



Roj: **STS 4809/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4809**

Id Cendoj: **28079120012022100969**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2022**

Nº de Recurso: **294/2021**

Nº de Resolución: **989/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 607/2020,**  
**STS 4809/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 989/2022**

Fecha de sentencia: 22/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 294/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 21/12/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 294/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 989/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 294/2021 por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuesto por **D. Gervasio**, representado por el procurador D. Antonio Gómez de la Serna y Adrada, bajo la dirección letrada de D. Antonio Ramón Caravaca Magariños y D. Hilario, D. Humberto, representado por el procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Estibalitz Usubiaga Román y **D. Jacobo**, representado por el procurador D. Arsenio Díaz del Río San Gil y bajo la dirección letrada de D. Antonio Diezma Molina, contra la sentencia núm. 320/2020, dictada el 30 de septiembre, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el Rollo de Sala núm. 9/2018, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 558/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Castro Urdiales, aclarada mediante auto de 6 de octubre de 2020, en la que se condenó a D. Gervasio, como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa y de prevaricación urbanística, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a D. Jacobo, como autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación administrativa concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas; y como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, concurriendo la misma atenuante muy cualificada y a D. Humberto, como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, concurriendo la misma atenuante muy cualificada y se absolvió a D. Jacobo y a D. Humberto del delito de cohecho y a otros por los delitos por los que habían sido acusados, absolviendo Es parte el **Ministerio Fiscal** y, como parte recurrida la **Junta Vecinal de Santullán**, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Yolanda Merino Ortiz de Zarate.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción número 2 de Castro Urdiales, incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 558/2012, por delitos de prevaricación, contra la ordenación del territorio, cohecho, falsedad en documento público, estafa y otros, contra D. Gervasio, D. Humberto, D. Jacobo, y contra otros y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Cantabria cuya Sección Tercera dictó, en el Rollo núm. 9/2018, sentencia núm. 320, el 30 de septiembre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PREVIO: En la presente causa han sido finalmente acusadas las siguientes personas:

- A) D.<sup>a</sup> Africa, mayor de edad y sin antecedentes penales, era Técnico Municipal en su condición de Ingeniera en el Ayuntamiento de Castro Urdiales desde noviembre de 1987, ingresando en el mismo por oposición.
- B) D. Vidal, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue contratado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales en junio de 1997 para realizar funciones de asesoramiento respecto al Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio. Posteriormente, en agosto de 2004, fue nombrado arquitecto municipal interino, hasta octubre de 2005.
- C) D. Gervasio, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue elegido Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales en el período electoral 2003-2007. Fue Concejal delegado de Urbanismo y Diputado Regional hasta 2007.
- D) D. Carlos Ramón, apodado "Limpiabotas", mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales, miembro de la Junta de Gobierno Local y Teniente de Alcalde delegado en la función de Cuentas, Hacienda y Patrimonio.
- E) D. Jose Ignacio, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde 2003 a 2007, miembro de la Junta de Gobierno Local, y Concejal delegado de Industria, Empleo, Planificación y Desarrollo.
- F) D. Juan Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde 2003 a 2007 y miembro de la Junta de Gobierno Local, además de Concejal delegado de Deportes.
- G) D.<sup>a</sup> María Luisa, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde 2003 a 2011, y miembro de la Junta de Gobierno Local, no habiendo formado parte nunca de la Comisión Informativa de Urbanismo, siendo además Concejal delegada de Educación y Cultura.
- H) D. Marcial, mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales y miembro de la Junta de Gobierno Local y de la Comisión Informativa de Urbanismo. Fue Concejal delegado de Obras, Servicios y Personal.

I) D. Plácido , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde 1999 a 2007, miembro de la Junta de Gobierno Local desde el 22-9-2004 hasta el 15-6-2007, y concejal delegado de Medio Ambiente y Patrimonio Arqueológico.

J) D. Jacobo , mayor de edad y sin antecedentes penales, era el Secretario Municipal titular del Ayuntamiento de Castro Urdiales desde el año 1974 hasta su jubilación en el año 2006. Era Secretario de la Junta de Gobierno Local y del Pleno. Funcionario del Cuerpo Nacional de Secretarios.

K) D. Silvio , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales hasta el año 2003, y Concejal del mismo desde 2003 a 2007.

L) D<sup>a</sup> Enriqueta , mayor de edad y sin antecedentes penales, era asesora jurídica del Departamento de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Castro Urdiales y abogada en ejercicio en situación de compatibilidad.

LL) D. Humberto , mayor de edad y sin antecedentes penales, era representante y administrador de la sociedad "Inmobiliaria Construcciones Santullán C.G., S.L.", que fue la promotora de los instrumentos de planeamiento del sector de Suelo Urbanizable No Programado N<sup>o</sup> 12 y quien se encargó personalmente de gestionarlos ante los distintos órganos de la Administración estatal, autonómica y local.

UNICO: Han resultado probados, y así se declara, los siguientes hechos:

I) SUELOS URBANIZABLES NO PROGRAMADOS DE LOS SECTORES 3, 4 Y 7 (SUNP-3, 4 Y 7).

En el municipio cántabro de Castro Urdiales, dado su crecimiento demográfico, y en particular en el período 2000-2006, se aprobaron diversos instrumentos urbanísticos basados en el Plan General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) de dicha localidad, vigente desde el año 1987.

En particular, y en lo que aquí interesa, se efectuó un planeamiento urbanístico en la zona denominada "La Loma", constituida por cuatro sectores de Suelo Urbanizable No Programado, zonas de expansión natural del citado municipio, denominados por sus números: 3, 4, 7 y 12.

El SUNP-3 planteó desde el primer momento un problema de abastecimiento de agua. Tras diversas soluciones y alternativas en las que se modificaron la ubicación de los depósitos y las conexiones a las canalizaciones existentes, se tramitó el denominado Plan Especial del Monte Cueto, iniciado en 2004 y culminado en 2008, habiéndose iniciado en 2019 la ejecución del depósito que abastecerá de agua a las viviendas de los sectores afectados, razón por la que todos los adquirentes de las viviendas situadas en el SUNP-3 han renunciado a las acciones penales articuladas en su momento en el presente procedimiento y se han retirado del mismo. Durante su tramitación se produjeron algunas vicisitudes relacionadas con la ocupación de suelo rústico adyacente, que fueron resueltas y corregidas en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

El SUNP-4 fue recalificado de uso productivo a uso residencial en fecha 30 de Marzo de 2003 (BOC de 22-7-2003). No se ha llegado a construir en él.

El SUNP-7 fue recalificado de suelo no urbanizable a urbanizable programado en fecha uno de Marzo de 2004 (BOC de 30-3-2004). No se ha llegado a construir en él.

Los citados SUNP vieron finalmente subsanados los defectos formales que ralentizaron su aprobación definitiva.

Por otro lado, la Modificación Puntual N<sup>o</sup> 6 del PGOU, publicada en el BOC de 22 de abril de 2004, permitió la construcción de infraestructuras en el Monte Cueto, anteriormente calificado como suelo rústico de especial protección ecológica. Integrando su construcción en la Autovía del Agua, diseñada por el Gobierno de Cantabria y en vigor desde julio de 2004, el depósito del Monte Cueto, cuya construcción se inició en 2019, subsana los problemas de abastecimiento de agua que se habían detectado a lo largo de la tramitación de los distintos expedientes.

Por todo lo expuesto el Ministerio Fiscal y todas las acusaciones retiraron, en el debate preliminar previo al juicio oral, las que mantenían en el momento de dictarse el auto de apertura del juicio oral en la presente causa, en relación con los SUNP 3, 4 y 7.

II) SUELO URBANIZABLE NO PROGRAMADO DEL SECTOR 12 (SUNP-12).

El ámbito del SUNP-12 se encuentra en Santullán, de cuyo núcleo le separa la autovía, lindando con la Junta Vecinal de Lusa, al sur del casco urbano de Castro Urdiales, a la derecha de la autovía A-8 dirección Bilbao-Santander, estando atravesado por la Carretera Autonómica CA-250. Linda al norte con el SUNP-4 y camino vecinal, al sur y oeste con la autovía y al este con camino vecinal.



Inicialmente este sector fue objeto de dos Modificados puntuales del PGOU -los números 3 y 4- que fueron denegados, pero tras los recursos interpuestos por el acusado D. Humberto, en la representación que ostentaba y que se ha dicho, se estimaron éstos por el Consejo de Gobierno de Cantabria y se acordó su retroacción para su compleción, exigiéndose la aportación al Plan Parcial de la Estimación de Impacto Ambiental.

Durante la tramitación de esos Modificados se emitieron varios informes por parte de distintos organismos. Uno de los informes que durante este trámite se evacuó fue el de fecha 18 de noviembre de 2002, de la *Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria*, en el que se constataba que los sectores no podían incorporar suelos de titularidad estatal, por encontrarse expropiados, y que la línea límite de edificación se debía situar a 50 metros de la arista exterior de la calzada más próxima en el caso de la autovía A8 y a 25 metros para el caso de los ramales de enlace, así como que en las zonas de dominio público y servidumbre de carreteras estatales no podían ser ejecutadas obras, debiendo quedar todos los servicios y viales fuera de ellas.

En fecha 17 de abril de 2003 se publicó en el Boletín Oficial de Cantabria (en adelante BOC) N° 74 la Resolución de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante CROTU o CRU, pues su denominación fue Comisión Regional de Urbanismo en determinados momentos), de fecha 12 de marzo de 2003, por la que se acordaba aprobar definitivamente los modificados números 3 y 4 del Plan General de Ordenación Urbana de Castro Urdiales consistente el segundo de ellos -que es el que aquí interesa- en la creación del Suelo Urbanizable No Programado del sector 12 (en adelante SUNP-12), de 124.000 m<sup>2</sup>.

Así las cosas, el recorrido administrativo y urbanístico del SUNP-12 siguió, cronológicamente, el siguiente *iter* factual:

#### A) *Plan Parcial*.

El Plan Parcial es el instrumento de planeamiento del Sector.

La sociedad "Inmobiliaria Construcciones Santullán C.G., S.L." presentó en fecha 21-5-2003 ante el Ayuntamiento de Castro Urdiales, para su aprobación, la propuesta del Plan Parcial del SUNP-12, redactado por la entidad "DIRSUR, S.L.", que se tramitó en dicho organismo con el número de expediente NUM000. Las gestiones administrativas las llevó personalmente el acusado D. Humberto, en representación de la sociedad mencionada.

El desarrollo y las incidencias administrativas de dicho Plan Parcial fue el siguiente, cronológicamente:

1) El Alcalde de Castro Urdiales, el acusado D. Gervasio, previo informe de la técnica municipal Sra. Aida, aprueba inicialmente el Plan Parcial y el sometimiento a información pública del mismo el día 7 de noviembre de 2003. Se publica en el BOC N° 222, de 18/11/2003. No se publicó la Estimación de Impacto Ambiental. Se aprueba provisionalmente por la Junta de Gobierno Local (en adelante JGL) del Ayuntamiento de Castro Urdiales en fecha 30-12-2003, emitiendo los informes técnicos el Gerente Sr. Vicente.

A pesar de que la Junta Vecinal de Santullán pretendió se incorporara al Plan Parcial un terreno rústico de su propiedad, la finca N° NUM001, no se aceptó dicha pretensión al tratarse de suelo calificado como "rústico de protección ordinaria".

La CROTU, una vez recibido el expediente relativo al Plan Parcial del SUNP-12, comunicó al Ayuntamiento de Castro Urdiales que había que completarlo con la Estimación de Impacto Ambiental, los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado y la Dirección General de Carreteras Autonómicas y un informe de Telecomunicaciones, ello mediante oficio de fecha 18 de febrero de 2004.

2) Tras la pertinente consulta, la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria remitió al Ayuntamiento de Castro Urdiales, en fecha 15 de marzo de 2004, un informe de fecha 10-3-2004 en el que se constataban una serie de deficiencias que era preciso subsanar (supresión de centros de transformación y apoyos de fin de línea aérea de una franja concreta de dominio público, calificación como espacios libres de uso público de terrenos de dominio público de la autovía exteriores a la delimitación del sector, exigencia al promotor de medidas de protección contra el ruido). Además exigió la rectificación y que se acreditase que después de excluido ese suelo público se cumpliera el mínimo legal del 10% destinado a espacios libres de uso público.

Por su parte, la Dirección General de Medio Ambiente, en fecha 6 de mayo de 2004, y en relación a la Estimación de Impacto Ambiental, visto el informe de Impacto Ambiental presentado por el promotor y sus medidas correctoras, emitió resolución "aprobatoria con condiciones".

3) Esas advertencias fueron conocidas tanto por el Secretario municipal como por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castro Urdiales, que en fecha 3 de junio de 2004 dictó resolución en la que se reconocía: a) Conocer la resolución de la Consejería de Medio Ambiente sobre Estimación de Impacto



Ambiental, aprobatoria "con condiciones"; b) Conocer el informe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria. Dicho informe recordaba que una parte de la superficie computada como suelo libre de uso público no resultaba idónea para tal uso, al constituir la franja entre la autovía y la pantalla acústica: en concreto tres franjas de 313, 24 y 90 m<sup>2</sup> respectivamente de suelo de dominio público y dos franjas de 7.403 y 2.057 m<sup>2</sup> respectivamente en zona de servidumbre de protección de carreteras. Además se advirtió que determinadas pendientes no podían considerarse aptas.

La Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria, por su parte, emitió un primer informe negativo al Plan Parcial en fecha 30 de abril de 2004, y posteriormente un informe favorable, en fecha 14 de julio de 2004, especificando que el texto y planos aportados y aprobados debían incorporarse al Plan Parcial como parte integrante del mismo a los efectos de ese informe sectorial y como tal deberían ser incluidos en el documento que se sometiese a aprobación definitiva como parte integrante del mismo. Este informe, al igual que el de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, era preceptivo y vinculante.

Tras la recepción de los informes sectoriales reseñados, se presentó por el promotor Sr. Humberto un Texto Refundido para adecuar el Plan Parcial a las exigencias de los organismos citados, que sin embargo no daba cumplimiento efectivo a lo ordenado por éstos, pues seguía manteniendo en el Plan suelo propiedad del Estado y suelo de dominio público exterior al Sector y no especificaba qué superficie restaba como suelo libre de uso público descontada la superficie indebidamente incluida en el Plan Parcial; además no incluía el texto y los planos informados favorablemente por la Dirección General de Carreteras. Circunstancias ambas conocidas tanto por el Secretario municipal como por el Alcalde.

En esa fecha, 3 de Junio de 2004, la Junta de Gobierno Local, tras dar lectura al informe de la gerente de urbanismo y pese a la ausencia de informes del ingeniero y del arquitecto municipal, propuso la aprobación definitiva del Plan Parcial. El Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales, el acusado D. Jacobo, estuvo presente en dicha Junta y nada dijo respecto a la ausencia del informe técnico ni hizo observación alguna respecto a la ausencia de publicación de la Estimación de Impacto Ambiental, pese a conocer tales ausencias. El expediente se remitió a la CROTU para informe.

4) El día 8-6-2004 la CROTU emitió informe señalando que faltaban los informes preceptivos de la Dirección General de Carreteras Autonómicas y de la Demarcación de Carreteras del Estado y recordando que el informe de impacto ambiental debía someterse a información pública con el Plan Parcial. También constataba que siendo la superficie autorizada del SUNP-12 124.000 metros cuadrados, la medición que constaba en el Plan Parcial era de 131.246 m<sup>2</sup>, no justificándose dicha diferencia. Y que debían corregirse errores en los límites del Plan Parcial y en la asignación de superficies para espacios libres y dotaciones, así como otras cuestiones de menor entidad. Devolvió el expediente al Ayuntamiento de Castro Urdiales a fin de que el promotor subsanara las deficiencias advertidas. El Secretario Sr. Jacobo conoció dicho informe.

El promotor Sr. Humberto volvió a presentar la documentación correspondiente al SUNP-12, sin subsanar las citadas deficiencias, lo que fue advertido por la CROTU mediante informe de fecha 27 de julio de 2004. El plano aprobado por la CROTU establecía la variante sobre la zona de espacios libres y la parcela de equipamiento colindante a la variante al Sur, donde debía situarse la glorieta, mientras que en el plano ofrecido por la promotora el equipamiento estaba al Norte y no se incluía ni la glorieta ni la variante. Además no constaba el informe de la Dirección General de Carreteras Autonómicas relativo a las conexiones con la carretera CA-250.

El 4 de agosto de 2004 la CROTU acordó comunicar al Ayuntamiento de Castro Urdiales, entre otras cosas, que se incluyeran en la Memoria las modificaciones pertinentes para adecuarse a los informes sectoriales emitidos, incorporando los planos de situación de la carretera y de su entorno aportado por la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras, justificándose en la Memoria las razones por las que se habían llevado a cabo las distintas modificaciones.

El 3 de septiembre de 2004 la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Castro Urdiales, presidida por el Alcalde Sr. Gervasio, acordó (Punto 37 del Acta) proponer la aprobación definitiva del Plan Parcial, a la vista del informe de la Gerente de Urbanismo Sra. Aida, " *sin perjuicio del obligado cumplimiento de las indicaciones de los informes sectoriales, que deberán ser recogidos en el Proyecto de Urbanización y con la inclusión de la nueva situación del equipamiento*".

5) El día 7 de septiembre de 2004 el Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales, siendo Alcalde el acusado D. Gervasio, aprobó definitivamente el Plan Parcial del SUNP-12, que se publicó en el BOC de fecha 1 de octubre de 2004. El Sr. Gervasio sabía que el Plan no se ajustaba a las exigencias de la Dirección General de Carreteras de Cantabria y de la Demarcación de Carreteras del Estado, pues estuvo presente personalmente en las reuniones celebradas con los técnicos de éstas. El Secretario titular, Sr. Jacobo, no asistió a ese Pleno, siendo sustituido por el Secretario Accidental, Sr. Modesto. Se dio cuenta en ese Pleno que en el expediente del Plan Parcial constaban el informe de la Demarcación de Carreteras de 10-3-2004 y que se recogían en



el Texto Refundido las modificaciones exigidas tanto por los organismos de carreteras estatal y autonómico como por la CROTU, lo que no era cierto. Los informes previos venían firmados por la Gerente de Urbanismo, Sra. Aida , no acusada en este procedimiento.

Fueron miembros de ese Pleno, entre otros respecto de los cuales se ha retirado la acusación, los acusados Srs. Gervasio , D. Silvio , D. Carlos Ramón , D<sup>a</sup> María Luisa , D. Jose Ignacio , D. Plácido , D. Marcial y D. Juan Luis .

Los miembros del Pleno o de la Junta de Gobierno Local, salvo el propio Alcalde, no tuvieron conocimiento completo y detallado, ni fueron informados por el Alcalde, por el Secretario titular o por el accidental, por la Gerente o por alguno de los técnicos, del alcance real de la ausencia de tales requisitos relativos a la invasión de la zona de protección de carreteras. Además de los Srs. Gervasio y Jacobo , sólo los acusados Srs. Carlos Ramón y Jose Ignacio , en su condición de miembros de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda, que se reunió el día 3/9/2004, tuvieron conocimiento del informe de la Gerente de Urbanismo Sra. Aida , y aprobaron la propuesta de aprobación del Plan Parcial del SUNP- 12, constando en la aprobación las palabras " *sin perjuicio del obligado cumplimiento de las indicaciones de los informes sectoriales, que deberán ser recogidos en el Proyecto de Urbanización y con la inclusión de la nueva situación de equipamiento*", además de acordar la remisión del texto refundido a la CROTU " *con las modificaciones solicitadas*". Es decir, que los Srs. Carlos Ramón y Jose Ignacio votaron a favor pero con la sumisión a esas condiciones concretas, tal y como se sugería literalmente en el informe de la Gerente de Urbanismo, defiriendo al Proyecto de Urbanización el cumplimiento de lo indicado en los informes sectoriales. El resto votó sin conocer a fondo el expediente, y sin que tampoco dispusieran de antelación suficiente para poderlo examinar. En ninguna de las intervenciones que se produjeron en el Pleno por los distintos Concejales que pidieron el uso de la palabra se habló de los informes de los organismos de Carreteras ni de las exigencias que éstos contenían. Se habló del suelo dotacional previsto (Sr. Jose Ignacio ) o de las peticiones de la Junta Vecinal de Santullán (Srs. Silvio , Gervasio , Carlos Ramón y Marcial ).

El Pleno aprobó el 7/9/2004 el Plan Parcial con esas acotaciones.

Sin embargo dicho Plan Parcial contenía inexactitudes, pues no recogía las exigencias de la Demarcación de Carreteras de Cantabria, mantenía suelo de dominio público exterior al Sector y ubicaba espacios de libre cesión en lugares distintos a los exigidos. En concreto, no se justificaba adecuadamente, ni en los planos, ni en el texto, la delimitación del ámbito objeto de ordenación urbanística, y se seguían incluyendo terrenos que eran de titularidad estatal correspondientes a la Autovía del Cantábrico, en contra de lo indicado por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en su informe de 18-11-2002.

Por otro lado en el Plan Parcial se modificaban las superficies, pues si la autorizada era de 124.000 metros cuadrados, la superficie que figuraba en el Plan era de 131.246 metros cuadrados, existiendo un incremento sustancial de la superficie bruta del ámbito, nada menos que en 7.246 metros cuadrados, el 5,8% de la superficie original. Y no se explicaba el porqué de esa variación.

En consecuencia, en dicho Plan Parcial no se reflejaron los contenidos de los informes técnicos relativos a la delimitación y superficie del ámbito existentes en el expediente.

Ni se consultó a la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras la modificación del emplazamiento de la zona de equipamientos antes de la aprobación definitiva del Plan Parcial por el Pleno, ni se recabó la autorización de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en relación al ensanchamiento de la zona de espacio libre de uso público a los efectos de dar cabida en el futuro al ramal de conexión de la carretera regional con el enlace de Santullán, y además se desplazó hacia el sur el trazado propuesto para el referido ramal de enlace, dividiendo por la mitad la zona de espacios libres de uso público e invadiendo la zona de servidumbres de la Autovía del Cantábrico.

En consecuencia, no se respetaron en la propuesta de ordenación establecida en el Plan Parcial los contenidos de los distintos informes técnicos de la Demarcación de Carreteras del Estado y de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras existentes en el expediente.

#### *B) Proyecto de Compensación.*

El Proyecto de Compensación es el instrumento de gestión de Sector.

El desarrollo y las incidencias administrativas de dicho Proyecto de Compensación fue el siguiente, cronológicamente:

1) En los días 21 de febrero, 14 y 31 de marzo de 2005 la promotora "Inmobiliaria Construcciones Santullán" a través del Sr. Humberto presentó el Proyecto de Compensación, que fue informado desfavorablemente por la Ingeniera Municipal D<sup>a</sup> Africa , en sendos informes técnicos, lo que hizo que la Gerente de Urbanismo



informase desfavorablemente el mismo y que la Junta de Gobierno Local informase igualmente de forma desfavorable.

Posteriormente, y tras presentar la promotora nuevo Proyecto de Compensación, la Ingeniera Municipal emitió informe favorable, que fue acogido por la Gerente de Urbanismo, que informó al respecto a la Junta de Gobierno Local.

2) El día 21 de abril de 2005 la Junta de Gobierno Local (acusados Srs. Carlos Ramón , Jose Ignacio , Juan Luis , María Luisa , Marcial y Plácido ), con la asistencia del Secretario Sr. Jacobo , aprueba inicialmente el Proyecto de Compensación, presentado por "Inmobiliaria Construcciones Santullán C.G., S.L." También acordó monetarizar el 10% de aprovechamiento medio del SUNP-12 por importe de 1.262.725,20 euros, todo ello siguiendo las prescripciones y datos del informe técnico elaborado por los Servicios Técnicos Municipales.

El mentado acuerdo fue firmado por el Secretario y el Sr. Carlos Ramón , en sustitución del Sr. Gervasio .

No ha resultado acreditado que ese Proyecto de Compensación incluyera superficies de titularidad dominical de la Junta Vecinal de Santullán, la cual no ha demostrado ser propietaria de superficie alguna en el Sector, ni ha acreditado su dominio sobre los caminos interiores, frente al Ayuntamiento de Castro Urdiales.

En ese Proyecto de Compensación, 5.010 metros cuadrados de la zona de espacios libres se situaron en el lugar donde se iba a construir la variante de la autovía A-8, por lo que la superficie total de espacios libres se vio disminuida en esos 5.010 m<sup>2</sup>, sin compensación alguna, incumpliendo lo previsto en el Plan Parcial.

La aprobación inicial fue refrendada por acuerdo del Alcalde Sr. Gervasio de fecha 27-5-2005, ratificando la Junta de Gobierno Local el decreto citado en fecha 2-6-2005.

Por otro lado, el Proyecto de Compensación que aprobó inicialmente la JGL no fue el que la promotora, a través del Sr. Humberto , presentó en el Registro de la Propiedad el día 30 de mayo de 2005 -o sea, tres días después de la fecha en que se aprobaba definitivamente por la JGL-, y que se inscribió como tal el día 2 de Junio de 2005, toda vez que en éste se añadió un párrafo " RÉGIMEN APLICABLE AL CONJUNTO DE PARCELAS RESULTANTES: Si una persona es titular de varias parcelas de resultado puede transferir el aprovechamiento de una a otra siempre que respete el aprovechamiento máximo y mínimo que le corresponde a esa persona de acuerdo con el planeamiento de la unidad". Cláusula ésta que no figuraba en el Proyecto de Compensación aprobado por la Junta de Gobierno Local y de la que pretendió valerse la promotora para transferir aprovechamiento de unas parcelas a otras a la hora de solicitar la licencia de obras para la construcción de los 46 chalets. Para que ese Proyecto de Compensación pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad, el Sr. Humberto , concertado con éste, presentó al Secretario municipal Sr. Jacobo una copia del Proyecto con la cláusula añadida, documento que el Sr. Jacobo selló con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales en todas sus páginas, y rubricó también en todas sus páginas. De ese modo el documento cobró fehcencia y accedió al Registro.

### C) Proyecto de Urbanización.

El Proyecto de Urbanización es el primero de los instrumentos de ejecución del Sector.

Dicho proyecto, presentado por el Sr. Humberto el 8-2-2005, fue informado favorablemente por los servicios técnicos municipales -la Sra. Africa y la Gerente Sra. Aida - y aprobado, previa propuesta de resolución favorable por parte de la Gerente- por la Junta de Gobierno Local en fecha 12-5-2005, es decir, antes del Proyecto de Compensación.

