todos, y, especialmente, de las partes, con los órganos judiciales en el desarrollo del proceso a los que se encomienda, en definitiva, la prestación de la tutela prevista en el art. 24 CE (entre otras, SSTC 140/1998, de 29 de junio, FJ 4; y 32/1999, de 8 de marzo, FJ 4".

NOVENO.- Penas.-

1.- Procede imponer a Candido por el delito continuado del art. 320.1, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de un año y once meses de prisión, a la pena mínima por el delito continuado de dos años nueve meses, se le aplica la inferior en un grado por la atenuante pues siendo esta cualificada, no tiene entidad suficiente para reducirla en dos grados, al no ser el resultado de la conducta del imputado, sino de la actuación de los órganos judiciales, el resultado va de un año cuatro meses y quince días a la mínima del continuado, considerándose adecuada, dada la conducta del acusado, y las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, la pena de un año y once meses de prisión. De conformidad con el art. 56 CP, la pena de prisión lleva aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le impone asimismo la multa de 12 meses, haciendo el mismo cálculo que para la anterior, con una cuota diaria de veinte euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas. La cuantía del día multa se fija en 20 euros, en atención a la condición profesional de Candido, que al venir trabajando regularmente como arquitecto técnico del Ayuntamiento, se infiere una situación económica compatible con la cuantía impuesta, al no constar que sobre su patrimonio pesen cargas.

También se le condena a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por 6 años y cuatro meses.

2.- Se condena a Hugo como autor de un delito continuado de prevaricación, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, definido en el apartado sexto a la pena de *seis años y cuatro meses* de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Esta pena resulta de reducir en un grado la prevista para el delito continuado, esto es de cuatro años y tres meses de inhabilitación a 8 años y seis meses. La pena se ha impuesto en el grado medio, en atención a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, esto es, el aprovechamiento del cargo que los condenados ocupaban en el Ayuntamiento de Aranjuez para defraudar a los ciudadanos. Se le aplica la inferior en un grado por la atenuante pues siendo esta cualificada, no tiene entidad suficiente para reducirla en dos grados, al no ser el resultado de la conducta del imputado, sino de la actuación de los órganos judiciales.

3.- Se condena a Primitivo como autor de un delito de prevaricación, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, definido en el apartado quinto a la pena de *cuatro años y dos meses* de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Las penas se han impuesto en el grado medio, en atención a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, esto es, el aprovechamiento del cargo que los condenados ocupaban en el Ayuntamiento de Aranjuez para defraudar a los ciudadanos. Se le aplica la inferior en un grado por la atenuante pues siendo esta cualificada, no tiene entidad suficiente para reducirla en dos grados, al no ser el resultado de la conducta del imputado, sino de la actuación de los órganos judiciales.

4.- Se debe dictar sentencia absolutoria respecto de los demás imputados, y respecto de los condenados por los demás hechos objeto de enjuiciamiento.

DECIMO.- Responsabilidad Civil. No es descartable la existencia de un perjuicio genérico y no mensurable, que consiste en el descrédito de las Autoridades Municipales, y del Ayuntamiento, como institución en general,



y la consiguiente desconfianza de los ciudadanos en sus representante. Sin embargo, en esta causa no se ha probado ningún perjuicio concreto ni evaluable económicamente. Por el Ministerio Fiscal nada se ha solicitado, si lo ha hecho la acusación popular, pero como señala la doctrina jurisprudencial entre otras la STS de 12.03.1992 : "la acción popular carece aquí de legitimación para solicitar y pedir cosa distinta de lo que es la pura acción penal".

Esa falta de prueba de perjuicios económicos en el Ayuntamiento de Aranjuez y la falta de legitimación en el ejercicio de la acción civil por la acusación popular determinan que se hayan de rechazar las pretensiones sobre responsabilidad civil.

UNDECIMO.- Costas.-

Los hechos objeto de acusación constituían ocho delitos, siendo la condena por tres de ellos, los condenados pagarán una octava parte de las costas, declarándose de oficio tres octavas partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Candido como autor de un delito continuado de prevaricación del art. 320.1, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de *un año y once meses de prisión* , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, *multa de 12 meses con una cuota diaria de veinte euros* , con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por *6 años y cuatro meses* .

Se condena a Hugo como autor del delito continuado de prevaricación, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de *seis años y cuatro meses* de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Se condena a Primitivo como autor de un delito de prevaricación, concurriendo la atenuante cualificada de dilaciones indebidas, definido en el apartado quinto a la pena de *cuatro años y dos meses* de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Que debemos absolver y absolvemos a Jesús María , Gonzalo y Onesimo de los hechos objeto de enjuiciamiento. Y a Hugo , Candido y Primitivo de las demás acusaciones formuladas en su contra.

Cada uno de los condenados pagará una octava parte de las costas, declarándose de oficio cinco octavas partes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará Certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.