Durante el año 2006 la Junta Vecinal de Santullán, a través de su Pedáneo, Sr. Germán , interpuso denuncias alegando que se estaba ejecutando la obra sobre unos caminos que eran propiedad de la citada Junta Vecinal, extremo éste que no ha resultado probado ni acreditado en la causa.

No ha resultado probado que en el Proyecto de Urbanización se ocupen terrenos propiedad de la Junta Vecinal de Santullán, ni que se autorice su uso para infraestructuras.

El proyecto básico de construcción fue presentado ante el Ayuntamiento de Castro Urdiales por la entidad "VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN, S.A.U.", que había sucedido en el expediente a la inicial promotora al adquirir las parcelas resultantes a la sociedad del Sr. Humberto , quien sin embargo siguió representando a la nueva promotora ante el Ayuntamiento, y su finalidad era construir 46 viviendas unifamiliares en las parcelas NUM002 y NUM003 del SUNP-12.

Durante la tramitación de su concesión, se formuló objeción por parte de la Sra. Africa en fecha 24-1-2006, por exceso de edificabilidad en las viviendas de la parcela N<sup>o</sup> NUM003 , y la promotora, a medio de escrito del acusado Sr. Humberto , pretendió hacer valer el Proyecto de Compensación inscrito en el Registro de la Propiedad, y en particular el apartado titulado " Régimen aplicable al conjunto de parcelas resultantes", que,

como hemos visto, fue añadido en el Proyecto de Compensación presentado al Registro de la Propiedad y que no constaba en el aprobado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, para justificar ese exceso de edificabilidad.

La Junta de Gobierno Local el 9-2-2006 denegó la licencia, en base al informe de la Ingeniera Sra. Africa .

Presentado nuevo proyecto y reducida la edificabilidad por el promotor, evitando la transferencia de edificabilidad entre las parcelas NUM002 y NUM003 , se emitieron informes favorables por los técnicos en fecha 2 de Marzo y por la Gerente en fecha 6 de Marzo, y la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda informó favorablemente el proyecto en fecha 9 de marzo de 2006, proyecto que fue informado favorablemente por la Junta de Gobierno Local en fecha 16 de marzo de 2006.

*D) Proyecto de Ejecución y Licencia de Obras.*

El Proyecto de Ejecución y la Licencia de Obras es el último de los instrumentos de ejecución del Sector, si bien es posible presentar conjuntamente los Proyectos de Ejecución y Urbanización.

El día 21 de marzo de 2006 se presenta por la promotora el Proyecto de Ejecución junto a los demás proyectos de infraestructura y actividad.

No obstante, en ese Proyecto, la zona de espacios libres cubría la totalidad del talud, cuya pendiente y altura se habían aumentado mediante rellenos, descendiendo hasta el límite del dominio público de la Autovía, modificándose sustancialmente la ordenación propuesta en el Plan Parcial, y además se instaló una barrera acústica en la parte superior del talud dividiendo el espacio libre público previsto en el Plan Parcial, con absoluta disfuncionalidad del mismo. Todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento del Ayuntamiento de Castro Urdiales, sin resultado alguno.

Los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Castro Urdiales (Sr. Carlos ) y el Gerente de Urbanismo (esta vez D. Cosme ) informaron favorablemente las licencias de obras, si bien en el informe del Sr. Landelino de 24 de mayo de 2006 se reiteraba que las obras estaban condicionadas al cumplimiento de los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria, que establecían que las viviendas debían situarse a 50 metros de la línea blanca delimitadora del arcén y a una distancia mínima de 14 metros medidos desde la arista exterior de la explanación fuera de la línea de edificación. En el informe del Gerente, de 19-6- 2006, no se mencionaba este punto para nada.

Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 10 de julio de 2006, siendo emisores de los informes técnicos previos los Srs. Carlos y Landelino , y firmando el mismo el acusado Sr. Carlos Ramón , por delegación del Sr. Gervasio , se concedió a " VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN S.A.U." la licencia de obras.

Sin embargo las condiciones exigidas por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria no fueron cumplidas, con el resultado de no respetarse el futuro vial autonómico y autorizando la construcción de 11 viviendas en la zona de protección del vial proyectado.

Tras varias reuniones entre representantes de la promotora, de la Dirección General de Carreteras, DIRSUR y el Gerente de Urbanismo, con el Alcalde Sr. Gervasio , las obras de ejecución fueron paralizadas por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, siendo Alcalde el Sr. Gervasio , en fecha 22-11-2006. Los promotores hicieron caso omiso de dicha resolución y siguieron construyendo. El Ayuntamiento de Castro Urdiales y su Alcalde, en su condición de Concejales delegados de Urbanismo, nada hicieron para vigilar el cumplimiento de la paralización de las obras, teniendo que ser puesta de manifiesto la ejecución de las mismas por un vigilante de las autoridades de Carreteras a éstas.

La Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria informó en fecha 14-7- 2009 que al menos 11 viviendas situadas en la zona más cercana a la autovía y en paralelo a ella están en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica pendiente de ejecución, invadiendo las parcelas de dichas viviendas la plataforma del nuevo vial.

También en 2009 el Alcalde Sr. Gervasio consultó a la Dirección General de Carreteras, Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, sobre la zona de dominio de la autovía A-8 a su paso por el SUNP-12, contestando la consulta el Jefe del Servicio de Conservación y Explotación, Sr. Jesús Carlos , en fecha 5-2-2009.

No consta que la empresa promotora haya presentado en la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria el proyecto de trazado avalado por el Ministerio de Fomento. Las once viviendas se han construido en la zona de servidumbre de protección de carreteras sin autorización de los órganos competentes.





Las viviendas ejecutadas en el SUNP-12 son en la actualidad propiedad de la sociedad "ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A.", sin que se haya vendido ninguna a particulares.

## II) SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE ALGUNOS ACUSADOS.

### A) Jacobo .

No ha resultado probado, y así se declara, que el acusado Sr. Jacobo , que se jubiló como Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales el día 16-2-2006, recibiera por razón de su intervención en la tramitación del SUNP-12 o de cualquier otro expediente relacionado con los cuatro SUNP de "La Loma" dinero, dádivas, favores o retribuciones.

En la agenda personal que le fue intervenida no se desprenden anotaciones que permitan inferir que recibiera "dinero B" de alguien a cambio de alguna intervención profesional suya en el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

No se ha acreditado que alguno de los ingresos que se observaron en su cuenta corriente entre el 29 de Junio y el 11 de Julio de 2005 responda a entregas de dinero por su intervención en la tramitación del SUNP-12, ni que el Sr. Humberto le ingresara en su cuenta corriente 29.000 euros en el mes de julio de 2005 en pago de su colaboración durante la tramitación del expediente.

Tampoco ha resultado probado que la cantidad de 10.000 euros que recibió en dos pagos en fechas próximas a la aprobación del Proyecto de Compensación del polígono 1 del sector 1 del SUNP-3 y del Proyecto de Urbanización tuviera por razón su silencio en relación a supuestas irregularidades administrativas en su tramitación. Como tampoco se ha acreditado quién pudo haber hecho entrega al Sr. Jacobo de esas cantidades.

El acusado ha reconocido que en algunas compraventas de inmuebles en las muchas que ha intervenido por razón de sus inversiones personales inmobiliarias ha recibido dinero opaco fiscalmente o dinero "B", pero que por ello ha sido objeto de investigación por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y ha regularizado su situación con Hacienda, extremo éste acreditado.

### B) Vidal .

El acusado Sr. Vidal prestó servicios en el Ayuntamiento de Castro Urdiales entre 1997 y 2005, ejerciendo funciones de arquitecto municipal. Intervino en la tramitación administrativa del SUNP-3.

No ha resultado probado, y así se declara, que las cantidades que en los años 2002 y 2004 le facturó el arquitecto Sr. Marino tuvieran por causa la intervención del Sr. Vidal en los expedientes del SUNP-3 o en relación con la sociedad "Bifamiliares y Adosados Castreños", en la que el Sr. Marino era arquitecto. No se ha acreditado que fueran pagos por la emisión de informes emitidos por el Sr. Vidal en los expedientes en los que intervenía la citada empresa.

Tampoco ha resultado probado, y así se declara, que la entidad "Work Santander" entregara dinero y bienes al Sr. Vidal en pago por presuntas intervenciones de éste en los expedientes en los que "Work Santander" era parte.

No ha resultado probado que los incrementos patrimoniales del Sr. Vidal se deban a dádivas, pagos o favores entregados por diversas empresas y particulares por el hecho de ejercer el Sr. Vidal sus funciones municipales.

Efectuado un registro el 11 de noviembre de 2008 en su despacho sito en la Avenida de los Castros, 33, bajo, de Santander, en virtud de un mandamiento judicial, se hallaron en el mismo 243.516,21 euros en metálico, cuya procedencia no se ha probado provenga de terceros en pago de supuestos servicios del Sr. Vidal siendo técnico al servicio del Ayuntamiento de Castro Urdiales.

El acusado ha sido objeto de investigación por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y ha regularizado su situación con Hacienda, extremo éste acreditado.

### C) Enriqueta .

La acusada Sra. Enriqueta percibió de D<sup>a</sup> Candelaria , cliente suya de su despacho de Abogada, la cantidad de 72.335 euros por los servicios que en su condición de abogada en ejercicio le prestó en relación a la venta de los terrenos de ésta que acabaron formando parte del SUNP-3, en concreto del Polígono 1 del Sector 1.

No ha resultado acreditado quién abonó a la Sra. Enriqueta 132.222 euros en fecha próxima al 27 de Julio de 2001, ni por qué razón.

Tampoco ha resultado probado que los incrementos patrimoniales de la Sra. Enriqueta se deban a dádivas, pagos o favores entregados por diversas empresas o particulares por el hecho de ejercer la Sra. Enriqueta sus funciones municipales en el Ayuntamiento de Castro Urdiales.



D) Silvio .

No ha resultado probado que el Sr. Silvio recibiera de persona no identificada 10.000 euros en dos pagos de 5.000 euros -en realidad un único pago de 5.000 euros- en fechas próximas a la aprobación de los Proyectos de Compensación y Urbanización del SUNP3 por silenciar presuntas irregularidades administrativas.

Tampoco se ha probado que recibiera 149.982 euros por parte de terceros por el hecho de ejercer sus funciones municipales en asuntos relacionados con los intereses de éstos.

El acusado Sr. Gervasio ha estado en prisión preventiva por esta causa entre el 18 de febrero y el 9 de marzo de 2010.

En fecha 26 de octubre de 2010 se dictó auto acordando la suspensión de competencias de urbanismo, contratación y personal del acusado Sr. Gervasio .

En fecha 10 de junio de 2011 se dictó auto acordando la suspensión de competencias de la acusada Sra. Enriqueta para emitir informes en materia urbanística municipal. Por autos de 26 de octubre y 21 de diciembre de 2010 se adoptaron distintas medidas cautelares, entre otras algunas relativas al SUNP-12 (paralización de obras, retirada de publicidad relativa a la venta de los chalets, retirada de vallas y farolas, anotación preventiva en las parcelas resultantes de las citadas medidas cautelares y prohibición de disponer de dichas parcelas)."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que debemos absolver y absolvemos, al haberse retirado la acusación contra ellos, a D<sup>a</sup> Gema , D. Cosme , D. Benedicto , D. Casiano , D. Cecilio , D. Cirilo , D. Augusto , D. Eloy , D. Enrique , D. Ernesto , D. Eulalio , D. Eutimio , D. Faustino , D. Feliciano , D. Felix , D. Geronimo , D. Gregorio , D. Hermenegildo , D. Higinio , D<sup>a</sup> Virginia , D<sup>a</sup> Yolanda , D. Inocencio , D<sup>a</sup> Marí Luz , D. Javier , D<sup>a</sup> Belen , D<sup>a</sup> Bernarda , D. Julio , D. Justo , D. Lázaro , D<sup>a</sup> Claudia , D<sup>a</sup> Antonia y D<sup>a</sup> Asunción , con declaración de las costas a ellos atinentes de oficio.

Que debemos condenar y condenamos a D. Gervasio , como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa y de prevaricación urbanística, ya definidos, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 1/158 parte de las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

Que debemos condenar y condenamos a D. Jacobo , como autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación administrativa, ya definido, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de seis años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; y como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, igualmente definido, concurriendo la misma atenuante muy cualificada, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de cinco meses, con cuota diaria de 50 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el artículo 53 del Código Penal, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años menos un día, así como al pago de 2/158 partes las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

Que debemos condenar y condenamos a D. Humberto , como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, igualmente definido, concurriendo la misma atenuante muy cualificada, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de cinco meses, con cuota diaria de 50 euros, vista su considerable fortuna, y con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el artículo 53 del Código Penal, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año, así como al pago de 1/158 parte de las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

Que debemos absolver y absolvemos a D. Jacobo y a D. Humberto del delito de cohecho por el que ambos habían sido acusados, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados D. Silvio , D. Vidal , Da Enriqueta , D. Carlos Ramón , Da María Luisa , D. Jose Ignacio , D. Marcial , D. Juan Luis , D. Plácido y Da Africa , declarando de oficio las costas procesales a ellos atinentes.

No ha lugar a condenar a la JUNTA VECINAL DE SANTULLÁN al pago de costas.

Se declara la nulidad del Plan Parcial del sector de Suelo Urbanizable No Programado N° 12 de Castro Urdiales, así como de los instrumentos de planeamiento que lo desarrollaron (Proyectos de Compensación, Urbanización y Licencias de Obras).



Procederá la demolición de las once viviendas construidas sobre suelo de protección y servidumbre de carreteras, correspondiendo el control y restauración de la legalidad urbanística a los órganos de la Administración competentes.

Los gastos de demolición serán sufragados, conjunta y solidariamente, por los tres acusados condenados y con responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Abónese a los acusados condenados las medidas cautelares adoptadas respecto de ellos tanto a las penas de prisión como a las de inhabilitación especial.

Devuélvase a los acusados absueltos el dinero aprehendido en las entradas y registros, así como las fianzas de cárcel abonadas.

Se dejan sin efecto las medidas cautelares adoptadas durante la instrucción atinentes a los SUNP 3, 4 y 7 (paralización de obras, publicidad, anotaciones preventivas y prohibiciones de disponer). Y las atinentes al SUNP 12 se mantendrán hasta que esta sentencia sea firme, sustituyéndose después por las medidas que pueda adoptar la autoridad administrativa o contencioso-administrativa, en su caso.

Esta Sentencia no es firme.

Contra la misma puede prepararse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación de la Sentencia."

La Audiencia de instancia dictó Auto de Aclaración de fecha 6 de octubre de 2020, con la siguiente parte **dispositiva**:

"La Sala ACUERDA: Completar el Fallo de la sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil veinte, añadiendo en el mismo, tras los pronunciamientos sobre costas, el siguiente párrafo:

*" Se declara la nulidad del Plan Parcial del sector de Suelo Urbanizable No Programado Nº 12 de Castro Urdiales, así como de los instrumentos de planeamiento que lo desarrollaron (Proyectos de Compensación, Urbanización y Licencias de Obras).*

*Procederá la demolición de las once viviendas construidas sobre suelo de protección y servidumbre de carreteras, correspondiendo el control y restauración de la legalidad urbanística a los órganos de la Administración competentes.*

Los gastos de demolición serán sufragados, conjunta y solidariamente, por los tres acusados condenados y con responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Castro Urdiales."

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por los acusados, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los mismos.

**CUARTO.**- Los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

**A) D. Gervasio :**

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por infracción y vulneración del art. 24.2 de la constitución española, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 de la constitución española en relación con el derecho a un juez imparcial.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por infracción y vulneración del art. 24.2 de la constitución española, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 de la constitución española en lo relativo al derecho de defensa al haberse realizado una investigación prospectiva.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por infracción y vulneración del art. 24.2 de la constitución española, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 de la constitución española en relación con el juez ordinario predeterminado por la ley.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por infracción y vulneración del art. 24.2 de la constitución española al vulnerar el principio de responsabilidad personal al no haber otorgado las licencias de obra mi representado.



Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por infracción y vulneración del art. 24.2 de la constitución española a vulnerar el principio de presunción de inocencia.

Sexto.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.1º de la LECrim, al haberse vulnerado los arts. 101, 109 y 110 de la LECrim al admitirse la legitimación activa de la junta vecinal de Santullán.

Séptimo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.1º de LECrim, al haberse quebrantado el art. 320.2 del Código penal, precepto penal de carácter sustantivo que debería haber sido observado en la aplicación de la ley penal por parte del tribunal por no concurrir el elemento subjetivo del tipo o dolo.

Octavo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.1º de la LECrim, al haberse infringido el art. 404 del Código penal, precepto penal de carácter sustantivo que debería haber sido observado en aplicación de la ley penal por parte del tribunal por no concurrir el elemento subjetivo del tipo o dolo.

Noveno.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en lo relativo a los informes de la dirección general de carreteras, vías y obras del gobierno de Cantabria y los de los funcionarios que los redactaron que fundamentan la comisión de un delito de prevaricación del art. 404 del código penal y del art. 320.2 del mismo texto legal, en el sentido de que las licencias concedidas contaban con expresos informes favorables de la dirección general de carreteras, vías y obras y de la demarcación de carreteras del estado.

Décimo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en lo relativo a que el plano aprobado por la CROTU establecía la variante sobre la zona de espacios libres y la parcela de equipamiento colindante a la variante al sur, donde debía situarse la glorieta, mientras que en el plano ofrecido por la promotora el equipamiento estaba al norte y no se incluía ni la glorieta ni la variante. Determinante para la condena a mi representado por los delitos de prevaricación previstos en los arts. 404 y 320.2 del Código penal.

Undécimo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en relación con la licencia de obra concedida a la mercantil Vallehermoso división promoción S.A.U en fecha 10 de julio de 2006, la cual fundamenta la comisión de un delito de prevaricación urbanística del art. 320.2 del Código penal. Se desiste del presente motivo.

Duodécimo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en relación a la fecha en la que se aprueba y entra en vigor el estudio informativo de la variante de Santullán, el cual se publica en el boletín oficial de Cantabria el 2 de marzo de 2007 y la falta de virtualidad jurídica de la citada 75 variante determinante de la comisión de los delitos por los que se condena a mi representado.

Decimotercero.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación de los arts. 17 y 19 y no aplicación del art. 7 y disposición transitoria cuarta, todos ellos de la ley 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras de Cantabria y en su caso la indebida aplicación de los arts. 21 y 22 de la ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras (hoy derogada por la ley del 2015) y de los arts. 32 y 36 del reglamento general de carreteras, aprobado por el real decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, determinando la infracción de los arts. 404 y 320 del Código penal.

Decimocuarto.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación del art. 30 de la ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de control ambiental integrado en relación con la disposición transitoria primera de la ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Decimoquinto.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación de los arts. 48 y 142 de la ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria y el art. ii.2.2 del plan general de ordenación urbana de Castro Urdiales.

Decimosexto.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación del art. 83.1 de la ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria.

Decimoséptimo.- Por infracción de ley relativa a la indebida aplicación de los arts. 1 y 28 del Código penal. Se renuncia a dicho motivo.

Decimoctavo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en relación a la autoría en cuanto a la designación de los peritos de la CROTU desde la secretaría general de la consejería de obras públicas del gobierno de Cantabria, que



fundamenta la comisión de los delitos de prevaricación - arts. 404 y 320.2 del Código penal- a los que ha sido condenado mi representado.

Decimonoveno.- Por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2º de la LECrim, al haber existido error en la apreciación de la prueba en relación a la declaración como hechos probados en la sentencia de la falta de respeto de la distribución de espacios para la construcción de viales públicos de naturaleza estatal y autonómica, impidiéndose la construcción de una rotonda de distribución; la construcción en la zona de protección de carreteras de once chalets, en contra de la legislación vigente y obligatoria; y que las zonas de equipamiento público y servicios han cambiado de lugar, que fundamentan la comisión de los delitos previstos en los arts. 404 y 320.2 del Código penal.

Vigésimo.- Por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación del art. 66 del Código penal.

#### **B) D. Humberto :**

Primero.- Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24 CE., en relación al artículo 5.4 LOPJ en relación con el artículo 852 de la LECrim. Por falta de motivación y de prueba de cargo; por vulneración a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa; y por vulneración al principio "in dubio pro reo". (Motivos de casación primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del anuncio).

Segundo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación del art. 390 y 392 del código penal; por indebida aplicación del artículo 28 del Código penal; por indebida aplicación artículo 65.3 del Código penal (en el anuncio por error tipográfico se escribió art. 66). (Motivos de casación sexto, séptimo, octavo, y noveno del anuncio).

Tercero.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim, por no aplicación del art. 131 del Código penal. (Motivo de casación décimo del anuncio).

Cuarto.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim por indebida aplicación del art. 116 del Código penal. (Motivo de casación duodécimo del anuncio).

Quinto.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.4 de la LECrim, por haber condenado por un delito más grave del que fue objeto de acusación, sin haber procedido previamente como determina el art. 733 de la LECrim. (Motivo de casación decimoquinto del anuncio).

Sexto.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim., por indebida aplicación de los artículos 17 y 19 de la Ley 5/1996 de 17 de diciembre, de Carreteras de Cantabria (motivo de casación decimosexto del anuncio).

Séptimo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim., por indebida aplicación de los artículos 21 y 22 de la Ley 25/1988 de 29 de julio, de Carreteras (hoy derogada por la Ley del 2015) y no aplicación de los artículos 7, 8 y 16 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas. (motivos de casación decimoséptimo y decimonoveno del anuncio).

Octavo.- Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim., por no aplicación de los artículos 53, 55, 117 y 153 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (motivo decimoctavo del anuncio).

Se renuncia a los motivos undécimo, decimotercero, decimocuarto, vigésimo y vigésimo primero del anuncio.

#### **D) D. Jacobo :**

Primero.- Vulneración del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías ( Art. 24.2 Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva del Art. 24.1 CE, al amparo del Artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, así como del Art. 9 del mismo texto legal que establece la prohibición de los poderes públicos de actuar arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones, y Artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia que ha sido dictada ha vulnerado el Derecho Fundamental residenciado en el Art. 120.3 CE y aquel otro ya citado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y Artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a la falta de motivación de la resolución por la que se produce la condena de mi patrocinado.

Segundo.- Infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de:

- Los artículos 28, 66, 14, 116, 124, 390, 392 y 404, todos ellos del Código Penal.
- El art. 122.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.



- El art. 162 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Los arts. 92 y 173 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- Los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, como son los Secretarios.
- El art. 25 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, en su redacción vigente hasta el 2 de octubre de 2016.

**QUINTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente. La representación procesal de la recurrida, Junta Vecina de Santullán, solicitó la adhesión a los recursos de casación para el caso de que se estimen, interesando para el caso de anulación del fallo, la nulidad de la sentencia y del juicio. Evacuado el traslado del artículo 882, párrafo segundo, de la LECrim por las representaciones procesales de los recurrentes, la Sala admitió los recursos de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 21 de diciembre de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurren en casación D. Gervasio, D. Humberto y D. Jacobo la sentencia núm. 320/2020, de 30 de septiembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria en el Rollo de Sala 9/2018, dimanante de la causa Procedimiento Abreviado núm. 558/2012, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castro Urdiales, en la que han sido condenados:

D. Gervasio, como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa y de prevaricación urbanística, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 1/158 parte de las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

D. Jacobo, como autor por cooperación necesaria de un delito de prevaricación administrativa, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de seis años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; y como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, igualmente definido, concurriendo la misma atenuante muy cualificada, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de cinco meses, con cuota diaria de 50 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art. 53 CP e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años menos un día, así como al pago de 2/158 partes las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

D. Humberto, como autor de un delito de falsedad en documento público y oficial, concurriendo la misma atenuante muy cualificada, a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de cinco meses, con cuota diaria de 50 euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art. 53 CP, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de un año, así como al pago de 1/158 parte de las costas procesales causadas, sin inclusión de las generadas por la Acusación Particular.

En la misma sentencia D. Jacobo y D. Humberto han sido absueltos del delito de cohecho por el que habían sido acusados, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

Por vía de responsabilidad civil se ha declarado la nulidad del Plan Parcial del sector de Suelo Urbanizable No Programado núm. 12 de Castro Urdiales, así como de los instrumentos de planeamiento que lo desarrollaron (Proyectos de Compensación, Urbanización y Licencias de Obras).

Igualmente se ha decidido la demolición de las once viviendas construidas sobre suelo de protección y servidumbre de carreteras, correspondiendo el control y restauración de la legalidad urbanística a los órganos de la Administración competentes, así como que los gastos de demolición sean sufragados, conjunta y solidariamente, por los tres acusados condenados y con responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Recurso formulado por D. Gervasio.



**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 CE en relación con el derecho a un juez imparcial.

Denuncia el recurrente ausencia de imparcialidad en el Juez Instructor, que se ha reflejado en la dispensa de un trato desigual a las partes, la asunción como probados de hechos que realmente resultaban controvertidos, la utilización de peritos y testigos de cabecera y la infracción de las normas procedimentales de reparto de asuntos, reclamando para sí todos los procedimientos donde se investigaban supuestas tramas de corrupción en el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Afirma que ha dispensado un trato desigual a las partes, vulnerando el principio de igualdad, favoreciendo la actividad y las diligencias propuestas por las partes acusadoras y actuando de manera totalmente opuesta en el caso de las defensas. Igualmente han sido reiteradas las reuniones llevadas a cabo por el Juez Instructor con las acusaciones sin dejar constancia de ellas a las defensas. También se ha prescindido de notificar a las defensas la aportación de nuevos documentos. Con estos obstáculos se ha impedido la eficaz y eficiente labor de las defensas.

Por último, señala que el Juez instructor ha infringido continuamente las normas de reparto de asuntos, atrayendo para sí casos que, radicados todos ellos en Castro Urdiales, no contaban con la preceptiva conexidad que permitiera su acumulación.

Denuncia asimismo que el Tribunal de instancia también ha mostrado animadversión y hostilidad hacia él, al indicar que "El acusado, en su primera declaración ante el juez durante la instrucción - en la que, en algunos momentos, no fue todo lo considerado al respeto debido al instructor que debía serlo (folios 163 y siguientes PDFs 269 y siguientes del Tomo 32 de la causa) dijo desconocerlo todo (...)". También al reprocharle que se acogiese a su derecho a no declarar ironizando sobre las explicaciones dadas por él ante el instructor acerca de que en todo momento siguió las instrucciones y dictámenes de los técnicos.

1. Como exponíamos en la sentencia núm. 887/2021 17, de noviembre de 2021, "(...) las características de la fase instructora en el proceso penal requieren de la imparcialidad del Juez responsable de su dirección, en cuanto que debe hacer constar todas las circunstancias adversas y las favorables al imputado ( artículo 2 de la LECrim), y está autorizado para adoptar decisiones tanto acerca de la situación personal y patrimonial del acusado como sobre la marcha del proceso, las cuales exigen en quien las adopta la posición característica del tercero no interesado o condicionado en su criterio. En este sentido, en la STC nº 69/2001 se decía que "*aunque el contenido de la garantía constitucional de imparcialidad del Juez de Instrucción, dada la configuración de nuestro sistema procesal, no sea idéntica a la que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento (pues habrá de ponerse en conexión con las resoluciones o determinaciones que concretamente haya adoptado en un determinado asunto), es también exigible a aquél en la medida en que en esta fase del proceso penal, tal y como viene diseñado en nuestras leyes procesales, ha de resolver las pretensiones que ante él se formulen sin prejuicios ni motivaciones ajenas a la recta aplicación del Derecho, y ha de tomar determinaciones que pueden afectar a los intereses o derechos fundamentales de las partes (así ocurre con los Autos de prisión o libertad provisional, de procesamiento, de sobreseimiento o de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado por ejemplo), sobre las cuales ha de exigirse la previa condición de que el Juez que las adopte aparezca tanto subjetiva como objetivamente neutral*".

En contra de lo que sucede cuando se trata del órgano jurisdiccional encargado del enjuiciamiento, que debe decidir sin condicionamientos acerca de la pretensión de condena, es claro que las propias circunstancias de la investigación pueden hacer nacer en el instructor un cierto prejuicio, aunque esté revestido de provisionalidad, relativo a la culpabilidad del imputado, lo cual, de otro lado, si bien determina la imposibilidad de que el instructor forme parte del Tribunal del juicio, no le inhabilita para continuar con su labor. De forma que, aun cuando pueda sospecharse de la existencia de prejuicios en el Juez instructor acerca de la culpabilidad del imputado como consecuencia de la investigación, ello no le impediría continuar con la dirección de aquella. Es más, esos conocimientos podrían determinar legítimamente el sentido de sus futuras decisiones respecto de la instrucción.

Otra cosa podría suceder si la predisposición en contra de la persona del imputado tuviera un origen extraprocesal.

El TEDH, en la STEDH de 6 enero 2010 Vera Fernández-Huidobro contra España, estableció que, aunque la exigencia de imparcialidad se refiere en principio al tribunal, las garantías del artículo 6 se aplican al conjunto del procedimiento, incluidas las fases de la investigación preliminar y la instrucción judicial (véase, en particular, Sentencias *Imbrioscia contra Suiza* [TEDH 1993, 57], 24 noviembre 1993, ap. 36 y *Pandy contra Bélgica* [PROV 2006, 244339], núm. 13583/2002, ap. 50, 21 septiembre 2006) en la medida en que su inobservancia inicial compromete seriamente el carácter equitativo del proceso.



Reconoce el Tribunal que el artículo 6.1 del Convenio garantiza el derecho a "un Tribunal independiente e imparcial" y que la noción de "tribunal" no se extiende al Juez instructor, que no es llamado a decidir sobre el fundamento de "una acusación en materia penal".

Pero señala a continuación (111) que " *en la medida en que las actuaciones del Juez instructor influyen directa e ineludiblemente en el trámite y, por tanto, en la equidad del procedimiento posterior, incluido el acto del juicio propiamente dicho, el Tribunal estima que, si bien algunas de las garantías procedimentales que contempla el artículo 6.1 del Convenio pueden no aplicarse en la fase de investigación, las exigencias del derecho a un juicio justo en el sentido amplio implican necesariamente que el Juez instructor sea imparcial [véase, mutatis mutandis, Sentencia Micallef contra Malta ( PROV 2009, 422924) (GS), núm. 17056/2006, ap. 86, 15 octubre 2009]. Asimismo, ha subrayado la importancia de la fase sumarial, en la medida en que las pruebas obtenidas en esta fase determinan el marco en el cual se examinará en el juicio el delito que se imputa (Can contra Austria, núm. 9300/1981, informe de la Comisión de 12 de julio de 1984, ap. 50, serie A núm. 96)*".

Y, posteriormente, concretando que, en el derecho español, la adopción por el Juez de Instrucción de ciertas medidas cautelares que afectan a los derechos fundamentales de la persona sometida a una investigación penal requiere que dicho Juez, al igual que cualquier otro, sea objetiva y subjetivamente imparcial."

La ya citada STC núm. 69/2001, de 17 de marzo de 2001. Recurso de amparo 3862/98, señala también que "El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, que se recoge en el art. 24.2 CE, exige, en primer término y en lo que ahora interesa, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional ( STC 117/1983, FJ 2; línea jurisprudencial reiterada sin solución de continuidad por este Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6; 55/1990, de 28 de marzo, FJ 3; 6/1996, de 16 de enero, FJ 2; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 6; 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 1; 6/1997, de 13 de enero, FJ 3; 64/1997, de 7 de abril, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4 a); 102/2000, de 10 de abril, FJ 3, 170/2000, de 26 de junio, FJ 2; AATC 42/1996, de 14 de febrero, 310/1996, de 28 de octubre, 175/1997, de 27 de octubre, 113/1999, de 28 de abril). En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado, tras haber afirmado que la referencia del art. 24.2 CE a la ley exige que el vehículo normativo para determinar el Juez del caso sea la Ley en sentido estricto, que la predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer de la causa. (...)

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contiene algunas referencias tangenciales a la garantía de imparcialidad desde el punto de vista del órgano encargado de la instrucción de los procesos penales. Así, la STC 106/1989, de 8 de junio, FJ 2, elevó la independencia judicial y la imparcialidad, garantizadas por los arts. 24.2 y 117.1 CE, a "nota consustancial de todo órgano jurisdiccional"; y el ATC 1124/1988, de 10 de octubre, FJ 2, a propósito de una queja relativa al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, razonó que "la actividad del Juez de Instrucción se encuentra regida por el principio de imparcialidad". Desde este punto de vista la STC 145/1988, FJ 5, señalaba que, con su fundamentación "no se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo ( art. 2 LECrim)", pues es evidente que el Juez de Instrucción puede hallarse, al igual que el Juez sentenciador, en una particular relación con las partes y con el objeto del proceso susceptible de afectar negativamente a su ecuanimidad y rectitud de juicio. La anterior conclusión viene corroborada con lo dispuesto en el art. 219 LOPJ, en la medida en que las causas legales de abstención y recusación se predicán de todos los Jueces y Magistrados, y específicamente en la LECrim, que no sólo reitera esta previsión (art. 52) sino que contempla expresamente la posibilidad de recusar al Juez de Instrucción (arts. 58 y 61, párrafo 2). Y es que, en la medida en que la instrucción criminal, pese a su finalidad inquisitiva, obliga a consignar todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de los hechos investigados, sean favorables o adversas al imputado, faculta para adoptar medidas cautelares que pueden afectar a derechos fundamentales de la persona y debe respetar algunos principios (derecho de defensa, a conocer la imputación, de contradicción e igualdad entre las partes), se hace obligado que el instructor deba revestir las necesarias condiciones de neutralidad tanto en relación con las partes del proceso como sobre su objeto. En definitiva, el Juez de Instrucción, como cualquier Juez, debe ser un tercero ajeno a los intereses en litigio, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso. (...)

No puede olvidarse que el Juez de Instrucción posee, en la fase de investigación en nuestro proceso penal, una doble posición: como director de la instrucción y como garante de los derechos fundamentales. En la





primera de dichas funciones es la investigación directa de los hechos, con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria, la que puede considerarse como actividad propiamente instructora y puede provocar en el ánimo del Juez prejuicios o impresiones en contra del acusado ( SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 164/1988, de 26 de septiembre, FJ 1, y 106/1989, de 8 de junio, FJ 2), y es que no todo acto de instrucción compromete necesariamente la imparcialidad objetiva del Juez, sino tan sólo aquel que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puede crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral ( SSTC 106/1989, de 8 de junio, FJ 3; 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3, y 320/1993, de 8 de noviembre, FJ 2). De aquí que no pueda exigirse al instructor que no se haya formado juicios o impresiones previos. Por el contrario el desarrollo de la investigación será la que vaya afianzando en el Juez un convencimiento sobre la comisión del delito y sobre la participación de los autores, lo que forma parte natural de su posición en el proceso y condicionará las resoluciones que en lo sucesivo vaya adoptando.

Por estas razones el uso por el instructor de su conocimiento privado o de sus conocimientos extraprocesales afecta principalmente a la materia probatoria, y sólo muy limitadamente posee una proyección en la fase de instrucción, pues los efectos de las diligencias probatorias y su valor como actos de prueba derivan de lo que resulte del juicio oral y de la eficacia que le otorgue un órgano judicial, distinto del instructor, que presencie sus sesiones y dicte Sentencia en su día. De todas maneras tampoco el Tribunal sentenciador ha tenido como probada aquella intencionalidad ni el uso de los referidos conocimientos extraprocesales con un propósito interesado. El art. 44.1 b) LOTC no permite que este Tribunal tercié en una cuestión que es meramente fáctica y de valoración de la prueba.

2. En nuestro caso, las dudas que expresa el recurrente sobre la imparcialidad del Juez de instrucción no están objetivamente justificadas. No se expresan datos suficientes que lleven a estimar que el Juez no era ajeno a la causa o que actuara al margen del ordenamiento jurídico. Tampoco se describen hechos que impliquen ineludiblemente la existencia de prejuicios en contra del recurrente o que pudieran haber influido de forma negativa en su actividad instructora más allá de las consecuencias derivadas de la propia instrucción.

Y desde luego, no parece que las conclusiones que fue alcanzando a lo largo de la investigación fueran ajenas al resultado de la instrucción practicada.

No se expresa por el recurrente qué testigos, peritos o qué otras pruebas fueron propuestas por él y rechazadas por el Instructor. La negativa a sustituir a los peritos que se estaban haciendo cargo de elaborar determinados informes recabados por el Juzgado no parece responder a una actitud de parcialidad por parte del Juez Instructor, sino de practicidad, intentando con ello que no se alargara la instrucción. Por lo demás, los peritos procedían de la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio, Vivienda y Urbanismo del Gobierno de Cantabria (CROTU) en cuyo seno habían sido designados.

El recurrente ha podido presentar los testigos y peritos que ha considerado convenientes y adecuados a sus pretensiones. No consta, ni tampoco indica el recurrente que en la fase de instrucción se le haya denegado injustificadamente por el Juez instructor, algún testigo o perito del que intentara valerse.

Correspondía objetiva y territorialmente a los Juzgados de Castro Urdiales el conocimiento de los hechos instruidos a través de la presente causa. Y el recurrente tampoco explica cuál fue la norma de reparto que no fue respetada por el Juez Instructor. En este punto debe destacarse además que no hubo uno, sino hasta tres jueces de instrucción que han llevado a cabo diligencias de investigación, siendo distinto el juez cuya actuación se cuestiona de aquel que asumió la competencia para el conocimiento de los hechos acordando la iniciación de las diligencias.

Lo actuado por el Juez Instructor, en concreto las decisiones por él adoptadas y el modo de proceder en la práctica de determinadas diligencias no revela directamente una animosidad o animadversión personal de este respecto de ninguna de las partes. Nada se dio por cierto en la declaración que tomó al acusado, sino que el Juez se limitó a interrogarle sobre los distintos hechos por los que era investigado, tras poner en su conocimiento de forma sucinta en que consistían "los hechos imputados indiciariamente". Posibilitó que todos los Letrados presentes preguntaran lo que estimaran por conveniente, incluida su Letrada en aquel acto, Sra. Otilia, quien ninguna objeción efectuó al modo en que se llevó a cabo la declaración, ni a las preguntas que se formularon al recurrente.

Ninguna irregularidad se observa en su actuación respecto a determinados testigos o peritos. A este respecto, debe recordarse que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a tenor de sus arts. 269, 299 y 789.3, no solo faculta, sino que impone al Juez Instructor el deber de practicar todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y para identificar a todas las personas que hayan podido participar en él. Nada obsta a que el Juez instructor dirija imputación contra persona distinta cuando de las diligencias de investigación practicadas se deriven la implicación de otros sujetos, por lo que su actuación denunciada por



el recurrente, en relación a la testigo Sra. Enriqueta, respecto de la que se acordó realizar una investigación patrimonial, no implica, por sí, intimidación o coacción alguna frente a ella para que declarara en determinado sentido, máxime cuando se llevó a cabo tras prestar aquélla declaración, y en base a lo actuado hasta ese momento.

La lectura de la providencia de fecha 20 de junio de 2012, no lleva a la conclusión que propone el recurrente en el sentido de que el Instructor, sin mayor actividad probatoria, afirma que el dinero encontrado en la entrada y registro realizada en el domicilio del Sr. Vidal no tenía ninguna justificación posible y que, por tanto, tenía que proceder de actividades ilícitas o fraudulentas. Lejos de ello, lo que constata el Instructor de acuerdo "con la documental ya obrante en autos" es que aquel dinero carecía de justificación y no constaba su procedencia lícita, lo que relacionaba con su imputación por delito de cohecho, excluyendo sin embargo la posible comisión de un delito fiscal.

La Providencia de 9 de junio de 2011 se limita a ordenar el procedimiento, recordando a todas las partes que actuaban en él la obligación legal de acompañar con sus escritos de recurso frente al auto de transformación a procedimiento abreviado copia para las demás partes. Asimismo se les hacía saber la forma en que se iba a proceder, igual también para todas las partes, para el cómputo del plazo para la interposición del citado recurso. En contra de la opinión del recurrente, tal actuación no solo no contradice lo dispuesto en el art. 216 LECrim sino que es acorde con el referido precepto y con los arts. 222 LECrim, 273.6 LEC y 248.4 LOPJ.

Por último, examinado el folio 307 del Tomo 35, conforme autoriza el art. 899 de la LECrim, de su contenido no se infiere, como sostiene el recurrente la existencia de reuniones del Juez Instructor con otros abogados a espaldas de las defensas. Se trata de una comparecencia efectuada por la Acusación Particular y la Acusación Popular, haciendo saber al Juzgado, que habiendo tenido conocimiento de la presentación de un nuevo escrito formulando recurso de apelación contra determinada resolución, reiteraban las alegaciones efectuadas frente a un primer recurso, disponiéndose a efectuar las alegaciones pertinentes respecto de este segundo recurso en el acto de la vista que se celebre ante la Audiencia Provincial.

Y como sostiene la Acusación Particular el incidente de nulidad que se tramitó fue resuelto en sentido desestimatorio, sin que ninguna de las partes formulara recurso, llegando incluso algunas de las defensas a considerar que no procedía el incidente.

En todo caso, conforme destaca la Audiencia Provincial, las decisiones del juez, la forma en la que ha llevado la instrucción y las medidas que ha adoptado a lo largo de la prolongada instrucción de la causa han podido todas ser recurridas, habiéndose en unos casos estimado por el mismo juez los recursos de reforma interpuestos y en otros casos desestimados por la Audiencia Provincial los recursos de apelación interpuestos.

3. Tampoco se observa, en contra del parecer del recurrente animadversión hacia él por parte del Tribunal de instancia.

En nuestra sentencia núm. 342/2014, de 24 de octubre, recordábamos la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional con relación al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal: "El TEDH se ha referido al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva. Mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como *objetivamente* justificadas ( STEDH de 25 septiembre 2001, Caso Kizilöz contra Turquía; en la STEDH de 25 julio 2002, Caso Perote Pellón contra España, y en la STEDH de 17 de junio de 2003, Caso Pescador Valero c. España).

La misma línea ha seguido el Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente: "Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas".

En el supuesto sometido a consideración, tras la lectura de la sentencia dictada por la Audiencia, especialmente lo expresado por el Tribunal en el folio 112 que constituye la base de la sospecha de parcialidad denunciada por el recurrente, no podemos compartir el parecer del Sr. Gervasio .



El Tribunal, a lo largo de los extensos razonamientos plasmados en la sentencia, lo que hace es explicar de forma detallada y razonada los motivos que le llevan a concluir en la forma que lo hace estimando acreditados los hechos que refleja en el correspondiente apartado. En este sentido va desgranando el contenido de cada una de las pruebas practicadas constatando en la declaración prestada por el acusado ante el Juez Instructor determinada falta de consideración. Pero no es esto, ni tampoco que el acusado en determinado momento se acogiese a su derecho a no declarar, lo que ha valorado el Tribunal, sino que lo que ha hecho la Audiencia es exponer lo manifestado por el acusado, razonando y explicando a continuación los motivos por los que rechaza las afirmaciones que realiza y las pruebas testificales, periciales y documentales que a su juicio evidencian su responsabilidad en los hechos por los que ha sido condenado. Tal actuar, lejos de denotar parcialidad o animadversión frente al acusado, es acorde con lo dispuesto en el art. 741 LECrim.

De los elementos expuestos, por lo tanto, no se desprende la vulneración del derecho del recurrente a un tribunal imparcial, por lo que el motivo se desestima.

**TERCERO.**- El segundo motivo se deduce por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 CE en lo relativo al derecho de defensa, al haberse realizado una investigación prospectiva.

Afirma que el Juez Instructor ha llevado a cabo una investigación prospectiva basada en una supuesta irregularidad administrativa, aprovechando dicha circunstancia para investigar la completa actividad del Ayuntamiento de Castro Urdiales, pese a la inexistencia de indicios. Indica que ha hecho caso omiso de diversos informes y testimonios para acabar ampliando enormemente la investigación provocando esto, además, que la Instrucción se haya demorado catorce años. Señala que se partió de una denuncia por delito de daños interpuesta por la Junta Vecinal de Santullán procediendo el Juez a ampliar la investigación a toda actividad del Ayuntamiento de Castro Urdiales, no gozando de ningún mínimo indicio que justificase este proceder.

Cuestiona también el proceder del Juez Instructor al tomar declaración a determinadas personas primero como peritos y después como imputados. Considera asimismo innecesarias y prospectivas determinadas diligencias acordadas por el Instructor que a su juicio únicamente respondían a una voluntad por parte de éste de investigar todas y cada una de las actividades del Ayuntamiento de Castro Urdiales a fin de encontrar algo que imputar a los investigados. Y en lugar de proceder a sobreseer las actuaciones por haberse constatado únicamente irregularidades de carácter administrativo, ha optado por ampliar de forma reiterada el objeto de la investigación convirtiéndola en una causa general contra el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

1. En el sentido expresado en la sentencia núm. 908/2021, 24 de noviembre de 2021 "El objeto y finalidad del proceso penal determina sin duda alguna la proscripción de la "inquisitio generalis", también llamada "fishing expedition", investigación o causa general.

Sin duda, el hecho objeto de investigación, con independencia de su complejidad, debe estar delimitado. No es posible iniciar procesos penales para investigar en general a una persona, un entero ámbito profesional o empresarial o un fenómeno social, por atroces o lamentables que puedan parecer.

La inquisitio generalis no tiene legitimidad constitucional aun cuando se realice con metas de prevención delictiva. La reacción de la maquinaria del Estado frente a posibles hechos delictivos no debe ser pretexto para una actuación irreflexiva y desproporcionada, pues solo cabe seguir un proceso penal, incluso desde su fase inicial de investigación, cuando existan indicios de la comisión de una infracción penal, sin que quepa su utilización en ausencia de tales indicios.

Como señala la doctrina, un Estado Constitucional repudia la inquisitio generalis o la búsqueda a toda costa de algún tipo de responsabilidad de una persona, ya que genera persecuciones indeterminadas, pesquisas arbitrarias y no sujetas a control jurídico alguno. Existe la proscripción de investigaciones o práctica de pruebas ajenas a lo que es materia de investigación.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones (SS 32/1994, de 31 de enero; 63/1996, de 16 de abril; 41/1998, de 24 de febrero y 87/2001, de 2 de abril; 126/2001, de 4 de junio), que un proceso penal instrumentado para la "inquisitio generalis" no es compatible con nuestra Constitución. En la STC 87/2001, de 2 de abril señala que la "inquisición general" es "incompatible, ciertamente, con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución Española".

Sobre este particular también ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en sentencia núm. 521/2015, de 13 de octubre, en la que con cita y remisión expresa a la sentencia núm. STS 228/2013, de 22 de marzo, señala que "La investigación directa de los hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria -dirigida frente a una determinada persona- es la que pueda considerarse integrante de



una actividad instructora. Para ello la simple notitia criminis es suficiente para que se ponga en marcha la investigación judicial del delito (SSTC. 169/90, 32/94). La finalidad a que ha de tender toda instrucción criminal es la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos ( art. 299 LECrim .)....

...Por tanto, la notitia criminis puede tenerse por un presupuesto o procedibilidad del proceso penal, en la medida en que éste condiciona su inicio a la existencia de un hecho o conjunto de hechos concretos y de fisonomía delictiva, bien entendido que debe tenerse en cuenta que el uso de los poderes inquisitivos que la LECrim coloca en manos del Instructor puede abocar al descubrimiento de hechos distintos de aquellos que dieron lugar a la incoación del proceso y/o a la implicación de personas distintas de aquellas sobre las que inicialmente recayeron las sospechas. En estos casos aquellos poderes comprenderán también estos otros nuevos hechos, así como las posibles personas implicadas en su comisión.

En efecto, la pretensión de que desde el mismo acto judicial de incoación del procedimiento instructor queden perfectamente definidos los hechos sometidos a investigación, e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos, no es aceptable. La ley podría establecerlo así, impidiendo que los Juzgados de Instrucción instruyeran causas que no fueran planteadas mediante querrela; pero lo cierto es que la ley vigente permite incoar diligencias a partir de una mera denuncia, y tanto uno como otro de estos sistemas es compatible con los derechos del art. 24C.E. ( SSTC 173/1987 ) , 145/1988, 186/1990, 32/199). Sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente ( SSTC 135/1989 y 41/1997).

Interpretado contrario sensu, esto mismo permite sostener que sin notitia criminis no cabe iniciar un proceso penal, a menos que se defienda lo indefendible: la posible existencia de un proceso que no se proyecte sobre hechos aparentemente delictivos, o lo que viene a ser lo mismo, de un proceso sin objeto.

Esta posibilidad comporta -como ya hemos apuntado- además el riesgo evidente de que el proceso se instrumentalice al servicio de una investigación generalizada. En este punto la doctrina matiza que se trata de un riesgo, no de una consecuencia inexorable. Por ello, incoar un proceso faltando notitia criminis no siempre conduce a una causa general, pues tras esa ausencia puede no esconderse el propósito de llevar a cabo una investigación de la que, tal vez, surjan hechos punibles: El matiz, empero, no se da a la inversa, es decir, así como la iniciación del proceso faltando notitia criminis, no aboca necesariamente en una causa general, tras toda causa general late siempre constante la falta de notitia criminis.

El riesgo a que nos referimos es algo que ha sido destacado por el Tribunal Constitucional. Así en la STC. 41/98 de 24.2) , se señalaba que: "...acotar el campo de la instrucción, esencial para evitar el riesgo de una investigación generalizada sobre la totalidad de la vida de una persona", y también que el ámbito de la que el ámbito de la investigación judicial no puede alcanzar genéricamente a todas las actividades del impugnado, sino que ha de precisarse "qué concretos actos quedan sujetos a la instrucción judicial". Tampoco le es ajena al Tribunal Constitucional la conexión que existe entre una causa general y los requisitos que deben concurrir en los hechos sobre los que descansa la incoación y subsistencia de un proceso penal, pues a su juicio no hay "inquisitio generalis" allí donde el proceso descansa "en una sospecha inicial seria, basada en unos hechos concretos constitutivos de delito grave, y no en una pretendida búsqueda sin más, de posibles hechos que hubiera podido cometer el acusado" (ver STS. 12.1.2006 y STS. 3.12.2002)".

2. En nuestro caso, como expresa la Audiencia Provincial, si bien se ha producido alguna irregularidad en la investigación practicada, ello no implica sin más que se haya llevado a cabo una investigación prospectiva. Aun cuando la investigación se iniciara en virtud de una denuncia muy concreta formulada por el Alcalde Pedáneo de Santullán, como consecuencia de la invasión de un camino vecinal por parte de una constructora, la investigación llevada a cabo por la Guardia Civil puso de manifiesto que las mencionadas obras habían sido autorizadas por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, así como que el citado Alcalde Pedáneo había denunciado también a Sacyr Vallehermoso por infracción de normas urbanísticas durante la construcción de una urbanización y había sido requerido por el Alcalde de Castro Urdiales Sr. Gervasio para que se abstuviera de continuar formulando reclamaciones ante los Juzgados.

Como expresa la Audiencia Provincial, a partir de ese momento "se inicia la instrucción, con ratificación y declaración del Pedáneo de Santullán y práctica de diligencias, entre otras, la comprobación por la Guardia Civil de la realidad del desplazamiento de vallado y la orden del Gobierno de Cantabria al Ayuntamiento de Castro Urdiales para que dejaran libre el camino vecinal. Es de subrayar que quien dicta el auto de incoación de Diligencias Previas no es el juez Sr. Sánchez Lázaro, sino el juez Sr. Martínez Zahonero, diligencias que continuó el juez Sr. Del Val Oliveri. Es de destacar que este último juez instructor, al comprobar la posible situación de imputado del Sr. Gervasio , se inhibió del conocimiento de las diligencias a favor de la Sala de lo Penal del



Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Ya son dos los jueces que aprecian indicios -aunque sean mínimos, dado el estadio procesal en el que se encuentra la causa- de comisión de delitos, en principio por daños, pero luego por posible dictado de resolución injusta, toda vez que la invasión del terreno que se denuncia responde a decisiones administrativas del Ayuntamiento de Castro Urdiales. Es cuando se devuelve la causa al Juzgado castreño cuando, a la vista de que el Sr. Gervasio ha perdido la condición de aforado, sigue la instrucción en ese Juzgado, ya con el juez Sr. Sánchez Lázaro al frente.

A partir de ese momento no podemos hablar de investigación prospectiva. El juez recibe nuevamente declaración al Pedáneo de Santullán -que denuncia por delitos de alteración de lindes, usurpación y delito contra la ordenación del territorio, y denuncia precisamente a los Srs. Gervasio y Marcial -, ordena a la Guardia Civil que practiquen las diligencias que procedan a la vista de lo declarado por aquél, y aunque ésta señala (folio 229, Tomo 2) "no ver indicios de los delitos denunciados por el Alcalde de Santullán", sí que aprecian que: 1) Se han construido viales sobre la línea divisoria entre los terrenos de Santullán y los de la urbanización; 2) Se aprecia una infracción de la Ley de Carreteras, al no dejar espacio desde el borde del camino al muro donde se construye un chalet; 3) No se pueden pronunciar sobre el número total de metros cuadrados que han podido ser invadidos. De ahí a no existir delito alguno, como dicen las defensas que dice dicho informe de la Guardia Civil, hay un mundo. Porque algo parece que hay, y eso obligaba, ineluctablemente, al juez instructor a seguir investigando. No olvidemos que quien instruye la causa es el juez, no la Guardia Civil. A partir de ese momento el juez empieza a recopilar la documentación que recoge los instrumentos de planeamiento de la zona en cuestión (SUNP-12), y pide informe a la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante CROTU). No hay instrucción prospectiva, como es evidente. En los tomos 3 a 6 el juez instructor practica diligencias, todas ellas relacionadas con el SUNP-12 y las obras que se están ejecutando allí, oye a numerosos testigos, nombra perito a un funcionario de la CROTU y trae a la causa documentos administrativos existentes en el Ayuntamiento de Castro Urdiales relativos al SUNP-12. Y oye como testigos a varias personas que finalmente resultarían imputadas (los que luego serían acusados Srs. Africa, Carlos, Cosme, Enriqueta, Aida). Una de las diligencias que precisamente trae a estas Previas 817/2006 la Guardia Civil -que no el instructor- es precisamente una denuncia del que fuera Interventor del Ayuntamiento de Castro Urdiales, Sr. Serafin, en la que el Alcalde Sr. Gervasio, al que se le ha informado por el Interventor la irregularidad que supone que intervengan asesorando y emitiendo informes los hoy acusados Srs. Vidal y Enriqueta, mantiene mediante resolución (folios 1168 y siguientes del Tomo 5) a ambos, formulando aquél reparo de legalidad. También en ese Tomo 5 el perito Sr. Florian emite un informe en el que constata la existencia de irregularidades (ausencia de informes en la concesión de las licencias de obras, adjudicación al Ayuntamiento castreño de los caminos públicos y el antiguo trazado del ferrocarril Castro-Alen, deficiencias notables en el suministro de agua y en los saneamientos). El juez entonces reclama los contratos de los Srs. Vidal y Enriqueta, contratos firmados por el anterior Alcalde Sr. Silvio.

Precisamente, a la vista de lo declarado por el Sr. Cosme, el juez instructor decidió incoar tres Diligencias Previas (las números 92, 93 y 94/2008), al comprobar que podía haber irregularidades en los SUNP 3, 4 y 7. Esas diligencias -de las que no sabemos si se las adjudicó en su conocimiento el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Castro Urdiales conforme a las Normas de Reparto, pues no obran en la causa ni las han traído las partes como prueba- se instruyeron separadamente de las presentes, si bien, mediante Autos de fechas 15-12-2008 (94/2008), 18-12-2008 (93/2008) y 20-5-2009 (92/2008), volvieron a acumularse a las que dieron origen a todo, las Previas 817/2006, sin que ninguna parte personada recurriera dichos autos (...).

De esta forma se constata que ya desde el inicio de la investigación se conocían, y por tanto se investigaron, determinadas irregularidades urbanísticas en la zona, que habían sido permitidas por el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Así pues, puede afirmarse que existía una sospecha inicial seria basada en unos hechos concretos que podían ser constitutivos de delito (prevaricación, cohecho, contra la ordenación del territorio...), siendo el curso de la investigación la que posibilitaría concretar aún más los hechos, determinar los posibles responsables y realizar el correspondiente juicio de tipicidad. Se facilitaron pruebas concretas a través del Alcalde Pedáneo de Santullán quien directamente denunció al recurrente Sr. Gervasio.

Ante ello, el Juez de Instrucción no solo podía, sino que tenía la obligación de investigar a fin de determinar si existían indicios concretos que permitieran continuar la causa penal, como así sucedió. No podía permanecer ajeno a la información que se le facilitaba. De esta manera se inició una labor de investigación, procediendo a encomendar a la Guardia Civil, bajo su directa supervisión, la práctica de diligencias a fin de comprobar la realidad de los hechos que el Alcalde Pedáneo de Santullán había puesto en conocimiento del Juzgado. Y si bien la Guardia Civil no pudo constatar indicios de los concretos hechos denunciados por el Alcalde Pedáneo, ello no obstante, puso en conocimiento del Juzgado determinadas irregularidades que sí podían revestir los caracteres de delito, lo que lógicamente llevó a su investigación que se centró precisamente en las obras que



se estaban realizando en suelo urbanizable no programado (SUNP) en la zona denominada "La Loma", y, en concreto, sobre el SUNP-12, cuyo ámbito se encontraba precisamente en Santullán.

De todo ello se colige que no se realizó una investigación general.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 CE en relación con el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley.

Ninguna relación con el derecho a un juez predeterminado por la ley guarda el desarrollo del motivo, en el que el recurrente se queja de una tardía imputación. Señala que se ha investigado a determinadas personas para imputarlas mucho tiempo después, existiendo de esta manera una indagación relativa a las mismas realizada a sus espaldas. Afirma que, pese a que se solicitó su imputación en ampliación de denuncia presentada por la Junta Vecinal de Santullán en fecha 17 de enero de 2007, se le comenzó a investigar sin otorgarle en momento alguno la condición formal de investigado, y, por tanto, tampoco se le llamó a declarar. Dos años y medio después, al tener conocimiento de que estaba siendo investigado, se personó en las actuaciones el día 10 de septiembre de 2009. Alega que, como resultado de todo ello, no pudo ejercer la debida defensa en los casi tres años que trascurrieron desde que solicitó su imputación hasta que se acordó por el juez en tal sentido. Añade que durante todo este periodo se practicaron múltiples diligencias de investigación a las que no tuvo acceso, generándosele con ello una clara situación de indefensión.

El recurrente se refiere en su queja a terceras personas, cuya identidad no desvela, salvo el caso de D<sup>a</sup>. Africa que finalmente ha resultado absuelta, debiendo limitarse a impugnar en su recurso las posibles vulneraciones que afecten a sus derechos no a los derechos de terceros. En este sentido, señalábamos en la sentencia núm. 2744/1993, de 7 de diciembre que "Los derechos fundamentales activos, a diferencia de los reaccionales, son únicamente ejercitables por sus titulares, en cuanto están precisados de un comportamiento positivo por parte de los mismos y nunca pueden tratar de hacerse valer por otro; pues precisamente en ello radica o estriba la específica legitimación activa que en materia de impugnaciones consiste el gravamen para recurrir. En otras palabras, solo sufre indefensión aquel a quien se denegó una pretensión y no quien sea parte en el proceso que no la pudo, por no afectarle en su posición procesal, ejercitar. No cabe aquí hablar de un efecto expansivo o irradiante del derecho fundamental."

Igualmente denuncia que hasta que fue formalmente imputado se practicaron múltiples diligencias de investigación a las que no tuvo acceso, generándosele con ello una clara situación de indefensión.

No hay duda del derecho constitucional a la defensa que se reconoce a toda persona a la que se imputa un hecho punible. El art. 118 LECrim ordena la comunicación de la existencia de esa imputación a las personas contra las que se dirige, con instrucción de sus derechos y con posibilidad de actuar en el proceso desde ese mismo momento con abogado y procurador.

Ahora bien, no toda infracción procesal determina la nulidad del acto, por lo demás no interesada por el recurrente. La nulidad solo tendrá lugar cuando se produzca un vicio de procedimiento con relevancia constitucional, esto es, cuando la irregularidad o infracción produce un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio para los intereses de la parte afectada ( art. 24.1 CE).

En el caso del Sr. Gervasio , el auto dictado por el Juez Instructor el día 5 de marzo de 2007 le reconoció la condición de aforado, lo que determinó la inhibición del conocimiento de la causa a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Tras perder la condición de aforado, y devuelta la causa al Juzgado de Instrucción, el Sr. Gervasio se personó en las actuaciones el día 11 de septiembre de 2009, se le tuvo por personado mediante providencia de fecha 16 de septiembre de 2009, y prestó declaración como investigado el día 8 de octubre de 2009. Desde aquel momento tuvo conocimiento de todo lo actuado, conociendo también el contenido y resultado de las diligencias hasta entonces practicadas. Pudo solicitar su reproducción o ampliación, así como cuantas otras diligencias que tuviera por conveniente en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa.

Desconocemos, porque no se indica por el recurrente, qué diligencias se practicaron sin su intervención, así como en qué medida ello le ocasionó indefensión, lo que tampoco se desprende de lo actuado. Como exponíamos, tras personarse en autos y declarar en calidad de investigado, tomó contacto con las actuaciones judiciales practicadas, pudo conocer el contenido y alcance de la investigación y tuvo oportunidad de solicitar lo que hubiera considerado conveniente para la defensa de sus intereses, todo ello durante el largo curso de la investigación hasta su conclusión el día 9 de junio de 2011.



Hemos de recordar aquí la STC núm. 100/1995, de 11 de junio, que niega indefensión, en caso de infracciones sumariales, cuando existió posibilidad de pedir diligencias en la fase de instrucción, esto es, antes de que el proceso hubiera entrado en una fase preclusiva.

En consecuencia, el motivo se desestima.

**QUINTO.-** El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.2 CE al vulnerar el principio de responsabilidad personal al no haber otorgado el recurrente las licencias de obra.

Expone que la sentencia le ha condenado por un delito de prevaricación urbanística del art. 320.2 CP porque, aunque no otorgó la licencia, sí que delegó su otorgamiento en el Sr. Carlos Ramón a quien habría dado órdenes precisas para que esta fuera efectivamente concedida. Sin embargo, no se halla en la sentencia justificación alguna que permita concluir que esa orden de otorgar la licencia efectivamente existió, lo que a su juicio constituye una vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio.

Señala que la legislación administrativa dispone la publicación de la delegación de competencias en el Boletín correspondiente para que aquella sea efectiva. Y en su caso no solo no consta tal publicación, sino que tampoco consta en la propia licencia que la concesión se realice por delegación, ni por delegación de firma, sino que simplemente se suplanta la firma del alcalde, resultando, en consecuencia, un acto propio del Sr. Carlos Ramón que la sentencia le atribuye a él. Añade que en ningún momento se demuestra que el Sr. Carlos Ramón se hallase instado u coercido por él para otorgar la licencia.

Las afirmaciones que efectúa el recurrente no son acordes con lo que ha expresado el Tribunal en la sentencia. Así, en relación a las decisiones que se adoptaron relativas a la invasión de dominio público en la zona de protección de Carreteras y la adecuación del Plan Parcial e instrumentos posteriores, considera el Tribunal que los hechos son constitutivos, entre otros, de un delito continuado de prevaricación urbanística del art. 320.1 y 2 CP, en relación con los arts. 74.1 CP, 39 a 45 del Reglamento General de Urbanismo, 100 y 106 de la Ley de Cantabria 2/2001, 17 y 19 de la Ley de Cantabria 5/1996 de Carreteras y 21 y 22 de la Ley Estatal de Carreteras de 29 de julio de 1988, y 62.1 y 2 de la Ley 30/1992, afirmando la participación del recurrente Sr. Gervasio, no tanto en el otorgamiento de licencias, sino por su actuación en la aprobación definitiva de los instrumentos relativos al SUNP-12, esto es, en la aprobación del Plan Parcial, Proyecto de Compensación, Proyecto de Urbanización, Proyecto de Ejecución y licencias de obras. Se afirma en la sentencia que el Sr. Gervasio votó el Proyecto de Urbanización; presidió la Comisión informativa de Urbanismo y Vivienda celebrada el día 3 de septiembre de 2004 en la que se acordó proponer la aprobación definitiva del Plan Parcial; presidió el día 7 de septiembre de 2004, el Pleno en el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial del SUNP-12; refrendó como Alcalde el 27 de mayo de 2005 la aprobación del Proyecto de Compensación por Junta de Gobierno Local que había tenido lugar el día 21 de abril de 2005, dado que no había asistido a esa Junta de Gobierno Local; presidió la Comisión informativa de Urbanismo y Vivienda celebrada el día 9 de marzo de 2006 que informó favorablemente las licencias de obras, sin que se hiciera la mínima alusión a la cuestión de la invasión de la zona de carreteras; y asistió a la Junta de Gobierno Local el día 16 de marzo de 2006 en la que también fueron informadas favorablemente las licencias y cuya resolución también firmó. Igualmente, aun cuando el Sr. Carlos Ramón firmara por delegación del recurrente dos de las decisiones adoptadas, estas fueron propuestas, votadas y asumidas por el Sr. Gervasio, Alcalde y Concejal Delegado de Urbanismo.

Después de analizar la prueba practicada que le lleva a considerar probados tales extremos, termina el Tribunal insistiendo en que "el acusado Sr. Gervasio, sabedor y conocedor de las circunstancias atinentes a la invasión de la zona de protección de carreteras y de la construcción de viviendas en dicha zona, propuso y votó conscientemente a favor de un Plan Parcial que desde su inicio y compleción presentaba ilegalidades que en su momento fueron denunciadas en los informes preceptivos y vinculantes emitidos por las autoridades estatal y autonómica de Carreteras, que él conocía perfectamente por haber sido a él dirigidos."

Son estas y no otras las conductas recogidas por el art. 320 CP en la redacción vigente en el momento de la comisión de los hechos, por el que el recurrente ha sido condenado: 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado (.....). y 2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

En base a lo expuesto es evidente que no se ha producido la vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio que denuncia el recurrente a través de este motivo, procediendo por ello su desestimación.



**SEXTO.-** El quinto motivo se deduce por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 CE.

Estima que la prueba practicada no resulta suficiente para enervar su presunción de inocencia, al no resultar acreditado que conociera que tanto los Planes Parcial, de Compensación y Urbanización, como la Licencia de Obras infringían la normativa vigente.

Explica que la sentencia de instancia entiende acreditada su culpabilidad tomando como base diversos informes periciales y declaraciones testificales donde se afirma que conocía los extremos que no se adaptaban a la legalidad vigente de cada uno de los instrumentos de planeamiento aprobados.

Indica que la sentencia en ningún momento hace referencia a la elección de los peritos por parte del Juez Instructor, quien llegó incluso a impedir que dos de ellos fueran sustituidos. Denuncia que no se haga ninguna referencia al peso que en el razonamiento del Juzgador han tenido los múltiples informes que acreditaban la legalidad de las actuaciones realizadas, y que deben impedir la afirmación indubitada de su culpabilidad.

Entiende que, contrariamente a lo que se expresa en la sentencia, no se aprecia contradicción alguna en el contenido de las dos declaraciones que realizó, los días 8 de octubre de 2009 y 26 de febrero de 2010, ya que nunca tuvo conciencia de cometer ilegalidad alguna. No considera contradictorio que acudiese a solucionar los problemas de urbanismo que se producían en los distintos procedimientos con que se fiase de los informes técnicos en todos sus puntos.

Señala como informes favorables los emitidos por la Demarcación de Carreteras del Estado, de la Dirección General de Carreteras Vías y Obras y de la Dirección General de Medio Ambiente que afirmaron la existencia de una serie de deficiencias, las cuales fueron efectivamente subsanadas; el informe favorable de la CROTU; el informe de la Gerente de Urbanismo de fecha 30 de agosto de 2004 el que parte de que se han subsanado los defectos que pudiera contener la redacción inicial del Plan Parcial y se han incorporado todas las advertencias y requerimientos a un Texto Refundido del Plan Parcial.

Continúa exponiendo que, tras la aprobación del Plan Parcial y antes de la aprobación del Proyecto de Compensación se contaba con el informe favorable al mismo emitido por la ingeniera municipal en fecha 19 de abril de 2005. Y la aprobación del Proyecto de Urbanización contaba con dos informes favorables al efecto, emitidos por la Ingeniera Municipal y por el Gerente de Urbanismo el 28 de abril y el 5 de mayo de 2005 respectivamente.

En base a ello estima que debe descartarse su conocimiento de la eventual ilegalidad de los instrumentos aprobados.

A la misma conclusión debe llegarse a su juicio en relación con el Proyecto de Ejecución y a la Licencia de Obras concedida a Vallehermoso División Promoción, S.A.U., ya que existen seis informes favorables a la concesión y ninguna observación por parte de Demarcación de Carreteras o la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras. Y tampoco existe constancia alguna de que emitiera una orden al concejal Sr. Carlos Ramón para que procediera a aprobar la concesión de la licencia.

Añade que, en la reunión con la Dirección General de Carreteras, en fecha 20 de noviembre de 2006, no se le informó de ilegalidad alguna y lo único que se acordó es que se requiriera al promotor para que redactara y presentara el Proyecto de variante que era competencia de la propia Dirección General de Carreteras. Él procedió a paralizar las obras siguiendo en todo momento las instrucciones de la Dirección General, pese a que la competencia era de Carreteras. Además, envió una consulta a la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en fecha 10 de octubre de 2008 donde se interesaba por la legalidad de lo actuado teniendo en cuenta la nueva variante de Santullán aprobada definitivamente en marzo de 2007.

Destaca también las comunicaciones obrantes en autos, en las que se hace constar que él no estuvo presente en las conversaciones mantenidas entre técnicos de la demarcación de carreteras de Cantabria y promotora, ingeniería y el Sr. Cosme, como gerente de urbanismo, así como que la competencia sustantiva para la actuación sobre la zona la ostentaba la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras, con las que el Ayuntamiento colaboraría en su caso en virtud del principio de colaboración interadministrativa.

Expone que sus declaraciones en Instrucción carecen de virtualidad debiendo tomarse en consideración lo que declaró en el acto del juicio oral. Se refiere en este punto de nuevo a la expresión utilizada por el Tribunal cuando describe su falta de consideración al respeto debido al Instructor en la declaración ante él prestada. Indica que el informe a que se refirió en su declaración y que el Tribunal no halló en las actuaciones es el que obra a los folios 470 y 471 del Tomo 37, y en relación a los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria que la sentencia afirma dirigidos al recurrente, no consta el recibí consignado por él ni por funcionario





del Ayuntamiento de Castro Urdiales. Además, las advertencias contenidas en el mismo, resultaron totalmente subsanadas a satisfacción del Ministerio de Fomento, como se deduce del informe favorable posterior y de lo declarado por el Sr. Simón .

Pone de manifiesto el error en el que incurre la sentencia cuando afirma que los Sres. Luis Carlos , Juan Enrique y Pedro Francisco manifestaron que sobre los planos del SUNP-12 hasta 2004 su interlocutor principal era el promotor, el Sr. Faustino , si bien hablaron directamente con el alcalde Sr. Gervasio , ya que, como puede comprobarse en la grabación del juicio, la conversación telefónica tuvo lugar en noviembre de 2006, y por tanto, ya aprobados todos los instrumentos y concedida la licencia de obra.

Todo ello acredita a su juicio que no tenía conocimiento de las negociaciones, advertencias y conversaciones mantenidas con el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Continúa exponiendo que, en contra de las observaciones que efectúa el Tribunal, el informe paralizando las obras no recoge ninguna manifestación de existencia de ilegalidad, acordándose la paralización porque la Dirección de Carreteras no había sido informada de una modificación, y expresamente, los técnicos de carreteras, en su declaración del día 6 de febrero de 2020, preguntados por el Ilmo. Ministerio Fiscal "si era o no era ilegal" contestaron que "era susceptible de solución".

Concluye señalando que es obvio que no tenía conocimiento de la ilegalidad de los instrumentos de planeamiento aprobados.

1. Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS 1125/2001, de 12 de julio).

Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento, hasta la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria en relación a aquellas sentencias dictadas en procedimientos tramitados al amparo de la legislación anterior, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la intermediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria de cargo sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, lo que comprende el examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y el proceso de formación y obtención de la prueba. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias ( art. 9.1 CE); o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio 'nemo tenetur' ( STS 1030/2006, de 25 de octubre).

No se trata de que este Tribunal compare la valoración probatoria efectuada por la Audiencia y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo. Además, no es posible valorar nuevamente las pruebas personales, respecto de las cuales esta Sala carece de intermediación.

2. En nuestro caso, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial ofrece contestación al recurrente sobre todas y cada una de las cuestiones suscitadas, dando explicación coherente y clara de lo ocurrido, así como los medios probatorios practicados que lo avalan.

El apartado de hechos probados contiene la descripción nítida y terminante de los hechos que se atribuyen a D. Gervasio , en el sentido expresado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Además, la sentencia recoge una valoración, coherente, expresa y suficiente de la prueba de cargo practicada en el acto del Juicio Oral. Examina las declaraciones prestadas por los acusados. Toma en consideración y analiza el testimonio de las personas que podían dar razón de los hechos y que han sido propuestos por las partes. También examina la pericial practicada y la documental incorporada a las actuaciones.



La sentencia expone asimismo las conclusiones del Tribunal, a las que llega tras relacionar todas y cada una de las pruebas recabadas frente a los acusados a través del material probatorio obtenido en el acto del juicio oral, y relaciona las circunstancias o elementos que han llevado al Tribunal a no conferir credibilidad a determinadas manifestaciones efectuadas por aquéllos.

Ha examinado lo declarado por el recurrente, analizando las contradicciones en las que incurre en las distintas declaraciones prestadas a lo largo de la causa y en el Juicio Oral, y exponiendo los razonamientos que le llevan a no otorgar credibilidad a lo manifestado por aquel.

Junto a los informes favorables relacionados por el recurrente, el Tribunal ha comprobado las actuaciones que se llevaron a cabo en contra de otros informes no favorables emitidos por los distintos organismos implicados, algunos de ellos vinculantes, en los que ya desde el inicio se relacionaban las objeciones e irregularidades que debían ser subsanadas para que la construcción planeada se ajustara a la legalidad. Constata, no una sino muchas, las decisiones adoptadas en contra de la normativa vigente. Todo ello ha permitido que finalmente que se construyera un total de once chalets en la zona de protección de Carreteras, circunstancia de la que alertaban desde un principio los organismos comprometidos.

Así, parte el Tribunal de una realidad como es el informe emitido por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, dependiente de la Dirección General de Carreteras (Ministerio de Fomento) sobre el Plan Parcial del SUNP-12, que fue dirigido personalmente al recurrente Sr. Gervasio y en el que ya se exponían las infracciones detectadas. Su contenido no es cuestionado por el recurrente quien no obstante señala que no lo conoció y que no consta en el mismo su recepción ni por él ni por el Ayuntamiento. Sin embargo, como expresa el Tribunal, tal informe sí tuvo entrada en el Ayuntamiento el día 18 de marzo de 2004, como se refleja en la Resolución de 3 de junio de 2004 de la Junta de Gobierno Local. En esa resolución la Junta de Gobierno Local, de la que formaba parte el recurrente entendió que "las observaciones recogidas en los informes sectoriales emitidos no suponían una modificación sustancial del Plan Parcial", y acordó remitir el expediente a la CROTU."

Destaca asimismo la sentencia el informe emitido por la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria el día 14 de julio de 2004 sobre el Plan Parcial del SUNP-12, que recordaba las condiciones que debían cumplirse en la actuación llevada a cabo por la Promotora y para que pudiera ser aprobado por el Ayuntamiento. Concretamente señalaba que el informe era favorable solo en las condiciones que expresamente indicaba.

También el informe desfavorable emitido por la CROTU, Servicio de Urbanismo, el día 30 de julio de 2004 solicitando una serie de modificaciones que no fueron respetadas en el nuevo texto refundido del Plan Parcial, que fue el presentado a aprobación definitiva, previa propuesta de la Junta de Gobierno Local. Pese a tener conocimiento de ello, el Sr. Gervasio propuso y votó el mencionado Plan.

Igualmente, la Audiencia ha comprobado que lo mismo ocurrió con el Proyecto de Compensación, el Proyecto de Urbanización (resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de mayo de 2004), el Proyecto de Ejecución y las Licencias de obras.

Se refiere al efecto a la perito D<sup>a</sup> Carla , quien ratificó su pericia (Anexo 30, pdfs 168 y siguientes) en la que se detallan las distintas fases e incidencias observadas en el Plan Parcial, en idéntico sentido al que se refleja en el hecho probado de la sentencia. Destaca el Tribunal que la citada perito señaló en el juicio que a lo largo de la tramitación del SUNP-12 se emitieron numerosos informes, algunos de ellos de naturaleza vinculante. Y si los de la CROTU eran preceptivos, pero no vinculantes, no pasaba lo mismo con los de Carreteras y Fomento, que sí son vinculantes.

Recoge además el parecer del perito Sr. Simón , Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en el año 2004, quien ratificó los informes elaborados y puso de relieve las deficiencias presentadas por el Plan Parcial del SUNP-12, añadiendo que las mismas fueron comunicadas al Alcalde Sr. Gervasio personalmente, así como que el Ayuntamiento aprobó un Plan Parcial que no recogía la modificación de las infracciones mencionadas en los informes de la Demarcación.

Junto a ellos, el Tribunal destaca las declaraciones prestadas por los Sres. Luis Carlos , Pedro Francisco y Juan Enrique , los que pusieron de manifiesto que sus informes eran preceptivos y vinculantes. Sobre los planos del SUNP-12 explicaron que hasta 2004 su interlocutor principal era el promotor, el Sr. Humberto , y si bien, examinada la grabación, no se refirieron al Sr. Gervasio como interlocutor directo, sí afirmaron que los informes se enviaban al Ayuntamiento. Constataron cómo inicialmente existía una indefinición en relación a la carretera CA-250, no dándose tampoco salida a la carretera CA-522 de Vicente . En la inspección que hicieron de las obras, tras concederse las licencias, comprobaron la construcción de viviendas en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica pendiente de ejecución, invadiendo las parcelas de dichas viviendas la plataforma del nuevo vial. Y confirmaron que el Plan Parcial aprobado definitivamente no es el documento



informado por Carreteras Autonómicas, así como que tampoco existe autorización para la ejecución de estas viviendas que haya sido tramitada posteriormente.

Explica el resultado de las periciales realizadas por los Sres. Nicanor , Florian , Rogelio y de la Sra. Eva María . Sobre la designación de estos peritos nos remitimos a lo ya expresado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución. Respecto de ellos resalta el Tribunal que todos ratificaron sus dictámenes. Constataron que de las once objeciones que expusieron en su momento las relativas a Fomento y a Carreteras Autonómicas respondían a informes vinculantes. Y que el Alcalde sabía y conocía esas objeciones.

Ha procedido también el Tribunal a examinar lo declarado por el recurrente, analizando las contradicciones en las que incurre en las distintas declaraciones prestadas a lo largo de la causa y en el Juicio Oral, y exponiendo los razonamientos que le llevan a no otorgar credibilidad a lo manifestado por aquel. Los folios 470 y 471 del Tomo 37 donde el recurrente ubica el informe que echa a faltar el Tribunal corresponden al último folio de un escrito encabezado por el procurador Sr. Cornelio solicitando determinada medida cautelar frente al recurrente y el primero del acta de declaración de D. Ernesto .

Por último, el Tribunal ha constatado que el recurrente votó el Proyecto de Urbanización. Y firmara o no el Sr. Carlos Ramón por delegación de aquel las licencias de obras, -lo que es afirmado por éste al precisar que cuando ha firmado algo ha sido por delegación o sustitución del Alcalde Sr. Gervasio - es indiscutible que éstas fueron informadas favorablemente por la Comisión informativa de Urbanismo y Vivienda celebrada el día 9 de marzo de 2006, que fue presidida por el recurrente, sin que en la misma se hiciera la mínima alusión a la cuestión de la invasión de la zona de carreteras. Asimismo, el Tribunal ha comprobado que fueron igualmente informadas favorablemente por la Junta de Gobierno Local en fecha 16 de marzo de 2006, a la que también asistió el recurrente, y cuya resolución también él firmó. Destaca en este punto el informe técnico previo emitido por el Sr. Landelino que expresamente recogía que el informe favorable debía condicionarse "al cumplimiento de lo indicado ... en los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria", lo que ya se venía advirtiendo desde el Plan Parcial y al que nunca se dio cumplimiento.

Termina el Tribunal indicando que de esos condicionamientos tanto de la Gerente de Urbanismo en su informe, como de la resolución de la Junta de Gobierno Local, se hizo caso omiso. Finalmente se pasó a construir un total de once chalets en la zona de protección de Carreteras.

En definitiva, la sentencia contiene motivación suficiente que explica convenientemente cómo el Tribunal ha llegado a formar su convicción, en los términos recogidos en la misma, rechazando las alegaciones que el acusado efectuó en su descargo.

Con ello se evidencia que el Tribunal de instancia ha llegado a la conclusión plasmada en la sentencia a través de pruebas válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditado que el acusado participó de forma activa, eficaz y decisiva en los delitos por los que ha sido condenado; pruebas que, además, han sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal.

Más allá de lo ya expresado a lo largo de la exposición realizada, no procede realizar en esta sede un nuevo análisis de la prueba que ha sido practicada, y que esta Sala no ha presenciado, con la finalidad de efectuar una nueva valoración de la misma que, como hemos dicho más arriba, no es procedente.

Solo cabe recordar en este momento que el derecho a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria ( SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1).

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** El sexto motivo se deduce por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, al estimar vulnerados los arts. 101, 109 y 110 LECrim, por haberse admitido la legitimación activa de la Junta Vecinal de Santullán.

Fundamenta el recurrente su pretensión en tres circunstancias: i) la no inclusión de estas acusaciones dentro del Acuerdo de 26 de febrero de 2006 que le autoriza a actuar como actor particular en representación de los



intereses de la propia Junta; ii) la existencia de un Convenio Transaccional con la promotora Vallehermoso División Promoción S.A.U. por el que la Junta renuncia a toda acción contra el Ayuntamiento de Castro Urdiales en relación con el SUNP-12; iii) la ausencia de un perjuicio directo para la misma derivado de los hechos que en este procedimiento se han investigado.

Sin embargo, ninguna contravención se observa entre lo actuado por la Junta y el contenido del Acuerdo alcanzado el día 26 de febrero de 2006. El citado acuerdo versa precisamente sobre el inicio del expediente de recuperación de oficio de los caminos inferiores y periféricos del SUNP-12 y de la finca que se decía situada en el SUNP-12 y el SUNP-4, así como poner los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción. Y en todo caso, como observa la Audiencia y no es cuestionado por el recurrente, "el artículo 3 de la Ley de Cantabria 6/1994 de 19 de mayo, reguladora de las Entidades Locales Menores, para comprobar que dice que "las Entidades Locales Menores gozarán de las mismas potestades y prerrogativas que las establecidas por las leyes para los municipios, con excepción de la potestad expropiatoria y de la potestad tributaria", y su artículo 4, apartados a) y b) dice que son competencias de las Juntas Vecinales "a) La administración y conservación de su patrimonio y la regulación y ordenación de su aprovechamiento y utilización. b) La conservación, mantenimiento y vigilancia de sus caminos rurales y de los demás bienes de uso y de servicio público de interés exclusivo de la Junta Vecinal". Son precisamente esas competencias las que el Alcalde Pedáneo Presidente de la Junta o su Secretario ejercitaron en su día al denunciar lo que dio inicio a la presente causa. Por su parte, el artículo 7, apartado g), autoriza al presidente de la Junta a "ejercer acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia". Y el artículo 8.1, apartados c) y d) dice que son facultades de la Junta "c) La administración y conservación de bienes y derechos propios de la entidad y la regulación del aprovechamiento de los bienes comunales. d) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas".

Tampoco obsta al ejercicio de la acción penal por la Junta Vecinal de Santullán el Convenio Transaccional suscrito con la promotora Vallehermoso División Promoción S.A.U. por el que aquella renunciaba ejercitar determinadas acciones contra el Ayuntamiento de Castro Urdiales en relación con el SUNP-12. Este lógicamente se refiere al ejercicio de acciones civiles. En el acuerdo se hace constar expresamente que la Junta Vecinal de Santullán renuncia a reivindicar en el ámbito del SUNP 12 "otros derechos que no sean los derechos urbanísticos que manifiesta le corresponden por su titularidad sobre los caminos del Sector".

En todo caso, como exponíamos en la sentencia núm. 189/2003, de 12 de febrero, no es aplicable al derecho penal la teoría de los actos propios del derecho civil, "cuando es meridianamente claro el artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al afirmar que "La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida".

Por lo que ninguna virtualidad podrán alcanzar los pactos o acuerdos llevados a cabo con quien es perjudicada por el delito, para impedirle o entorpecerle su posterior participación, como acusadora, en el procedimiento penal abierto. De modo que no pierde tal legitimación, cualquiera que fuere el contenido de esa "negociación", como muy bien debiera haber sabido el recurrente."

Por último, la ausencia de un perjuicio directo para la mencionada Junta Vecinal derivado de los hechos investigados en este procedimiento no era ab initio motivo para excluir su legitimación como parte acusadora. Conforme declara el hecho probado, "El ámbito del SUNP-12 se encuentra en Santullán, de cuyo núcleo le separa la autovía, lindando con la Junta Vecinal de Lusa, al sur del casco urbano de Castro Urdiales, a la derecha de la autovía A-8 dirección Bilbao-Santander, estando atravesado por la Carretera Autonómica CA-250. Linda al norte con el SUNP-4 y camino vecinal, al sur y oeste con la autovía y al este con camino vecinal."

Además, la Junta Vecinal de Santullán alegaba perjuicio propio por la invasión de terrenos y de caminos vecinales de los que afirmaba ser propietaria. Tal perjuicio era consecuencia de las obras acometidas en el SUNP-12 que son objeto del presente procedimiento. Por ello estaba legitimada para actuar en el proceso. Cuestión distinta es que finalmente sus pedimentos no hayan sido atendidos por el Tribunal, al no estimar acreditado que el Proyecto de Compensación incluyera superficies de titularidad dominical de la Junta Vecinal de Santullán, ni su dominio sobre los caminos interiores, frente al Ayuntamiento de Castro Urdiales.

Procede por ello la desestimación del motivo.

**OCTAVO.-** El séptimo motivo del recurso se formula por infracción de ley, conforme al art. 849.1º LECrim, por aplicación indebida del art. 320.2 CP por no concurrir el elemento subjetivo del tipo.

Considera el recurrente que la existencia de cuatro informes favorables al otorgamiento de la licencia, así como la existencia de otros dos informes favorables de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria, impide la apreciación del tipo subjetivo del delito. Tal consideración se refuerza a su juicio por el hecho de haber decretado la paralización



cautelar de las obras solo cuatro días después de ser advertido de una supuesta ilegalidad por parte de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria.

Sostiene que no tuvo conciencia en ningún momento de la supuesta ilegalidad de sus actos. Refiere que es médico de profesión y que en todo momento recabó informes de las diversas administraciones competentes y se rigió por los mismos en todas sus actuaciones, llegando incluso a paralizar cautelarmente las propias obras autorizadas al ser requerido para ello por la Dirección General de Carreteras. En ningún caso pudo ni tan siquiera atisbar la eventual ilegalidad de su acción, ni al aprobar el planeamiento ni las licencias de obras, por lo que la acción carece del dolo para poder ser típica.

En el octavo motivo del recurso, que deduce también por infracción de ley, conforme al art. 849.1º LECrim, por aplicación indebida del art. 404 CP por no concurrir el elemento subjetivo del tipo, señala que no tuvo conocimiento de irregularidad o ilegalidad alguna en lo relativo a la aprobación de todos los instrumentos de planeamiento previos al otorgamiento de la licencia de obras a Vallehermoso División Promoción, S.A.U. En su desarrollo insiste en que la aprobación de todos los instrumentos de planeamiento previos a la concesión de la licencia -Plan Parcial, Proyecto de Compensación y Proyecto de Urbanización- han sido tramitados conforme a la más estricta legalidad y, sobre todo, contando con diversos informes favorables, los cuales impiden entender que mi representado tuviera conocimiento de la existencia de irregularidades en los mismos.

1. El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias ( SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), expone que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo y consecuente desestimación conforme lo previsto en el art. 884.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, debemos atenernos al relato fáctico de la sentencia impugnada.

2. A los efectos que ahora nos interesan y partiendo del relato de hechos probados que se recogen en el antecedente de hecho primero de la presente resolución, en el mismo se relata el procedimiento seguido para la aprobación de los distintos instrumentos urbanísticos (Plan Parcial y de los Proyectos de Compensación, Urbanización, Ejecución y Licencia de obras) en el que el recurrente Sr. Gervasio , como Alcalde y Consejero Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Castro Urdiales, pese a conocer los informes desfavorables emitidos por las autoridades de Carreteras estatal y autonómica, y conociendo además que tales informes eran no sólo preceptivos, sino vinculantes, propuso desde un primer momento la aprobación inicial del Plan Parcial, y después lo votó tanto en Junta de Gobierno Local como en Pleno, sabiendo que "el Plan no se ajustaba a las exigencias de la Dirección General de Carreteras de Cantabria y de la Demarcación de Carreteras del Estado, pues estuvo presente personalmente en las reuniones celebradas con los técnicos de éstas". Lo mismo hizo con el Proyecto de Compensación en el que "5.010 metros cuadrados de la zona de espacios libres se situaron en el lugar donde se iba a construir la variante de la autovía A-8, por lo que la superficie total de espacios libres se vio disminuida en esos 5.010 m2, sin compensación alguna, incumpliendo lo previsto en el Plan Parcial.

La aprobación inicial fue refrendada por acuerdo del Alcalde Sr. Gervasio de fecha 27-5-2005, ratificando la Junta de Gobierno Local el decreto citado en fecha 2-6-2005." Igualmente, en el proyecto de ejecución, el hecho probado describe que "Los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Castro Urdiales (Sr. Carlos ) y el Gerente de Urbanismo (esta vez D. Cosme ) informaron favorablemente las licencias de obras, si bien en el informe del Sr. Landelino de 24 de mayo de 2006 se reiteraba que las obras estaban condicionadas al cumplimiento de los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria, que establecían que las viviendas debían situarse a 50 metros de la línea blanca



delimitadora del arcén y a una distancia mínima de 14 metros medidos desde la arista exterior de la explanación fuera de la línea de edificación. En el informe del Gerente, de 19-6- 2006, no se mencionaba este punto para nada.

Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 10 de julio de 2006, siendo emisores de los informes técnicos previos los Srs. Carlos y Landelino, y firmando el mismo el acusado Sr. Carlos Ramón, por delegación del Sr. Gervasio, se concedió a "VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN S.A.U." la licencia de obras.

Sin embargo, las condiciones exigidas por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria no fueron cumplidas, con el resultado de no respetarse el futuro vial autonómico y autorizando la construcción de 11 viviendas en la zona de protección del vial proyectado."

Y aun cuando efectivamente el hecho probado describe que las obras fueron paralizadas por el Ayuntamiento, "Tras varias reuniones entre representantes de la promotora, de la Dirección General de Carreteras, DIRSUR y el Gerente de Urbanismo, con el Alcalde Sr. Gervasio", sin embargo, también refiere que cuando los promotores hicieron caso omiso de dicha resolución de paralización y siguieron construyendo, "El Ayuntamiento de Castro Urdiales y su Alcalde, en su condición de Concejal delegado de Urbanismo, nada hicieron para vigilar el cumplimiento de la paralización de las obras, teniendo que ser puesta de manifiesto la ejecución de las mismas por un vigilante de las autoridades de Carreteras a éstas."

De esta forma, el hecho probado afirma y el Tribunal después explica, que el Sr. Gervasio tenía conocimiento de las ilegalidades que se estaban llevando a cabo en el Plan Parcial y en los distintos proyectos de compensación, de urbanización y de ejecución y licencia de obras del SUNP-12: "sabedor y conocedor de las circunstancias atinentes a la invasión de la zona de protección de carreteras y de la construcción de viviendas en dicha zona, propuso y votó conscientemente a favor de un Plan Parcial que desde su inicio y compleción presentaba ilegalidades que en su momento fueron denunciadas en los informes preceptivos y vinculantes emitidos por las autoridades estatal y autonómica de Carreteras, que él conocía perfectamente por haber sido a él dirigidos".

El recurrente, bajo el paraguas de otro motivo impugnatorio, vuelve a discrepar sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia, lo que ya ha obtenido contestación en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución. El cauce del artículo 849.1 elegido por el recurrente es erróneo. El motivo elegido no permite cuestionamiento alguno del relato de hechos probados, pues atiende exclusivamente a examinar la adecuada subsunción jurídica realizada, circunstancia que constituyendo causa de inadmisión (art. 884.3 LECrim), en este momento procesal deviene en causa de desestimación.

En consecuencia, los motivos se rechazan.

**NOVENO.-** El noveno motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.

Cita como documento literosuficiente el plano II.5 del Texto Refundido del Plan Parcial del Sector Urbanizable No Programado nº 12 (obrante en la causa en el Anexo 50 Folios 7 a 83), de fecha Septiembre de 2004.

Indica que en el citado documento se establece cuál es el perímetro del Polígono, señalando con precisión y meticulosidad cuales son las distancias a la Autovía (50 metros) y las distancias a la reserva de terreno establecido por el Plan para "futura carretera".

Estima asimismo literosuficiente el informe emitido por la CROTU el día 4 de agosto de 2004 respecto al que afirma que era favorable a la aprobación del Plan Parcial, con determinadas observaciones que relaciona.

También se refiere a los informes favorables a la aprobación del Plan Parcial emitidos por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria de fecha 21 de abril de 2006 y de la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria de 15 de mayo de 2006.

Afirma que de su contenido se infiere que el Proyecto de Ejecución de las Viviendas se ajustaba al Plan Parcial y las viviendas se situaban a más de 50 metros del arcén de la Autovía. El informe es, en consecuencia, favorable a la construcción de viviendas, sin que en ningún momento invadan la zona de afección.

El segundo señala que "Examinada su solicitud de fecha 17/04/2006 sobre el asunto arriba referenciado y dado que la construcción que se pretende está situada en zona urbana, según consta en el certificado expedido por el Ayuntamiento de fecha 25/04/2006 basado en el Planteamiento Urbanístico vigente, este servicio INFORMA FAVORABLEMENTE a lo solicitado, y en virtud del artículo 25 de la Ley de Carreteras de Cantabria corresponde al Ayuntamiento el conceder la licencia correspondiente".

Por ello concluye que en fecha 10 de julio de 2006, tramitados todos los instrumentos de planeamiento previos a la Licencia, el Ayuntamiento gozaba de dos informes favorables de autoridades de carácter tanto autonómico



como estatal, lo cual impide que se pueda considerar, como hace la Sentencia de instancia, que el Sr. Gervasio fuera consciente de una ilegalidad a todas luces inexistente, pues en ningún sitio dice que los equipamientos forman parte de la reserva del futuro vial.

A su modo de ver, estos dos informes, debido a su carácter favorable, determinan que el recurrente no pudiera tener constancia alguna de unas supuestas irregularidades a los que dichos informes no hacían referencia. En tal sentido, estos dos informes venían a validar la tramitación de los instrumentos previos al considerar que se podía conceder la Licencia y que se podían comenzar a ejecutar las obras.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: "1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial ( STS 310/2017, de 3 de mayo)."

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba, y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

El cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elegido por el recurrente, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados.

Efectivamente, conforme señala el Tribunal, el 4 de agosto de 2004 lo que acordó la CROTU fue comunicar al Ayuntamiento de Castro Urdiales, entre otros extremos, que se incluyeran en la Memoria las modificaciones pertinentes para adecuarse a los informes sectoriales emitidos, incorporando los planos de situación de la carretera y de su entorno aportado por la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras, justificándose en la Memoria las razones por las que se habían llevado a cabo las distintas modificaciones.

En relación al informe emitido por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria de fecha 21 de abril de 2006, declaró en el acto del Juicio Oral el Sr. Simón , Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en el año 2004, quien, según recoge la sentencia, "reiteró que el Plan Parcial del SUNP-12 presentaba varias deficiencias, entre las que estaba la situación de los centros de transformación y, sobre todo, la situación de espacios libres en zonas de servidumbre de la autovía, así como los apoyos de las líneas de alta tensión, al igual que la colocación en lugar inadecuado de las pantallas antirruidos. Expresamente dijo que todas esas deficiencias se le comunicaron al Alcalde Sr. Gervasio personalmente. El Ayuntamiento de Castro Urdiales aprobó un Plan Parcial que no recogía la modificación de las infracciones mencionadas en



los informes de la Demarcación. Cuando se aprueba el Proyecto de Urbanización, terrenos de dominio público siguen considerándose como espacios libres. Y ratificó el Sr. Simón lo que constató el Sr. Jesús Carlos , Jefe del Servicio de Conservación y Explotación, en su consulta obrante al folio 176, pdf 182 del Tomo 35 de la causa: que una zona libre de uso público en dominio público de la autovía no puede computar a los efectos de cumplir los estándares de la Ley o del Plan General de Ordenación Urbana para ese suelo urbanizable. En cuanto a las viviendas a construir, ratificó el informe de fecha 21-4-2006 (folio 581, pdf 821 del Tomo 34 de la causa) elaborado por el Sr. Jaime , entonces Jefe del Servicio de Conservación y Explotación, que recordaba que la construcción de las viviendas debía hacerse a 50 metros de la línea blanca que delimita el arcén de la Autovía, fuera de la línea límite de edificación (en mayúscula en el informe)."

Y por lo que se refiere al informe de la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria de 15 de mayo de 2006, el Tribunal ha podido constatar que "Los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Castro Urdiales (Sr. Carlos ) y el Gerente de Urbanismo (esta vez D. Cosme ) informaron favorablemente las licencias de obras, si bien en el informe del Sr. Landelino de 24 de mayo de 2006 se reiteraba que las obras estaban condicionadas al cumplimiento de los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria, que establecían que las viviendas debían situarse a 50 metros de la línea blanca delimitadora del arcén y a una distancia mínima de 14 metros medidos desde la arista exterior de la explanación fuera de la línea de edificación. En el informe del Gerente, de 19-6-2006, no se mencionaba este punto para nada."

Igualmente, como destaca el Ministerio Fiscal, los documentos citados por el recurrente se hallan en contradicción con otras pruebas valoradas por el Tribunal. Entre ellas, el informe emitido por el Servicio de Carreteras Autonómicas de Cantabria, evacuado a requerimiento judicial el día 14 de julio de 2009, y por tanto posterior a los documentos mencionados por el recurrente, en el que, entre otros extremos, se relata que en la zona más cercana a la autovía y en paralelo a ella se comprueba que "existen al menos once viviendas situadas en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica pendiente de ejecución. Se trata de un ramal contemplado en la Aprobación Definitiva del Estudio Informativo de la Variante de Santullán, efectuado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de febrero de 2007. Las parcelas de dichas viviendas invaden la plataforma del nuevo vial contemplado como carretera en Estudio Informativo.

Existe un informe favorable de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras al Plan Parcial del SUNP-12. Con respecto a ello, se da la circunstancia de que el 1 de octubre de 2004 el Ayuntamiento aprobó definitivamente un Plan Parcial con cambios que afectan a la zona de protección de la futura variante, no comunicados a esta Dirección General, según se reconoció en oficio de 22 de noviembre de 2006, una vez que el Ayuntamiento fue advertido del problema por el Director General de Carreteras, Vías y Obras. Así pues, el Plan Parcial aprobado definitivamente no es el documento informado por Carreteras Autonómicas. Y tampoco existe autorización para la ejecución de estas viviendas que haya sido tramitada posteriormente".

Este informe está firmado por el Jefe de Servicio de Carreteras Autonómicas D. Nazario , el Jefe de Servicio de Proyectos y Obras D. Raimundo y el Ingeniero de Planificación y Seguridad Vial D. Sixto , quienes lo ratificaron en el acto del Juicio Oral y declararon en el sentido que ya ha sido expuesto en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución. De este informe y de la explicación ofrecida por los profesionales mencionados se hace eco la sentencia, junto con el resto de las pruebas practicadas, para establecer sus conclusiones totalmente contrarias a la pretensión del recurrente.

El motivo por ello no puede prosperar.

**DÉCIMO.-** El décimo motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.

Afirma que la sentencia de instancia recoge en el factum que el plano aprobado por la CROTU contenía la variante sobre la zona de espacios libres y la zona de equipamientos al sur, mientras que el Plano ofrecido por la promotora e incluido en el Plan Parcial aprobado establecía los equipamientos en el norte y, además, no contemplaban ni la glorieta ni la variante.

Añade que la sentencia refiere que existe una inexactitud entre el plano relativo al Plan Parcial que debía aprobarse, aportado por el promotor, D. Humberto , y el facilitado a la CROTU en virtud de resolución del Ayuntamiento de Castro Urdiales de fecha 5 de julio de 2004.

Se refiere al informe favorable al Plan Parcial de la Dirección General de carreteras autonómica de 14 de julio de 2004 que refleja que, efectivamente, los terrenos destinados a equipamientos del Sector - Colegio y zonas deportivas - estaban situados al Sur, lindando con los terrenos de reserva para una "futura variante" cedidos por la promotora.





Frente a ello señala que a través de los documentos citados se puede comprobar cómo el plano sobre el que informó la CROTU es idéntico al presentado por la promotora, siendo que en ambos se situaba la zona de equipamiento al norte y, además se incluye tanto la glorieta como la variante. Es por ello que la conclusión de la CROTU relativa a que se trata de una modificación no sustancial resulta plenamente válida.

Continúa exponiendo que tras ser informado favorablemente por la CROTU el Plan Parcial, la Gerente de Urbanismo en agosto de 2004 puso de manifiesto que la existencia de la futura carretera y su zona de afección comprometía la utilidad de la parcela de cesión obligatoria para construir equipamientos, en concreto, un Colegio y zonas deportivas. Ello fue lo que motivó que los Equipamientos se situaran al norte para evitar su pérdida de funcionalidad y que se limitasen a un angosto pasillo como consecuencia de las limitaciones dimanantes del futuro vial, todo ello en función del informe de Carreteras que únicamente exigía el retranqueo a los terrenos del futuro vial de catorce metros.

Indica también que posteriormente la Demarcación de Carreteras y de la Dirección General de Carreteras informó favorablemente el proyecto de urbanización y el proyecto de obras de construcción de viviendas sin que se señalase objeción alguna a situar las viviendas donde antes estaban los equipamientos. Por ello, la licencia de obras se otorga con todos los informes favorables con fecha 10 de julio de 2006.

Finalmente expone que fue después, en febrero de 2007 cuando se iniciaron los trámites para la construcción de la carretera. El 14 de julio de 2008 se emitió un nuevo informe de carreteras a instancia del Instructor de la causa en el que los técnicos de Carreteras afirmaban que el plano sobre el que informaron no es el mismo que el que figura en el Plan Parcial, por lo que no existe autorización para la construcción de las viviendas. Sin embargo, esto fue el objeto de la reunión mantenida el día 28 de noviembre de 2006 en la sede de la Demarcación de Carreteras del Gobierno de Cantabria, en la que no se planteó la existencia de ilegalidad alguna, puesto que no existía variante alguna aprobada vinculante, sino la necesidad de dar solución que coonestase los posibles e hipotéticos trazados con la urbanización de la parcela, solución a la que se llegó.

No se entiende muy bien como si la existencia de la futura carretera y su zona de afección podía comprometer la utilidad de la parcela de cesión obligatoria para construir equipamientos - en concreto un Colegio y zonas deportivas- se procedió sin embargo a la construcción de viviendas en su lugar, esto es, en una zona de reserva viaria para un vial de conexión con la autopista.

Además, las afirmaciones que efectúa el recurrente son de nuevo contrarias al resultado de otras pruebas practicadas. Así, el Tribunal se refiere al informe emitido precisamente por la CROTU el 27 de julio de 2004 en el que se pone de manifiesto la variación que había tenido lugar. Igualmente, el Tribunal ha podido constatar que pese al informe emitido por la CROTU el día 8 de junio de 2004 alertando de que faltaban los informes preceptivos de la Dirección General de Carreteras Autonómicas y de la Demarcación de Carreteras del Estado y recordando que el informe de impacto ambiental debía someterse a información pública con el Plan Parcial, el promotor Sr. Humberto volvió a presentar la documentación correspondiente al SUNP-12, sin subsanar las citadas deficiencias, lo que también fue advertido.

Ha constatado también el Tribunal que desde un principio, "la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, dependiente de la Dirección General de Carreteras (Ministerio de Fomento), en su informe sobre el Plan Parcial del SUNP-12, informe dirigido personalmente al acusado Sr. Gervasio (folios 324 y 325, pdfs 331 y 332 del Tomo 35 de la causa), le decía a éste que la línea de edificación debía situarse a 50 metros de la arista exterior de la calzada, y que en esa zona están prohibidas las obras de construcción, por lo que debían suprimirse de esa zona los centros de transformación proyectados; que se estaban calificando como espacios libres de uso público terrenos de dominio público de la autovía, que además eran exteriores a la delimitación del Sector, debiéndose por tanto eliminar de los planos el dominio público de la autovía, justificando que la superficie restante cumpliera los estándares de espacios libres exigidos por la legislación vigente; que los apoyos de fin de línea aérea existentes se situaban en dominio público de la autovía A8, debiéndose situar fuera de dominio público y a una distancia mínima de la calzada de vez y media su altura; y que debían adoptarse medidas de protección contra el ruido.

Ese informe tuvo entrada en el Ayuntamiento de Castro Urdiales el día 18-3-2004, como expresamente se reconoce en la Resolución de 3-6-2004 de la Junta de Gobierno Local (folios 552 y 553, pdfs 791 y 792, del Tomo 34 de la causa). En esa resolución la Junta de Gobierno Local entendió que "las observaciones recogidas en los informes sectoriales emitidos no suponían una modificación sustancial del Plan Parcial", y acordó remitir el expediente a la CROTU.

Posteriormente, la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria emitió, en fecha 14- 7-2004, informe sobre el Plan Parcial del SUNP-12, en el que recordaban que cualquier modificación de los trazados propuestos por la promotora y aprobados por el Ayuntamiento de Castro Urdiales deberían preservar los 18 metros señalados para la línea de edificación, así como las restricciones establecidas por el artículo 19 de



la Ley de Carreteras de Cantabria, y también recordaban que al tratarse de una actuación situada dentro de la zona de afección de la autovía A8 era necesaria la autorización de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Carreteras del Estado. En las conclusiones del informe señalaba la Dirección que el mismo era favorable "en las condiciones señaladas".

La CROTU, Servicio de Urbanismo, en fecha 30-7-2004, emitió informe desfavorable, solicitando una serie de modificaciones, que se dice fueron recogidas en el texto refundido que se presentó para aprobación definitiva.

Estas condiciones no fueron respetadas en el nuevo texto refundido del Plan Parcial, que fue el presentado a aprobación definitiva, previa propuesta de la Junta de Gobierno Local."

Igualmente ha tomado en consideración la declaración prestada en el acto del juicio por Sr. Simón, Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en el año 2004, respecto a la cual expone que "reiteró que el Plan Parcial del SUNP-12 presentaba varias deficiencias, entre las que estaba la situación de los centros de transformación y, sobre todo, la situación de espacios libres en zonas de servidumbre de la autovía, así como los apoyos de las líneas de alta tensión, al igual que la colocación en lugar inadecuado de las pantallas antirruídos. Expresamente dijo que todas esas deficiencias se le comunicaron al Alcalde Sr. Gervasio personalmente. El Ayuntamiento de Castro Urdiales aprobó un Plan Parcial que no recogía la modificación de las infracciones mencionadas en los informes de la Demarcación. Cuando se aprueba el Proyecto de Urbanización, terrenos de dominio público siguen considerándose como espacios libres. Y ratificó el Sr. Simón lo que constató el Sr. Jesús Carlos, Jefe del Servicio de Conservación y Explotación, en su consulta obrante al folio 176, pdf 182 del Tomo 35 de la causa: que una zona libre de uso público en dominio público de la autovía no puede computar a los efectos de cumplir los estándares de la Ley o del Plan General de Ordenación Urbana para ese suelo urbanizable. En cuanto a las viviendas a construir, ratificó el informe de fecha 21-4-2006 (folio 581, pdf 821 del Tomo 34 de la causa) elaborado por el Sr. Jaime, entonces Jefe del Servicio de Conservación y Explotación, que recordaba que la construcción de las viviendas debía hacerse a 50 metros de la línea blanca que delimita el arcén de la Autovía, fuera de la línea límite de edificación (en mayúscula en el informe)."

Como decíamos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que pretende el recurrente.

A través de este motivo expresa de nuevo el recurrente su discrepancia con la suficiencia y valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia y con la que se ha considerado enervada la presunción de inocencia.

En todo caso las cuestiones planteadas por el recurrente referidas al error en la valoración de la prueba ya han obtenido contestación en el fundamento de derecho sexto al que por ello procede ahora remitirnos.

**UNDÉCIMO.-** Tras desistir del motivo undécimo de su recurso, el duodécimo motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.

Estima que se ha incurrido en error en la valoración de la prueba con relación a la fecha en la que se aprueba y entra en vigor el estudio informativo de la variante de Santullán, publicado en el Boletín Oficial de Cantabria el 2 de marzo de 2007 y la falta de virtualidad jurídica de la citada variante determinante de la comisión de los delitos por los que se le ha condenado.

Discrepa del hecho que la sentencia declara probado en cuanto a que los diferentes instrumentos de planeamiento aprobados no respetaron la zona de protección de la futura variante de la autovía A-8 de Santullán y no cumplían con las condiciones que se les marcaban por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y por la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria. Y afirma que la nueva variante de la Autovía no ostentaba virtualidad jurídica alguna en el momento de aprobación de los instrumentos de planeamiento en controversia, por lo que no podía tener ninguna influencia en éstos.

Señala que la sentencia incurre en error al estimar probados los hechos que transcribe y que coinciden con los apartados A) Plan Parcial 2) a 5) de los hechos probados.

Estima que el error es consecuencia de atender parcialmente al contenido de los propios informes que cita y omitir otra serie de documentos relevantes.

Así, con relación al informe emitido por la CROTU el día 4 de agosto de 2004 redactado por el Sr. Florian señala que de su contenido se infiere que se había presentado un nuevo documento donde se subsanaban las imprecisiones, errores u omisiones, salvo las que al final del informe se desgranaban, en absoluto relevantes para que no se procediese por el Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales a la aprobación definitiva del Plan.



Se trataba a su juicio de un informe favorable a la aprobación del Plan Parcial y por ello este cumplía con la legalidad y los requerimientos efectuados, muy singularmente los informes de Demarcación de Carreteras y de la Dirección General de Carreteras autonómica.

Por ello afirma que el Plan Parcial se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento con la conformidad de la CROTU, de conformidad con los informes sectoriales recaídos en el expediente y recogiendo las reservas de suelo para un "futuro vial" cedidas gratuitamente por el promotor, y se publicó en el Boletín Oficial de Cantabria en fecha 7 de septiembre de 2004.

Continúa exponiendo que el Proyecto de Compensación se aprobó el 2 de junio de 2005 por la Junta de Gobierno Local y el Proyecto de Urbanización el 12 de mayo de 2005. Las licencias de obras se otorgaron por el Sr. Carlos Ramón - con los informes favorables de Demarcación de Carreteras y la Dirección General autonómica - el 10 de julio de 2006. En ese momento la carretera no era sino un mero propósito de los técnicos de Carreteras sin que la misma tuviera entidad jurídica hasta el año 2007, ocho meses después de que la Licencia de Obras se concediese a Vallehermoso División Promoción, S.A.U.

Se refiere también a la reunión celebrada el día 29 de noviembre de 2006 cuya acta no refleja a su entender irregularidad alguna, destacando además que nada se diga sobre la invasión de la reserva del suelo para futuro vial ni que no se respeten las distancias establecidas en la autorización de la Dirección General de Carreteras. Resalta también que, pese a ser competencia de la Dirección General de Carreteras, fuera el Alcalde el que paralizara las obras.

Pone a continuación en evidencia el informe emitido por los técnicos de Carreteras de fecha 14 de julio de 2009, que transcribe y cuestiona.

Los documentos designados no tienen la característica de ser literosuficientes, pues no confrontan un dato con el resultado probatorio al que ha llevado la sentencia recurrida, sino que suponen una nueva valoración de dicha prueba en su conjunto, y hay que recordar que este motivo de casación no lo permite, ni hace posible una argumentación, no una constatación que es lo propio, sobre la prueba que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia ( STS 1205/2011, de 15 de noviembre) que es lo que pretende el recurrente, realizando por su cuenta una valoración que no puede ser acogida en esta extraordinaria instancia casacional.

Comenzando por el final, aun cuando en ese momento no se hubieran iniciado las actividades necesarias para la construcción de la carretera, ello no autorizaba sin más a que las obras de construcción se extendieran a la zona reservada expresamente para ello por la Administración Autonómica. Tampoco autorizaba a incumplir o modificar los informes preceptivos y vinculantes emitidos por la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria a los que se refieren los hechos probados.

Ya se ha expresado en anteriores fundamentos que aun cuando efectivamente el hecho probado describe que las obras fueron paralizadas por el Ayuntamiento, "Tras varias reuniones entre representantes de la promotora, de la Dirección General de Carreteras, DIRSUR y el Gerente de Urbanismo, con el Alcalde Sr. Gervasio ", sin embargo, también describe que cuando los promotores hicieron caso omiso de dicha resolución de paralización y siguieron construyendo, "El Ayuntamiento de Castro Urdiales y su Alcalde, en su condición de Concejal delegado de Urbanismo, nada hicieron para vigilar el cumplimiento de la paralización de las obras, teniendo que ser puesta de manifiesto la ejecución de las mismas por un vigilante de las autoridades de Carreteras a éstas."

No existe tampoco duda alguna, y el Tribunal desde luego no la ha tenido, de que construyeron sin autorización al menos once viviendas en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica, pendiente de ejecución. Se trata de un ramal contemplado en la Aprobación Definitiva del Estudio Informativo de la Variante de Santullán, efectuada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del 15 de febrero de 2007, (BOC de 2 de febrero de 2007). Las parcelas de dichas viviendas invaden la plataforma del nuevo vial contemplado como carretera en el Estudio Informativo.

El informe pericial redactado por los técnicos Sres. Juan Enrique , Leon y Pedro Francisco el 14 de julio de 2009, ratificado y explicado por estos en el acto del Juicio Oral, al que también se refiere el recurrente, es muy claro al respecto. En el mismo se expone que "En visita cursada a la zona el 9 de julio del 2009, se ha constatado la finalización de las obras autorizadas en los distintos informes que afectaban a la zona de influencia de la actual carretera CA-250.

También se constata la construcción de viviendas en la zona sureste del SUNP-12, todas ellas en avanzado estado de ejecución, trabajándose en la actualidad en las mismas. Algunas de estas viviendas se encuentran en la zona más cercana a la autovía y en paralelo a ella. En esta zona, se comprueba que existen al menos 11 viviendas situadas en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica, pendiente de



ejecución. Se trata de un ramal contemplado en la Aprobación Definitiva del Estudio Informativo de la Variante de Santullán, efectuada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del 15 de febrero de 2007, (BOC de 2 de febrero de 2007). Las parcelas de dichas viviendas invaden la plataforma del nuevo vial contemplado como carretera en el Estudio Informativo.

Existe un informe favorable de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras al Plan Parcial del SUNP- 12. Con respecto a ello, se da la circunstancia de que el 1 de octubre de 2004 el Ayuntamiento aprobó definitivamente un Plan Parcial con cambios que afectan a la zona de protección de la futura variante, no comunicados a esta Dirección General, según se reconoció en oficio del 22 de noviembre de 2006, una vez que el Ayuntamiento fue advertido del problema con el Director General de Carreteras, Vías y Obras. Así pues, el Plan Parcial aprobado definitivamente no es el documento informado por Carreteras Autonómicas. Y tampoco existe autorización para la ejecución de estas viviendas que haya sido tramitada posteriormente.

Como consecuencia de lo anterior, el 29 de noviembre de 2006 el Ayuntamiento paralizó las obras de urbanización y edificación en la parte que afecta al ramal de la variante y la glorieta prevista como parte de la variante. Poco después, con fecha 4 de diciembre de 2006, la empresa constructora se dio por enterada, y posteriormente presentó diversas propuestas técnicas que compatibilizaban ambos planteamientos (viviendas y variante) con una modificación del trazado aprobado en el Estudio Informativo. Desde la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras se exigió la presentación de un proyecto de trazado avalado por el Ministerio de Fomento, ya que el desplazamiento de la futura carretera invadiría ampliamente la zona de protección de la autovía A-8.

A día de hoy el proyecto no ha sido presentado."

En definitiva, los documentos que cita el recurrente contienen información contradictoria con el resultado de otras pruebas que el Tribunal ha resuelto, valorando y relacionando tales informes con otros elementos de prueba obtenidos en el acto del juicio oral en los términos que ya han sido expuestos en los anteriores fundamentos de derecho de la presente resolución, razón por la que los mencionados documentos en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

Aun cuando el recurrente discrepe con las conclusiones alcanzadas por la Audiencia, los razonamientos que se expresan en la sentencia se ajusten a las reglas de la lógica y son ajenos al error que se denuncia en el motivo examinado, que en consecuencia debe ser rechazado.

**DUODÉCIMO.-** El decimotercer motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo preceptuado en el art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los arts. 17 y 19 y no aplicación del art. 7 y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 5/1996, de 17 de diciembre, de Carreteras de Cantabria y en su caso la indebida aplicación de los arts. 21 y 22 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras (hoy derogada por ley del 2015) y de los arts. 32 y 36 del Reglamento General de Carreteras aprobado por el Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre determinando la infracción de los artículos 404 y 329 CP.

Insiste en la ausencia de virtualidad jurídica de la nueva variante de Santullán en el momento de aprobación de los diferentes planes, así como de otorgamiento de la licencia. Como consecuencia de ello entiende que la necesaria separación con respecto de la carretera se ve plenamente respetada. Alega que los preceptos que sí deberían aplicarse son los relativos a la necesidad de incoar un procedimiento de expropiación a los efectos de permitir la construcción de la referida variante. Estima que, además, la denominada variante de Santullán jamás nació a la vida ni tuvo virtualidad jurídica, puesto que nunca se realizó el proyecto de ejecución que habilitaría el nacimiento de la servidumbre que se dice infringida.

Por ello, a su juicio, debió aplicarse el art. 7 de la Ley 5/1996 que establece que "La aprobación de proyectos de carreteras de nueva construcción, de realización de variantes y los correspondientes a obras de conservación, acondicionamiento y mejora, implicará la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes y la adquisición de los derechos correspondientes a los efectos de expropiación forzosa, ocupación temporal e imposición y modificación de servidumbres. Asimismo implica las limitaciones a la propiedad establecidas en esta Ley"

Considera que en virtud del citado precepto lo que se debería haber implementado era el correspondiente procedimiento de expropiación, ya que lo que aquí se ha tramitado es el proyecto para la construcción de una nueva variante, supuesto incluido en el precepto mencionado, en un momento posterior a la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico que han motivado la condena de mi representado.

De forma análoga estima que no resultan aplicables los arts. 21 y 22 de la Ley 25/1988, ya que tanto la zona de dominio público, como la zona de servidumbre se ven plenamente respetadas si no se tiene en cuenta la variante de Santullán aprobada en marzo de 2007. Y tampoco lo dispuesto en los arts. 32 y 36 del Reglamento de Carreteras.

Frente a tales consideraciones, debe ponerse de manifiesto en primer lugar que la sentencia hace referencia no sólo a la variante de Santullán, que menciona el recurrente, sino que también se dice que se incluyen terrenos correspondientes a la Autovía del Cantábrico.

Aun cuando no existiese proyecto de ejecución al momento de aprobarse los instrumentos urbanísticos o la realización de las obras de construcción, ello no permitía la ocupación de los terrenos. Y tampoco podía expropiarse algo que ya era de dominio o uso público y servidumbre de carreteras estatales.

Como describe el hecho probado, al que debemos remitirnos en atención al motivo empleado, "En el municipio cántabro de Castro Urdiales, dado su crecimiento demográfico, y en particular en el período 2000-2006, se aprobaron diversos instrumentos urbanísticos basados en el Plan General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) de dicha localidad, vigente desde el año 1987.

En particular, y en lo que aquí interesa, se efectuó un planeamiento urbanístico en la zona denominada "La Loma", constituida por cuatro sectores de Suelo Urbanizable No Programado, zonas de expansión natural del citado municipio, denominados por sus números: 3, 4, 7 y 12. (...)"

En relación al SUNP-12, conforme se hizo constar en el informe evacuado en fecha 18 de noviembre de 2002 por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria, "los sectores no podían incorporar suelos de titularidad estatal, por encontrarse expropiados, y que la línea límite de edificación se debía situar a 50 metros de la arista exterior de la calzada más próxima en el caso de la autovía A8 y a 25 metros para el caso de los ramales de enlace, así como que en las zonas de dominio público y servidumbre de carreteras estatales no podían ser ejecutadas obras, debiendo quedar todos los servicios y viales fuera de ellas."

En fecha 17 de abril de 2003 se publicó en el Boletín Oficial de Cantabria (en adelante BOC) Nº 74 la Resolución de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante CROTU o CRU, pues su denominación fue Comisión Regional de Urbanismo en determinados momentos), de fecha 12 de marzo de 2003, por la que se acordaba aprobar definitivamente los modificados números 3 y 4 del Plan General de Ordenación Urbana de Castro Urdiales consistente el segundo de ellos -que es el que aquí interesa- en la creación del Suelo Urbanizable No Programado del sector 12 (en adelante SUNP-12), de 124.000 m<sup>2</sup>. (...)"

Durante la tramitación del Plan Parcial, "la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria remitió al Ayuntamiento de Castro Urdiales, en fecha 15 de marzo de 2004, un informe de fecha 10-3-2004 en el que se constataban una serie de deficiencias que era preciso subsanar (supresión de centros de transformación y apoyos de fin de línea aérea de una franja concreta de dominio público, calificación como espacios libres de uso público de terrenos de dominio público de la autovía exteriores a la delimitación del sector, exigencia al promotor de medidas de protección contra el ruido). Además exigió la rectificación y que se acreditase que después de excluido ese suelo público se cumpliera el mínimo legal del 10% destinado a espacios libres de uso público. (...)

(...) la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castro Urdiales, que en fecha 3 de junio de 2004 dictó resolución en la que se reconocía: a) Conocer la resolución de la Consejería de Medio Ambiente sobre Estimación de Impacto Ambiental, aprobatoria "con condiciones"; b) Conocer el informe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria. Dicho informe recordaba que una parte de la superficie computada como suelo libre de uso público no resultaba idónea para tal uso, al constituir la franja entre la autovía y la pantalla acústica: en concreto tres franjas de 313, 24 y 90 m<sup>2</sup> respectivamente de suelo de dominio público y dos franjas de 7.403 y 2.057 m<sup>2</sup> respectivamente en zona de servidumbre de protección de carreteras. Además se advirtió que determinadas pendientes no podían considerarse aptas. (...)

(...) El Pleno aprobó el 7/9/2004 el Plan Parcial con esas acotaciones.

Sin embargo dicho Plan Parcial contenía inexactitudes, pues no recogía las exigencias de la Demarcación de Carreteras de Cantabria, mantenía suelo de dominio público exterior al Sector y ubicaba espacios de libre cesión en lugares distintos a los exigidos. En concreto, no se justificaba adecuadamente, ni en los planos, ni en el texto, la delimitación del ámbito objeto de ordenación urbanística, y se seguían incluyendo terrenos que eran de titularidad estatal correspondientes a la Autovía del Cantábrico, en contra de lo indicado por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en su informe de 18-11-2002.

Por otro lado en el Plan Parcial se modificaban las superficies, pues si la autorizada era de 124.000 metros cuadrados, la superficie que figuraba en el Plan era de 131.246 metros cuadrados, existiendo un incremento sustancial de la superficie bruta del ámbito, nada menos que en 7.246 metros cuadrados, el 5,8% de la superficie original. Y no se explicaba el porqué de esa variación.

En consecuencia, en dicho Plan Parcial no se reflejaron los contenidos de los informes técnicos relativos a la delimitación y superficie del ámbito existentes en el expediente.

Ni se consultó a la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras la modificación del emplazamiento de la zona de equipamientos antes de la aprobación definitiva del Plan Parcial por el Pleno, ni se recabó la autorización de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria en relación al ensanchamiento de la zona de espacio libre de uso público a los efectos de dar cabida en el futuro al ramal de conexión de la carretera regional con el enlace de Santullán, y además se desplazó hacia el sur el trazado propuesto para el referido ramal de enlace, dividiendo por la mitad la zona de espacios libres de uso público e invadiendo la zona de servidumbres de la Autovía del Cantábrico.

En consecuencia, no se respetaron en la propuesta de ordenación establecida en el Plan Parcial los contenidos de los distintos informes técnicos de la Demarcación de Carreteras del Estado y de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras existentes en el expediente.(...)

En ese Proyecto de Compensación, 5.010 metros cuadrados de la zona de espacios libres se situaron en el lugar donde se iba a construir la variante de la autovía A-8, por lo que la superficie total de espacios libres se vio disminuida en esos 5.010 m<sup>2</sup>, sin compensación alguna, incumpliendo lo previsto en el Plan Parcial.

La aprobación inicial fue refrendada por acuerdo del Alcalde Sr. Gervasio de fecha 27-5-2005, ratificando la Junta de Gobierno Local el decreto citado en fecha 2-6-2005.(...)

(...) El día 21 de marzo de 2006 se presenta por la promotora el Proyecto de Ejecución junto a los demás proyectos de infraestructura y actividad.

No obstante, en ese Proyecto, la zona de espacios libres cubría la totalidad del talud, cuya pendiente y altura se habían aumentado mediante rellenos, descendiendo hasta el límite del dominio público de la Autovía, modificándose sustancialmente la ordenación propuesta en el Plan Parcial, y además se instaló una barrera acústica en la parte superior del talud dividiendo el espacio libre público previsto en el Plan Parcial, con absoluta disfuncionalidad del mismo. Todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento del Ayuntamiento de Castro Urdiales, sin resultado alguno.

Los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Castro Urdiales (Sr. Carlos ) y el Gerente de Urbanismo (esta vez D. Cosme ) informaron favorablemente las licencias de obras, si bien en el informe del Sr. Landelino de 24 de mayo de 2006 se reiteraba que las obras estaban condicionadas al cumplimiento de los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria, que establecían que las viviendas debían situarse a 50 metros de la línea blanca delimitadora del arcén y a una distancia mínima de 14 metros medidos desde la arista exterior de la explanación fuera de la línea de edificación. En el informe del Gerente, de 19-6- 2006, no se mencionaba este punto para nada.

Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 10 de julio de 2006, siendo emisores de los informes técnicos previos los Srs. Carlos y Landelino , y firmando el mismo el acusado Sr. Carlos Ramón , por delegación del Sr. Gervasio , se concedió a "VALLEHERMOSO DIVISIÓN PROMOCIÓN S.A.U." la licencia de obras.

Sin embargo las condiciones exigidas por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria no fueron cumplidas, con el resultado de no respetarse el futuro vial autonómico y autorizando la construcción de 11 viviendas en la zona de protección del vial proyectado".

Es evidente pues, como explica detalladamente la sentencia, que los instrumentos aprobados el Ayuntamiento incorporaban suelos de dominio público y suelo libre de uso público, lo que fue reiteradamente puesto de manifiesto al Ayuntamiento y a su alcalde. La actuación de los acusados dio lugar a que no se respetara la distribución de espacios para la construcción de viales públicos de naturaleza estatal y autonómica, impidiéndose la construcción de una rotonda de distribución, que se construyeran once viviendas en la zona de protección de Carreteras y que se cambiaran de lugar las zonas de equipamiento público y servicios.

Las decisiones aprobadas implicaron una patente infracción de la normativa que el recurrente estima indebidamente aplicada, como así se hizo saber al acusado a través de las distintas comunicaciones que se le fueron realizando por parte de las autoridades de Carreteras estatal y autonómica. Conoció también que los informes de éstas eran no sólo preceptivos, sino vinculantes, pese a lo cual propuso desde un primer momento la aprobación inicial del Plan Parcial, y después lo votó tanto en Junta de Gobierno Local como en Pleno, y lo mismo hizo con el Proyecto de Compensación.

El motivo por ello no puede prosperar.

**DECIMOTERCERO.-** El motivo decimocuarto se deduce por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación del art. 30 de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de control ambiental integrado en relación con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.



Alega que la sentencia, basándose en un informe de la CROTU de fecha 8 de junio de 2004, determina que resultaba necesario que la Evaluación de Impacto Ambiental se publicase junto con el resto del Plan Parcial en el trámite de información pública al efecto. También que este extremo era conocido por él, siendo así que la ausencia de publicación de esta Evaluación de Impacto Ambiental fundamenta la comisión de un delito de prevaricación administrativa genérica del art. 404 del Código Penal.

Frente a ello entiende que la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado no resultaba aplicable, sino que lo era la normativa vigente en el momento de acaecimiento de los hechos, lo cual determina que no resultase necesaria la publicación de la meritada Evaluación de Impacto Ambiental.

La Disposición Transitoria Primera de la citada Ley establecía la necesidad de contar con la evaluación de impacto ambiental en los casos de instalaciones preexistentes, si bien, en la Disposición Transitoria Segunda, determina que lo relativo a estas evaluaciones se regulará según la normativa en vigor en el momento de la iniciación de la aprobación de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Igualmente señala que la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental dispone en su Disposición Transitoria Primera que lo contenido en dicha Ley únicamente resultará aplicable a las instalaciones o proyectos cuya evaluación ambiental "se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley".

Por ello entiende que la normativa aplicable -tal y como, además, reconoce la Ley de Cantabria 17/2006 de Control Ambiental Integrado- será la Ley de Cantabria 5/2002, de 24 de julio, de Medidas Cautelares Urbanísticas en el ámbito del litoral, de sometimiento de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a evaluación ambiental y de régimen urbanístico de los cementerios, conforme a la cual la Evaluación de Impacto Ambiental se habrá de obtener tras el trámite de información pública, siendo así que en ningún caso resultaría necesario que ella se incluya en el trámite de información pública a realizarse antes de la aprobación provisional del Plan Parcial. En atención a ello, entiende que su actuación se ajustó a la legalidad.

Sin embargo, la Ley de Cantabria 17/2006 de Control Ambiental Integrado no se recoge en la sentencia entre las múltiples normas extrapenales de carácter administrativo vulneradas que justifican la aplicación de los tipos penales sobre los cuales descansa la condena del recurrente por la comisión de los delitos de prevaricación ( art. 404 y art. 320.2 CP).

En todo caso, el 8 de junio de 2004, fecha de emisión del informe de la CROTU, se encontraba vigente el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, cuyo art. 3 establece la obligación de someter "el estudio de impacto ambiental al que se refiere el artículo 2 dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda, y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en el mismo se establezcan. Dicho trámite se evacuará en aquellas fases del procedimiento en las que estén aún abiertas todas las opciones relativas a la determinación del contenido, la extensión y la definición del proyecto sujeto a autorización y sometido a evaluación de impacto y tendrá una duración no inferior a 30 días."

Además, el art. 23.- Información Pública, del Decreto 50/1991, de 29 de abril, de evaluación del impacto ambiental para Cantabria señala que "El Estudio de Impacto Ambiental será sometido, dentro del procedimiento aplicable para la autorización o realización del proyecto al que corresponda y conjuntamente con éste, al trámite de información pública y demás informes que en aquel se establezcan".

El motivo se desestima.

**DECIMOCUARTO.-** El decimoquinto motivo se deduce por infracción de ley, de conformidad con el art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los arts. 48 y 142 de la Ley 2/2001, de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y el art. II.2.2 del Plan General de Ordenación Urbana de Castro Urdiales.

Señala que la sentencia de instancia, a los efectos de acreditar la comisión de un delito de prevaricación administrativa genérica del art. 404 CP por el que ha sido condenado, alude a un supuesto incumplimiento de tales preceptos. Afirma que éstos se han respetado escrupulosamente al haber planificado los servicios en relación con el nivel de exigencia exigido por la meritada normativa y al no haber recibido indicación alguna por parte de la CROTU en relación con el Estudio Económico Financiero que se acompaña al Plan Parcial.

Ninguno de estos dos reproches se realiza en la sentencia. Los preceptos que se dicen infringidos de la Ley 2/2001, de 25 de junio, no se recogen como tales en la sentencia impugnada, que en relación al acusado y de acuerdo con la acusación formulada, considera infringidos los artículos 40, 53 a 58, 100, 106 y 149 a 157 de la Ley 2/2001. Ninguna infracción se afirma que se haya realizado, ni de los arts. 48 y 142 de la Ley 2/2001, de 25 de junio ni del art. II.2.2 del Plan General de Ordenación Urbana de Castor Urdiales. Tampoco recoge la sentencia infracción alguna, ni en relación al planificado los servicios en relación con el nivel de exigencia



exigido por la citada normativa, ni en relación con el Estudio Económico Financiero que acompañaba al Plan Parcial.

Así pues el motivo se desestima.

**DECIMOQUINTO.**- El decimosexto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de 83.1 de la Ley 2/2001, de 25 de Junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

Indica que al no haberse ocupado zonas de dominio público reservadas para la construcción de viales públicos, ni invadido la zona de protección de la Autovía A-8, y al no haberse modificado las zonas de espacios libres y de equipamientos, no se ha realizado ninguna modificación para la que resulte aplicable el artículo 83 de la Ley 2/2001.

Lo único que se ha llevado a cabo a su juicio es una traslación de los terrenos de equipamiento del Sur al Norte, lo que no supone un nuevo planeamiento sino una modificación no sustancial conforme al artículo 73.b) in fine de la Ley 2/2001, de 25 de Junio. Con ello se ha proveído la misma superficie para los equipamientos, habiéndose únicamente reubicado a estos en otra zona del SUNP-12 donde, además, se asegura el cumplimiento de la legislación vigente.

En todo caso estima que el art. 83.5 de la Ley 2/2001, de 25 de Junio no resulta de aplicación conforme a la previsión contenida en la Disposición Transitoria 1ª de la misma.

El motivo elegido por el recurrente de nuevo no respeta los hechos probados. Como ya ha sido expresado, el relato fáctico de la sentencia describe todas las alteraciones llevadas a cabo en el Plan Parcial primero y después en Proyectos de Compensación, Urbanización, Ejecución y Licencias de Obras, a través de los cuales se han incumplido una serie de formalidades obligatorias, derivadas de sendos informes preceptivos y vinculantes, como son los de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria. De esta forma, como explica el Tribunal, no solo se ha modificado el emplazamiento de las zonas de equipamiento público y servicios, sino que tampoco se ha respetado la distribución de espacios para la construcción de viales públicos de naturaleza estatal y autonómica, y se han construido en la zona de protección de carreteras once chalets, en contra de la legislación vigente y obligatoria. Tal actuación es precisamente la contemplada en el art. 83.1 de la Ley 2/2001.

El motivo por ello se desestima.

**DECIMOSEXTO.**- Tras desistir del decimoséptimo motivo, el decimoctavo motivo se deduce por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba en relación a la autoría en cuanto a la designación de los peritos de la CROTU desde la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria, que fundamenta la comisión de los delitos de prevaricación - arts. 404 y 320.2 CP- por los que ha sido condenado.

Afirma que los referidos peritos fueron efectivamente designados por el Juez Instructor y no por el Sr. Donato . Sin embargo en su desarrollo se refiere nuevamente a la negativa por parte del Juez Instructor a que dos de los cuatro peritos designados por la CROTU, D. Florian y Dña. Eva María , fueran sustituidos, interfiriendo con ello en la independencia de la CROTU. Entiende por ello que fueron efectivamente designados por el propio Juez Instructor eliminándose toda aleatoriedad en su nombramiento y cuestiona con ello una vez más la imparcialidad del Juez Instructor.

Considera por ello que el Juez Instructor ha interferido en la independencia de la CROTU sin que mediase ninguna justificación razonable para ello. Estima que, al efectuar tales nombramientos sin insaculación y llegando incluso a no aceptar las propuestas de los propios organismos a quienes se encargaban los informes periciales, el Juez Instructor conseguía asegurarse de que estos se orientaban en la dirección más favorable a la acusación, entendiéndose por ello también que los citados peritos no fueron imparciales.

La queja del recurrente ya ha obtenido contestación en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución al que en este momento nos remitimos, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Lo único que se desprende de los documentos reseñados por el recurrente es que los peritos fueron nombrados por la CROTU a solicitud del Juez Instructor.

Procede en consecuencia la desestimación del motivo.

**DECIMOSÉPTIMO.**- El decimonoveno motivo se interpone al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba.





Estima que no se ajusta a la verdad la sentencia cuando considera acreditado que no se ha respetado la distribución de espacios para la construcción de viales públicos de naturaleza estatal impidiéndose la construcción de una rotonda de distribución, que se ha desplazado hacia el sur el trazado propuesto para el ramal de enlace dividiendo la zona de espacios libres y que se han construido once chalets dentro de la zona de protección de la Autovía A-8.

Afirma que los errores en los que incurre la sentencia se deben al cambio en los informes emitidos por D. Florian , perito respecto del que el Juez Instructor no aceptó su sustitución. En el primero de sus informes, emitido el día 27 de julio de 2004 informó favorablemente a la aprobación del Plan Parcial, no incluyendo en ningún momento previsión alguna en relación con la supuesta imposibilidad de ubicar la zona de espacios libres al lado de la Autovía. Y precisamente, teniendo este informe en cuenta, la propia CROTU, en fecha 4 de agosto de 2004, tampoco incluyó en su informe ninguna previsión relativa a la ubicación de los espacios libres.

Y considerando ambos informes, en relación con el nuevo trazado propuesto por el promotor, D. Humberto , la Gerente de Urbanismo, en fecha 30 de agosto de 2004, emitió Informe disponiendo que: "Presentado ante esta Consejería un trazado alternativo, en fecha 14 de julio, el informe de Carreteras Autonómicas es favorable. Con este trazado, se coloca una rotonda en la zona destinada a Espacios Libres. Este cambio provoca que el retranqueo de la línea límite de edificación sea de 18 metros, con lo que el área edificable de la zona de equipamiento se reduce considerablemente".

De esta forma, desde los Servicios Técnicos del Ayuntamiento se comunicó al Promotor que resultaba necesario reubicar la zona de equipamientos, todo ello a fin de permitir la construcción de la necesaria rotonda de distribución y para que no se vieran reducidas ni la zona de equipamientos, ni la zona de espacios libres.

En consecuencia, en el momento de aprobación definitiva del Plan Parcial, no se había formulado por ninguna autoridad objeción alguna a que la zona de equipamientos pasase a ubicarse en el norte del sector y a que la zona de espacios libres y la de suelo residencial se ubicase a un lado y otro con la Autovía.

Sin embargo, el Sr. Florian en el peritaje efectuado el día 8 de febrero de 2010, que posteriormente ratificó en el Juicio Oral, modificó su parecer, afirmando que se había modificado la zona de espacios libres. A juicio del recurrente, tal afirmación es errónea, ya que el único cambio que se realizó fue una reubicación de la zona destinada a equipamientos, permaneciendo el resto inalterado, tal y como se puede comprobar comparando el Plano aprobado por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y por la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria, con el Plano incluido en el Texto Refundido del Plan Parcial aprobado definitivamente.

Considera igualmente errónea la afirmación que contiene la sentencia en el sentido de que se autorizaran y construyeran once viviendas en la zona de protección del vial proyectado. A su entender, el error se evidencia acudiendo a los Informes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria de 21 de abril de 2006 y de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria de fecha 15 de mayo de 2006. Frente a ello, la sentencia se apoya en un Informe de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria de fecha 14 de julio de 2009 para determinar la ilegalidad de la construcción de dichos chalets. Insiste en que tal informe es de 2009 y que hasta el momento de aprobación definitiva del Estudio Informativo de la nueva variante (2 de marzo de 2007), esta adolece de virtualidad jurídica alguna. De esta forma, el planeamiento urbanístico municipal no se ve afectado por dicha nueva variante hasta marzo de 2007, cuando las obras ya han comenzado e incluso han sido paralizadas cautelarmente.

Ya hemos expresado en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución los elementos que deben concurrir para que el motivo invocado por el recurrente, por error en la apreciación de la prueba, pueda prosperar.

Los documentos citados por el recurrente en este motivo son informes periciales, los cuales no evidencian de forma incuestionable que el Tribunal haya errado en la valoración de la prueba.

Reiterada la Jurisprudencia de esta Sala admite excepcionalmente la virtualidad de los informes periciales para modificar los hechos, cuando: a) exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponga la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos y se estime el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere su sentido originario; o b) cuando se cuenta sólo con dicho dictamen, o dictámenes coincidentes, y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con los de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. El informe, en suma, ha de patentizar el error denunciado, no estar contradicho por otras pruebas y ser relevante para la resolución del caso.

Sin embargo, los informes que indica la defensa no se encuentran en ninguno de estos casos.



De esta forma, el Sr. Florian que elaboró los informes a que se refiere el recurrente, compareció en el acto del juicio oral y fue sometido a la contradicción de las partes y a la intermediación del Tribunal, quien los ha analizado y valorado junto a los testimonios de otros técnicos como los Sres. Simón, Del Jesús Leon, Pedro Francisco y Juan Enrique, así como lo declarado por otros tres peritos, Sres. Nicanor y Rogelio y Sra. Zulima, así como el resto de la extensa documental aportada.

Nuevamente los documentos que cita el recurrente contienen información contradictoria con el resultado de otras pruebas que el Tribunal ha tomado en consideración y valorado junto al resto de la prueba practicada en los términos que ya han sido expuestos en los fundamentos de derecho sexto y noveno a undécimo de la presente resolución, y por tanto no resultan idóneos para alterar el hecho probado en la forma pretendida.

El motivo merece ser desestimado.

**DECIMOCTAVO.-** El vigésimo motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida del art. 66 CP.

Estima que el Tribunal debió otorgar una mayor fuerza atenuatoria a las dilaciones indebidas, teniendo en cuenta su actitud colaborativa y las prácticas dilatorias llevadas a cabo por el Juez Instructor. Indica que la Audiencia Provincial está aplicando una pena que se acerca en gran medida al límite máximo de la inferior en grado. Sin embargo, de acuerdo con la Jurisprudencia y atendiendo tanto al elevado lapso temporal desde que se cometieron los hechos como a los perjuicios que la exagerada duración del procedimiento le han ocasionado, debió imponerse una condena inferior, incluso rebajada en dos grados.

Entiende también que se ha aplicado de forma indebida el art. 74.1 CP al haber optado la Audiencia por imponer la pena de la prevaricación urbanística en su mitad superior. En contra del parecer del Tribunal, considera que, en cuanto a la pena de prisión se refiere, la opción menos lesiva es la penar ambos delitos, prevaricación administrativa y prevaricación urbanística, por separado. Así expone que la pena de prisión oscilaría entre tres y seis meses o incluso, si se reduce en dos grados, entre un mes y medio y tres meses, por lo que siguiendo el mismo criterio de la Audiencia, sostiene que la pena de prisión debería imponerse entre tres y seis meses.

También señala que la Audiencia Provincial está aplicando una pena que se acerca en gran medida al límite máximo de la inferior en grado. Sin embargo, de acuerdo con la Jurisprudencia y atendiendo tanto al elevado lapso temporal desde que se cometieron los hechos como a los perjuicios que la exagerada duración del procedimiento le han ocasionado, debió imponerse una condena inferior, incluso rebajada en dos grados.

En contra de los razonamientos que efectúa el recurrente, es claro que el art. 74 CP no permite la imposición de las penas por separado. Es la aplicación de la regla contenida en el art. 77 CP en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, aplicable en el supuesto de autos, la que determina la aplicación en su mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, en este caso la prevista en el art. 320 CP.

Nos encontramos ante la comisión de dos delitos continuados que llevaría a imponer la pena para cada delito en su mitad superior. La punición separada de ambos delitos llevaría a la imposición de una pena de prisión de entre uno y tres meses y dos años y dos penas de inhabilitación especial entre ocho años y seis meses a diez años. Rebajadas en un grado por aplicación de la atenuante muy cualificada, las penas a imponer oscilarían entre siete meses y quince días a un año y tres meses de prisión y dos penas de entre cuatro años y tres meses a ocho años y seis meses de inhabilitación especial.

La imposición de las penas del delito más grave (la del artículo 320.2) en su mitad superior (entre un año, siete meses y dieciséis días y dos años de prisión e inhabilitación especial), rebajada en un grado por aplicación de la atenuante muy cualificada, lo que daría lugar a la imposición de una pena de entre nueve meses y veintitrés días y un año y siete meses de prisión y una pena de entre 4 años, siete meses y quince días y 9 años y tres meses de inhabilitación especial.

El Tribunal de instancia señala que las penas a imponer se moverían, en el caso de inhabilitación especial entre cuatro años y tres meses y ocho años y seis meses, y, en el caso de la prisión, entre siete meses y quince días y un año y tres meses. Opta finalmente por la imposición de una sola pena de ocho años de inhabilitación especial y una pena de prisión en extensión de un año, atendiendo para ello a de la gravedad de los hechos y al cargo de especial responsabilidad que ostentaba el recurrente como Alcalde y además Concejal Delegado de Urbanismo.

Es evidente pues que ha procedido a penar los delitos por separado, ya que en otro caso nunca se llegaría a una pena de prisión de siete meses y quince días. Al imponer una sola pena de inhabilitación ha omitido una de las dos penas de inhabilitación previstas, una en el art. 404 y otra en el art. 320 CP, lo que podía equivaler a dos penas de cuatro años de inhabilitación.



En consecuencia, la imposición de la pena de prisión en extensión de un año se encuentra en la mitad de la extensión de la mitad inferior. La pena de inhabilitación en extensión de ocho años es inferior al límite mínimo de las dos penas que realmente le hubieran correspondido, en extensión de cuatro años y tres meses cada una de ellas.

Por lo demás, examinados los razonamientos ofrecidos por la Audiencia, ha de concluirse que la individualización judicial de la pena llevada a cabo por ésta es adecuada y ponderada en orden a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del recurrente, dándose con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66.1.6ª del Código Penal.

El motivo por ello se desestima.

Recurso formulado por D. Humberto

**DECIMONOVENO.-** El primer motivo del recurso se formula por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por falta de motivación y de prueba de cargo, por vulneración a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa, y por vulneración al principio "in dubio pro reo".

1. Considera en primer lugar que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por ilicitud e insuficiencia de la prueba.

Sostiene que el Tribunal fundamenta su condena por el delito de falsedad en una fotocopia simple del Proyecto de Compensación que obra a los folios 5 y siguientes del Tomo 6, porque considera que ese documento es el proyecto inicialmente aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castro Urdiales y que no contiene la cláusula añadida en el Proyecto de Compensación que se presentó en el Registro de la Propiedad, cláusula que fue ampliada en connivencia con el Secretario Municipal, Sr. Jacobo, de forma subrepticia y con evidente dolo falsario, y ser ésta un elemento esencial de un Proyecto de Compensación.

Frente a ello, el recurrente denuncia el dudoso y desconocido origen e ilícito acceso a la causa de la citada fotocopia, así como su insuficiencia, ni como prueba de cargo, ni siquiera como indicio, ya que además de ser una simple fotocopia, presenta en su carátula una serie de estampaciones (sellos y manuscritos) que anulan cualquier valor probatorio de la misma.

Explica que este "documento", accedió a la causa a través de la Guardia Civil de Castro Urdiales. Mediante oficio de fecha 19 de junio del 2008 (Folio 2, Tomo 6), el agente de la Guardia Civil sargento TIP: NUM004, remitió una serie de documentos al Juzgado de Instrucción que, según el agente, se hallaban en el Registro de la Propiedad de Castro Urdiales. Entre ellos se encontraba la fotocopia cuya falsedad denuncia. El citado agente, en la declaración prestada en el Juicio Oral ratificó la procedencia de estos papeles.

Destaca que contrariamente a lo declarado por el Agente de la Guardia Civil, los Registradores de la Propiedad, D. Braulio y D. Eliseo, afirmaron en juicio que era imposible que esos documentos estuvieran en el Registro de la Propiedad, ya que allí no podía haber dos Proyectos de Compensación diferentes sobre el SUNP-12; y que nunca se le hubiera entregado a la Guardia Civil documentos obrantes en el Registro de la Propiedad sin constatar la orden judicial que estaban cumpliendo y sin hacer constar la correspondiente certificación de entrega.

Señala también el recurrente que el citado documento es una simple fotocopia. En su carátula aparecen dos estampaciones, que para el Tribunal de instancia son los sellos que acreditan que este proyecto fue el que entró y salió del Ayuntamiento una vez aprobado. A juicio del recurrente tales sellos no son ni el sello de entrada ni el de salida del Ayuntamiento. Destaca que en el supuesto "sello de entrada" no aparece el preceptivo número de registro como es obligado a tenor de lo dispuesto en el art. 38.3 de la Ley 4/1999 de 13 de enero de modificación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo. Considera que el citado sello ha podido ser estampado por cualquier persona y en cualquier momento. Recalca que no contiene ningún dato fehaciente que demuestre que, efectivamente, ese escrito entrara en el Ayuntamiento de Castro Urdiales en esa fecha, así como que no tiene ninguna firma manuscrita.

Respecto al sello de salida manifiesta que tampoco aparece en el mismo el número preceptivo de salida que debería figurar. Se trata además de un sello de estampación burda, con tachones y faltas de ortografía, que aparentemente parece ser de la Junta de Gobierno Local, pero aparece tachado y en su lugar y de forma manuscrita se escribe la palabra "EL ALCALDE" (SIN L). Al igual que el anterior estima que lo ha podido poner cualquier persona y en cualquier momento, porque la fecha se puede estampar cualquier día. Además, el agente de la Guardia Civil nada dijo sobre el sello de salida. Se refiere también a la existencia de anotaciones manuscritas (nombre, apellido y número de teléfono de no se sabe qué persona).



Por ello entiende que la conclusión del Tribunal de instancia en el sentido de que ese documento fue el Proyecto de Compensación aprobado por la Junta de Gobierno Local y el que entró y salió del Ayuntamiento de Castro Urdiales, es ilógico, insuficiente y arbitrario.

Añade que el documento carece también de la cuenta de liquidación provisional propia de todo Proyecto de Compensación.

Se refiere en este punto a la declaración prestada en el Juicio Oral por la Letrada D.<sup>a</sup> María de la Herrán, persona que, junto a su padre, fue quien elaboró el Proyecto de Compensación del SUNP-12. La testigo señaló que para que un Proyecto de Compensación pueda ser aprobado, es requisito imprescindible que se le adjunte la Cuenta de Liquidación Provisional. Alerta sin embargo el recurrente sobre la falta de ese cuadro en el Proyecto de Compensación que para el Tribunal de Instancia es el aprobado, lo que no ocurre con el resto de los ejemplares del Proyecto de Compensación obrantes en la causa, los que no solo llevan incluida la cláusula objeto de la supuesta falsificación, sino que llevan adjunto la referida cuenta de liquidación provisional.

Por todo ello entiende que la valoración del Tribunal atenta contra el principio "in dubio pro reo", ya que ha optado por la solución más perjudicial para el acusado, descartando sin justificación alguna otra hipótesis infinitamente más lógica, como es considerar que el Proyecto de Compensación aprobado por el Ayuntamiento es el proyecto que consta a los folios 57 y ss. del Tomo 6, proyecto diligenciado de forma manuscrita por el Sr. Notario y sellado y registrado por el Sr. Registrador.

Igualmente estima que el Tribunal se limita a verter afirmaciones incriminatorias que surgen de manera arbitraria, sin inferir mínimamente la fuente de su convencimiento, y sin especificar los motivos que justifican las mismas.

Explica que el Proyecto de Compensación que obra al Tomo 52 (fotocopia simple) respecto del cual el Tribunal afirma que no tiene en su carátula los sellos de entrada y salida es una fotocopia del original que obra al Tomo 6, folios 75 y siguientes, que fue remitido al Juzgado por el agente de la Guardia Civil y que según él estaba en el Registro de la Propiedad, del que se hace constar que el mismo se encuentra diligenciado el 30 de mayo del 2005. La diligencia (folio 76 del tomo 6) que consta en el proyecto es un manuscrito del Sr. Notario que, únicamente aparece en el Proyecto de Compensación original (Tomo 6, folios 75 y siguientes), lo que acredita que, antes de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el Proyecto de Compensación se llevó a la notaría para su protocolización, lo que era necesario por pesar sobre las fincas objeto del proyecto de compensación del SUNP-12 cargas hipotecarias a favor del Banco de Santander, quien por tanto debía ratificar el contenido del Proyecto mediante escritura pública, que queda diligenciada en el reverso de la carátula del proyecto de compensación que accede al Registro de la Propiedad. Por ello este proyecto reúne todos los elementos esenciales del proyecto, así como todas las formalidades necesarias para su inscripción, entre las que no figuran el sello de entrada y salida del Ayuntamiento. De hecho, el Proyecto de Compensación que consta en el Registro de la Propiedad no aparece ni la firma ni el sello del Secretario Municipal. Por ello entiende que el Tribunal concluye erróneamente cuando señala que "con su sello y rúbrica el Sr. Jacobo contribuyó eficazmente a darle al Proyecto de Compensación falseado por el promotor la apariencia de total legalidad, haciendo que el Sr. Registrador de la Propiedad lo inscribiera" y que "para que esa falsedad tuviera entrada en el Registro de la propiedad y pudiera continuarse el expediente, era preciso que el documento fuera fehaciente, y eso lo consiguió el Sr. Faustino con la intervención del Secretario Municipal Sr. Jacobo, con quien se había concertado, quien, al sellar y rubricar todos los folios del proyecto confirió al mismo dicha fehaciencia necesaria para tener acceso al registro."

Discrepa también de la afirmación que hace el Tribunal en el sentido de que el proyecto que se presentó en el Registro de la Propiedad que contenía la cláusula añadida, relativa al "RÉGIMEN APLICABLE AL CONJUNTO DE PARCELAS RESULTANTES: (...)" se pudo inscribir, porque se indujo a error al Sr. Registrador al presentarle un proyecto firmado y sellado por el Secretario Municipal ya que ni la firma de este ni el sello de la Secretaría del Ayuntamiento dotan de aparente legalidad al proyecto.

Igualmente señala que esta cláusula no es objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, como así lo indicaron en el acto del Juicio los dos Registradores que declararon como testigos.

Considera también que el Tribunal se contradice al decir que "la cláusula en cuestión no tenía trascendencia registral", y a la vez decir que la intención del Secretario Municipal al firmar y sellar el Proyecto con la cláusula añadida supusiera inducir a error al Registrador de la Propiedad y lograr que éste inscribiera la cláusula. Y si nada se dice sobre la inducción a error al Notario. Resulta imposible inducir a error al Registrador a inscribir un proyecto previamente protocolizado por Notario.

Tampoco existe a su juicio prueba de la trascendencia urbanística de la citada cláusula. Además, estima que la misma no era un elemento esencial del Proyecto de Compensación, como así lo declararon los Registradores



de la Propiedad y la Sra. Macarena . De igual forma considera que no hay prueba de que él actuara con dolo falsario. Además, indica que la posibilidad de trasvase que facultaba la cláusula ya venía recogida en el art. 21 del Plan Parcial del SUNP-12 y así lo declaró también la Sra. Macarena . Aduce asimismo que no existió ningún concierto con el Sr. Jacobo para falsificar el Proyecto de Compensación, y tampoco le engañó.

A continuación describe los errores patentes en los que entiende que ha incurrido el Tribunal de instancia, como que el Proyecto de Compensación obrante al tomo 70, folios 515 y ss fuera aportado por él a requerimiento del Juez Instructor cuando fue aportado voluntariamente por su defensa. Tampoco es cierto que la Acusación Particular solicitara su condena como cooperador necesario del delito del art. 390 CP, ya que, al igual que el Ministerio Fiscal, acusó por el art. 392 CP.

Finalmente denuncia la ausencia de valoración por parte del Tribunal de toda la prueba que fue propuesta por su Defensa y practicada en el acto del juicio oral, como las declaraciones del agente de la Guardia Civil, de los Registradores de la Propiedad y de la Sra. Macarena .

Dentro de este motivo alega también el recurrente vulneración del principio acusatorio. En este punto señala que ambas acusaciones mantuvieron que entregó al Sr. Jacobo 30.000 euros por estampar su sello y certificar así un proyecto de compensación distinto al efectivamente aprobado por el Ayuntamiento y así poder tener acceso al Registro de la Propiedad. Por ello acusaban por delito de cohecho del que fue absuelto por el Tribunal, lo que debería haber llevado también a su absolución por el delito de falsedad, toda vez que las acusaciones en su relato de hechos supeditan la falsedad del documento al pago de los 30.000 euros.

En este apartado expone que ha sido condenado por delito del art. 390 CP cuando fue acusado por delito del art. 392 CP.

Son muchas y variadas las cuestiones suscitadas por el recurrente a través de este motivo de recurso que formula al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ, reiterándose la misma queja en algunas de ellas.

Intentaremos ofrecer contestación al recurrente sobre todas ellas.

1. Comenzamos pues por la denuncia que realiza con relación al documento por fotocopia que obra a los folios 2 y siguientes del Tomo 6, aportado por el agente de la Guardia Civil sargento TIP: NUM004 . Respecto al mismo, lo que declaró el citado agente no es únicamente que recogió los documentos en el Registro de la Propiedad, sino que lo hizo por orden del Juzgado Instructor a través del oficio que éste le entregó dirigido al citado Registro. Explicó que la técnica habitual es que el Juzgado les entregaba el oficio y en virtud de lo ordenado en el mismo los presentaban en el organismo correspondiente. El organismo les entregaba la documentación que a su vez ellos aportaban al Juzgado. También explicó que en muchas ocasiones el organismo se limitaba a proporcionárselos directamente, no les hacían firmar nada, ni adjuntaban documento explicativo de la forma de efectuar la entrega. Ello es compatible con la declaración que en este sentido fue prestada por los Registradores.

Junto con este documento, que figura por fotocopia, acompañó el Proyecto de Compensación, en original, que finalmente fue inscrito. Se cuestionaba por el recurrente que no constaba el oficio que el Instructor pudo entregar a la Policía Judicial para tal cometido. Sin embargo, consta a continuación de la entrega la providencia de fecha 21 de julio de 2008 en la que se expresa que "con fecha 20 de junio de 2008 se ha presentado documentación "requerida" compuesta de CD relativo al Monte Cueto y otra", de donde se infiere claramente el mandato judicial que precedió a la actuación del agente.

El Tribunal no ha tenido duda alguna sobre el hecho de que el ejemplar aprobado por el Ayuntamiento sin la cláusula es el que tiene sello de entrada el 19 de abril y sello de aprobación por el Alcalde de 27 de mayo, sello este último que además coincide con la fecha del Decreto de Alcaldía núm. 216/05 firmado por el Alcalde y que se acompañó con el citado oficio y obra al folio 69 del Tomo 6.

2. Frente a la denuncia que efectúa el recurrente, la resolución recurrida no está falta de motivación. El Tribunal ha explicado convenientemente porqué considera que existieron dos proyectos distintos, el aprobado por el Ayuntamiento y el finalmente inscrito, así como también su trascendencia urbanística y no registral.

No solo contó para ello con la prueba documental, sino con un variado conjunto probatorio. De esta manera, compara en primer lugar el Proyecto de Compensación del SUNP-12 que entró en el Registro de Urbanismo del Ayuntamiento de Castro Urdiales el día 19 de Abril de 2005 (folio 5 -pdf 7- del Tomo 6), con el presentado e inscrito en el Registro de la Propiedad (folios 3 y siguientes -pdfs 6 y siguientes- del Tomo 52). Comprueba que "al folio 127 -pdf 252- del referido Tomo 52, que el Sr. Registrador de la Propiedad dice que el Proyecto que se le presentó estaba "fechado y debidamente sellado en Castro Urdiales el diecinueve de abril de dos mil cinco", pero tal afirmación la hace porque el documento que se le presentó venía acompañado de la Resolución de la



Junta de Gobierno Local de 21-4-2005, en la que se decía el Proyecto de Compensación había sido presentado por la promotora "con fecha 19 de abril de 2005" (folio 125, pdf 250, del Tomo 52). Pero si vemos la carátula del Proyecto que accedió al Registro de la Propiedad (folio 134, pdf 259, del Tomo 52) observamos que no están los sellos de entrada y salida del Ayuntamiento de Castro Urdiales, que sí lo están en el Proyecto que efectivamente entró en el citado Ayuntamiento (folio 5, pdf 7, del Tomo 6)."

Concluye que ninguna duda tiene, de "lo que decía el Proyecto de Compensación que salió del Ayuntamiento de Castro Urdiales", ni de que "ese no fue el Proyecto que se presentó en el Registro".

No contradice tal conclusión que la cuenta de liquidación provisional acompañe al Proyecto que fue inscrito. Se trata de un documento independiente (f. 35 del Tomo 6) que acompaña al Proyecto de Compensación y por tanto que fue presentada junto al ejemplar que había sido modificado, lo que no implica que el Proyecto original auténtico careciera de ella.

A continuación explica el Tribunal que "En el Proyecto que salió del Ayuntamiento, del apartado "Parcela de Equipamiento Público Educativo, Deportivo, Social y Comercial" del apartado VII se pasa directamente al Apartado VIII, "Adjudicaciones". En el Proyecto que se presentó en el Registro de la Propiedad, entre el apartado "Parcela de Equipamiento Público, Educativo, Deportivo, Social y Comercial" y el Apartado VIII, "Adjudicaciones", se ha añadido un apartado que no estaba en el aprobado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, titulado "RÉGIMEN APLICABLE AL CONJUNTO DE PARCELAS RESULTANTES: Si una persona es titular de varias parcelas de resultado puede transferir el aprovechamiento de una a otra siempre que respete el aprovechamiento máximo y mínimo que le corresponde a esa persona de acuerdo con el planeamiento de la unidad".

Igualmente la sentencia contiene motivación racional sobre la trascendencia de la cláusula en cuestión: "Ese apartado tenía trascendencia, como lo demuestra el hecho de que se pretendió modificar el aprovechamiento entre los Sectores 3 y 7 del SUNP-12, percatándose de ello la Ingeniera Municipal Sra. Africa , y formulando informe desfavorable, que fue asumido por la Junta de Gobierno Local, obligando al promotor a modificar el Proyecto de Construcción y reducir el volumen edificable de uno de los sectores. Si la Ingeniera no se hubiera llegado a dar cuenta, el promotor se habría salido con la suya, todo en base a una cláusula añadida al Proyecto aprobado de forma subrepticia y con evidente dolo falsario".

Tampoco tal afirmación es contraria a lo declarado por los Registradores de la Propiedad, ya que la existencia o inexistencia de la cláusula en el Proyecto no era óbice para la inscripción, lo cual no supone que no tuviera efectos en el ámbito urbanístico.

En este punto el Tribunal también ofreció contestación al recurrente sobre el alcance del art. 21 del Plan Parcial, utilizado por éste para tratar de demostrar la irrelevancia de la cláusula añadida en el Proyecto que fue objeto de inscripción: "Tampoco es cierto que el Plan Parcial contuviera dicha cláusula o dicha posibilidad, pues el artículo 21 del Plan Parcial, en su último párrafo, se refiere a la redistribución de la edificabilidad, no a la transferencia de aprovechamientos. Prueba de que no decían lo mismo es que la Ingeniera Sra. Africa se percató de ello (informes negativos de la misma de fechas 24-1-2006 y 30-1-2006 obrantes a los folios 425, pdf 419, y 422, pdf 416, del Tomo 4), y que el propio Sr. Faustino modificó el proyecto de construcción básica siguiendo los parámetros marcados por la Sra. Africa ."

Carece de trascendencia si el documento aportado al Juzgado por el recurrente que había sido presentado en el Registro de la Propiedad para su inscripción, lo fue motu proprio o a requerimiento del órgano judicial. Lo importante es que a través de él el Tribunal pudo comprobar que "se trataba, efectivamente, del inscrito en el Registro de la Propiedad, con la cláusula añadida. Obra en la causa a los folios 515 -pdf 554- y siguientes del Tomo 70, y basta ver dicho documento, para comprobar que en todos sus folios, además de los sellos y cajetines del Registro de la Propiedad, está sellado con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales y rubricado por el propio Sr. Secretario, quien, por consiguiente, era plenamente consciente de la falsedad en la que estaba colaborando. Al folio 571, pdf 608, del Tomo 70, puede verse el folio con la cláusula añadida, el sello de inscripción en la "Parcela de Equipamiento Público Educativo, Deportivo, Social y Comercial" y la cláusula añadida relativa al "Régimen aplicable al conjunto de parcelas resultantes": al pie del folio vemos el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales y la rúbrica del Sr. Eulalio ."

Junto a estos documentos, el Tribunal ha valorado la declaración prestada por el también acusado Sr. Eulalio en sentido que le inculcaba, por lo que no parece que estuviera faltando a la verdad. Reconoció éste, refiriéndose al Proyecto de Compensación, y ya fuera por engaño o por torpeza, que "en efecto el que se inscribió en el Registro de la Propiedad "era otro distinto, y eso lo vio la Ingeniera". También reconoció expresamente que la rúbrica era suya, porque "siempre que sale un documento del circuito municipal pone una rúbrica", añadiendo que "cuando le traen el 'nuevo' documento tenía apariencia de autenticidad".



Igualmente se hace eco del informe desfavorable emitido por la Ingeniera Municipal Sra. Africa . Por ésta fue aportado a las actuaciones un Proyecto de Compensación en el que tampoco aparece la cláusula que sí figuraba en el Proyecto inscrito, y que coincide con el que el recurrente reputa falso y obra a los folios 5 y siguientes del Tomo 6.

Nada objeta el Tribunal sobre la inscripción que se hizo del Proyecto en el Registro de la Propiedad. El mismo reunía los requisitos legales y ello no es cuestionado por el Tribunal, quien no obstante pone de manifiesto que su contenido había sido alterado dolosamente por el acusado, conclusión a la que llega conforme a los razonamientos que han sido expuestos.

3. El principio "in dubio pro reo" a que hace referencia el recurrente no es un principio absoluto, sino algo que debe impregnar la interpretación en el caso de duda razonable del juzgador; solo cuando, tras la valoración conjunta de la prueba, dos opciones son igualmente posibles, entra en funcionamiento este principio, debiéndose acoger siempre la que sea más favorable para el acusado. Es obvio que ello no concurre en el presente caso, en el que la convicción judicial de la forma de ocurrir los hechos ha sido formulada sin dudas.

Este principio no tiene acceso a la casación. Expone la sentencia de esta Sala 817/2017, de 13 de diciembre, que "La STS 666/2010, de 14-7, insiste en que "el principio "in dubio pro reo" nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación ( STS 709/97, de 21-5 ; 1667/2002, de 16-10 ; 1060/2003, de 25-6 ). En este sentido la STS 999/2007, de 26-11, con cita en la STS 939/98 de 13-7, que recordaba que "el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr, pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos sí es posible examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo. Por tanto, el principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que dude, ni pueda pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda ( STS 1186/95, de 1-12 ; 1037/95, de 27-12 )".

En el caso de autos, la lectura de la sentencia permite concluir que ninguna duda alberga el Tribunal de instancia sobre el modo en que, a su juicio, tuvieron lugar los hechos y a la participación que en ellos tuvo el acusado.

4. Conforme reiterada doctrina de esta Sala, los requisitos del delito de falsedad documental son los siguientes: en primer lugar el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 del Código Penal; en segundo lugar, que la mutatio veritatis recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento, y, en tercer lugar, elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad.

En nuestro caso, el Tribunal explica la concurrencia en la acción del acusado de los elementos integrantes del tipo de falsedad por el que el recurrente resulta condenado: 1) El Proyecto de Compensación era un documento público y oficial, circunstancia que no ha sido discutida por las partes; 2) la mutación de la verdad consistió en alterar el documento en un elemento esencial, añadiendo una cláusula que no se encontraba en el proyecto originario, relativa al régimen aplicable al conjunto de parcelas resultantes, que implicaba la posibilidad de que la Promotora Inmobiliaria Construcciones Santullán C.G., S.L., de la que el acusado era representante y administrador, pudiera transferir el aprovechamiento de unas parcelas a otras al solicitar la licencia de obras para la construcción de cuarenta y seis chalets. Se trataba de un elemento esencial, hasta el punto de que, como explica el Tribunal, si no hubiera sido descubierta por la Sra. Africa la modificación efectuada, el acusado habría llevado a buen fin la vulneración de las normas sobre edificabilidad contenidas en el Proyecto de Compensación. Además, logró el concierto del Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales, quien selló y rubricó el documento, confiriéndole de esta manera la fe haciencia necesaria para acceder al Registro; 3) Concurrió en el Sr. Humberto la conciencia y voluntad de alterar la verdad. Conociendo ambas circunstancias, indujo a error al Registrador de la Propiedad, pues presentó el Proyecto de Compensación, conteniendo la cláusula que no contenía el originario, sellado y rubricado por el Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales, y logró que el Proyecto se inscribiera, siendo este requisito obligado legalmente para poder continuar el expediente.



5. El recurrente fundamenta la infracción del principio acusatorio y la vulneración del derecho a la defensa sobre dos hechos. El primero es que, habiendo sido absuelto del delito de cohecho no puede ser condenado por falsedad, toda vez que las acusaciones en su relato de hechos supeditan la falsedad del documento al pago de 30.000 euros. El segundo, por no respetar el tipo penal objeto de las acusaciones ni el concepto de autor del Sr. Humberto .

5.1. Conforme señalábamos en las sentencias de esta Sala núm. 711/2022, de 13 de julio 375/2021, de 5 de mayo, 565/2019, de 19 de noviembre, 8/2021, de 14 de enero y 375/201, de 5 de mayo, reiterada doctrina de esta Sala recogida en la sentencia núm. 207/2018, de 3 de mayo, con cita expresa de la sentencia 86/2018, de 19 febrero, indica que "entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" ( SSTC núm. 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 7/2005, de 4 de abril).

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio ( SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además, este Tribunal ha afirmado que, con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas STC. 87/2001 de 2.4).

En similar sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 34/2009, de 9 de febrero, y 143/2009, de 15 de junio, precisan que "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria ( SSTC. 12/81 de 10.4, 95/95 de 19.6, 302/2000 de 11.9). Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan. (...)

Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7, 1278/2009, de 23-12; 313/2007, de 19-6; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" ( SS. T.C. 134/86 Y 43/97)".

Existe una íntima relación entre principio acusatorio y derecho de la defensa. A este último nos referíamos también en la citada sentencia núm. 375/2021, de 5 de mayo, concretado en el derecho a ser informado de la acusación: "El derecho a ser informado de la acusación forma parte del contenido esencial del principio de contradicción y constituye un presupuesto necesario y fundamental del derecho de defensa.

Conforme señala el Tribunal Constitucional ( STC núm. 40/2004, de 22 de marzo) en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo ( art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y éste se conecta con el derecho de defensa. En concreto, señala que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral, pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado que el artículo 6.3.a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo de la "causa" de la acusación, es decir, de los hechos materiales que se le imputan y sobre los cuales se basa la acusación, sino también de la "naturaleza" de la acusación, es decir, de la calificación jurídica dada a esos hechos (Mattoccia c. Italia, párrafo 59; Penev c. Bulgaria párrafos 33 y 42, 7 de enero de 2010).

Igualmente ha señalado que el acusado debe ser plena y debidamente informado de los cambios en la acusación, incluyendo aquellos que afecten a su "causa", y debe disponer del tiempo y de los medios





adecuados para actuar y preparar su defensa sobre la base de cualquier nueva información o alegación (Mattoccia c. Italia, párrafo 61; Bäckström y Andersson c. Suecia (dec.)).

Ello no obstante, precisa que el artículo 6.3.a) no impone ninguna forma particular de cómo debe ser informado el acusado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra él (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 53; Drassich c. Italia, párrafo 34; Giosakis c. Grecia (nº 3), párrafo 29).

En relación al momento en que el investigado o acusado debe recibir esta información, indica el Tribunal que la información sobre los cargos, incluyendo la tipificación jurídica que el tribunal podría adoptar en la materia debe, o bien indicarse antes del proceso en el documento de inculpación, o bien, al menos, durante el proceso por otros medios como la exposición formal o implícita de los cargos (I.H. y otros c. Austria, párrafo 34).

Prevé también la posibilidad de que se produzca una recalificación de los hechos durante el proceso, y considera que en este caso debe darse al acusado la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa de una manera práctica, eficaz y en un plazo pertinente (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 62; Block c. Hungría, párrafo 24).

A este respecto, señala el Tribunal Constitucional, ( STC núm. 34/2009, de 9 de febrero) en un supuesto parecido al que es objeto de examen, que "(...) a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito, que es lo que ha de entenderse por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa ( STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados ( SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)."

En el mismo sentido tiene declarado ( SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996; 4/2002; ATC 467/2004) que "El principio acusatorio, que trata de eludir acusaciones sorpresivas, indefensiones y condenas por delitos por los que no ha sido acusado una persona, exige una comparación entre delitos por los que se acusa y delitos por los que se condena, sin que puedan cumplir la función de comparación las diligencias iniciales de investigación judicial de uno o más delitos en los que aún no aparecen perfilados ni los hechos ni la calificación jurídica inherente. A este respecto no se puede tener en cuenta, ni la calificación del hecho por la denunciante, ni la indiciariamente llevaba a cabo por el órgano judicial en los primeros pasos del procedimiento, sino las especificadas en las conclusiones definitivas de las partes acusadoras en comparación con la sentencia definitivamente dictada".

Así pues, conforme a la doctrina de ambos Tribunales, lo realmente relevante no es que el acusado esté informado desde el mismo inicio del procedimiento de los hechos que se le imputan y de su calificación jurídica, sino que la información se comunique al acusado con la suficiente antelación para que éste pueda preparar su defensa. No es imprescindible que la imputación quede plenamente fijada en el acto de llevarse a cabo la primera declaración al investigado ante el Juez de Instrucción, pudiéndose concretar a lo largo de la instrucción hasta el escrito de calificaciones provisionales, de manera que en la contestación al mismo el acusado puede proponer las pruebas que estime pertinentes y ejercer, a partir de ese momento y durante el Juicio Oral, plenamente su defensa, tanto frente a los hechos como frente a sus calificaciones jurídicas. Incluso cabe la posibilidad de que, tras la práctica de las pruebas en el acto del Juicio Oral, las acusaciones, en sus conclusiones definitivas, cambien la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena. En este caso, conforme señala el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes.

Este derecho a ser informado de la acusación se ha convertido en un derecho básico de las personas acusadas o sospechosas en el espacio judicial europeo. En este sentido, la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, señala en su considerando (28) que debe facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma



suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa.

A continuación, en el considerando (29), añade que, si durante el proceso penal los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, ésta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa.

En consonancia con ello, en su artículo 6.1, pone el acento del contenido de la información sobre la infracción penal que se sospecha que una persona ha cometido o está acusada de haber cometido. Información que, cuando la persona sospechosa o acusada está detenida, debe extenderse, además, a los motivos de su detención o privación de libertad -artículo 6.2-. Previéndose en el artículo 6.3 que cuando el contenido de la acusación se presente a un tribunal dicha información debe ser más detallada, incluyendo la que afecta a la naturaleza y la tipificación jurídica y a la participación de la persona acusada. Por último, en el apartado 4 contiene la garantía de que la persona sospechosa o acusada sea informada con prontitud sobre cualquier cambio que se produzca en la información facilitada cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del procedimiento.

Esta Directiva ha sido transpuesta en nuestro derecho mediante la reforma operada por la LO 5/2015 (arts. art. 118.1.a), 302, 520.2 y 775 LECrim)."

En definitiva, este derecho prohíbe que la sentencia introduzca sorpresivamente valoraciones jurídicas nuevas. Ello tendrá lugar cuando las valoraciones jurídicas introducidas sean más graves que las propuestas por la acusación. Pero igualmente prohíbe una nueva calificación de igual o menor gravedad que la efectuada por las acusaciones cuando el delito objeto de condena no es homogéneo con el delito objeto de acusación.

5.2. En nuestro caso, el hecho de que el Tribunal haya absuelto al recurrente del delito de cohecho del que era también acusado por el Ministerio Fiscal y Acusación Particular, no supone vulneración ni del principio acusatorio ni del derecho de defensa. Se trata de dos tipos independientes que castigan conductas diferentes y protegen bienes jurídicos también distintos. El delito de falsedad no estaba supeditado al delito de cohecho. El Tribunal, en consonancia con los hechos relatados por las acusaciones, describe las acciones que, conforme a lo expresado en el apartado anterior, constituyen delito de falsedad, llegando a la conclusión de que el mismo es imputable a los acusados Sres. Jacobo y Humberto. Al no quedar acreditado a su juicio que mediara entrega de dinero por parte del Sr. Humberto al Sr. Eulalio para proceder al sellado y rubricado del Proyecto de Compensación, fundamento de la acusación por delito de cohecho, ha procedido a su absolución por este delito.

5.3. La segunda queja del recurrente deriva de haber sido condenado como cooperador necesario de un delito de falsedad cometido por funcionario público (art. 390 CP) cuando fue acusado por ambas acusaciones como autor de un delito de falsedad cometido por particular (art. 392 CP).

El error que se denuncia bien podía haberse hecho valer a través de la solicitud de una aclaración de sentencia conforme a lo dispuesto en el art. 267 LOPJ.

Ello no obstante, efectivamente, en el antecedente de hecho tercero, apartado 2º) de la sentencia se recoge que la Acusación Particular calificó los hechos relacionados con la aprobación del Proyecto de Compensación del SUNP-12, respecto a los acusados Sres. Faustino y Jacobo, como constitutivos además de un delito de cohecho, de un delito de falsedad en documento público del art. 390.1, 2 y 3 y 392 CP. Ello es conforme con las conclusiones formuladas por la expresada Acusación.

Pese a ello, la sentencia ha condenado al Sr Faustino como cooperador necesario de un delito de falsificación tipificado en el artículo 390.1 CP, al entender que esta era la tesis mantenida por la Acusación Particular.

El hecho que sustenta los dos tipos penales es sustancialmente el mismo y por ello el acusado haya tenido ocasión de defenderse de todos los elementos fácticos y normativos que integran el delito objeto de condena. No hay duda de que la sentencia de instancia ha respetado los mismos hechos señalados por las acusaciones, y que fueron objeto de debate en el juicio contradictorio.

Ambos tipos son homogéneos, ya que el hecho que configura los tipos correspondientes es el mismo desde el momento en que el art. 392 se remite expresamente a los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, para describir las falsedades típicas. Por ello, el acusado no se ha visto privado de la oportunidad de defenderse frente a los hechos que integraban la calificación finalmente adoptada por el Tribunal. Se trata del mismo delito, considerado en un caso desde la perspectiva de autor -art. 392- y en el otro desde la perspectiva de partícipe (cooperador necesario) -art. 390- en el delito de falsedad cometido por el funcionario público.



Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala para supuestos similares cuando afirma que "carece de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los números del art. 302 del C. Penal (actual art. 390), siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo ni la conceptualización penal del hecho, y la aplicación de distintos números del art. 302 como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio" ( SSTS 1954/2002, de 29 de enero de 2003, 552/2006, de 16 de mayo, y 1090/2010, de 27 de noviembre).

Ahora bien, la valoración jurídica introducida es más grave que la propuesta por la acusación. Y ello, aun cuando, como mantiene el Ministerio Fiscal se hiciera uso, como así se ha hecho, de la facultad que al Tribunal confiere el art. 65.3 CP. Así, además de la pena de inhabilitación especial no contemplada en el art. 392 CP, las penas de prisión y multa previstas en el art. 390 CP, tienen una extensión, respectivamente, de tres a seis años y de seis a veinticuatro meses. Las penas inferiores en grado serían de un año y seis meses a dos años menos un día de prisión y de tres a seis meses de multa. En ambos casos tales penas son más graves que las contempladas en el art. 392 CP, penas estas de prisión en extensión de seis meses a tres años de prisión y de seis a doce meses de multa.

La condena al Sr. Faustino por el tipo contemplado en el art. 390 CP supone por tanto infracción del principio acusatorio, debiendo por ello ser condenado como autor del delito contemplado en el art. 392 CP, al concurrir en el mismo los elementos subjetivos y objetivos de la citada infracción criminal, en los términos que ya han sido expuestos en el anterior apartado 4 del presente fundamento de derecho.

Como señalábamos en la sentencia núm. 75/2021, de 21 de enero, "no puede dejar de destacarse el propio marco casacional en el que se produce la mutación del título de condena. Para ello resulta imprescindible traer a colación la doctrina constitucional contenida en las sentencias 123 y 183/2005 que abordan de forma nuclear el específico alcance revisor y los perfiles del debate contradictorio en la casación penal. Como nos recuerda el Tribunal Constitucional, "el sometimiento de la resolución de instancia al cauce revisor de la casación no implica la necesidad de un nuevo debate contradictorio como si de un novum iudicium se tratara, toda vez que, cuando lo que se somete a revisión es la calificación jurídica de los hechos, el alcance de la casación se establece precisamente a partir de los pronunciamientos de la Sentencia de instancia y de los razonamientos en que tales pronunciamientos se sostienen. En este sentido no cabe apreciar limitación alguna del derecho a la defensa y a un debate contradictorio, toda vez que, de una parte, es en la primera instancia donde tiene lugar el mismo, y, de otra, el fallo al que finalmente llega el Tribunal Supremo (...) se ha efectuado en el marco del debate tal como ha sido planteado en las pretensiones de la acusación y a partir de los razonamientos esgrimidos por el juzgador a quo".

Ello permite, a su vez, descartar una eventual vulneración del deber de congruencia, en la medida en que la nueva calificación no comporta la introducción de elementos, ni fácticos ni jurídicos, que no hayan sido previamente objeto de debate contradictorio. Debiéndose precisar al respecto, de la mano de la STC 123/2005, que siendo el objeto de la casación la revisión de la calificación jurídica contenida en la resolución impugnada y no una pretensión punitiva, ello propicia "que la relación entre las diversas partes intervinientes ante este nuevo objeto de pronunciamiento y, por tanto, la estructura contradictoria sea esencialmente diferente a cuando se enjuicia el ejercicio de una pretensión punitiva".

De lo que se deriva que los límites del pronunciamiento del Tribunal de casación no quedan sometidos por la concreta pretensión normativa del recurrente cuando esta no sea conforme a Derecho. Como afirma el Tribunal Constitucional en la STC 123/2005, "la posibilidad de proceder a revisar la calificación jurídica se proyecta sobre todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia en la medida en que la misma no ha adquirido firmeza. Ello viene determinado por la configuración legal del recurso de casación; en particular por lo dispuesto en el párrafo primero del art. 902 LECrim, a cuyo tenor: "Si la Sala casa la resolución objeto de recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor".

En nuestro caso, la atribución de los hechos al recurrente como autor de un delito de falsedad del art. 392 CP, por el que fue acusado tanto por el Ministerio Fiscal como por la Acusación Particular, y no como cooperador necesario de un delito de falsedad del art. 390 CP no comporta mayores consecuencias penales que las pretendidas. Se parte de los mismos hechos enjuiciados y declarados probados y la calificación de autoría está cubierta por la acusación.

Procede en consecuencia la estimación en parte del presente motivo.

**VIGÉSIMO.-** El segundo motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación de los arts. 390 y 392, 28 y 65.3 CP.



Estima que no concurren dos elementos necesarios integrantes del tipo penal: un elemento objetivo, esto es, que la variación afecte a un extremo esencial del documento; y un elemento subjetivo, como es el dolo falsario.

Entiende que siendo según la sentencia el elemento objeto de la falsificación del Proyecto de Compensación del SUNP-12 de Castro Urdiales, una cláusula que se incluye en el Proyecto de Compensación tras su aprobación por la Junta de Gobierno Local y previamente a su inscripción en el Registro de la Propiedad, esta cláusula carece de trascendencia registral alguna, no es un elemento esencial del documento que constituye un Proyecto de Compensación, y ni siquiera es parte del contenido no esencial que debe incluirse en un Proyecto. Añade que, en todo caso el hecho de incluir esa cláusula en el Proyecto de Compensación nunca podría considerarse un comportamiento doloso y con evidente ánimo falsario por parte del Sr. Galdós, toda vez que la propia sentencia reconoce que el Sr. Faustino estaba en el convencimiento de que la establecido en dicha cláusula ya venía recogido en el art. 21 del Plan Parcial del SUNP-12 de Castro Urdiales.

En todo caso estima indebidamente aplicado el art. 28 del CP, ya que ninguna de las acusaciones ha considerado al Sr. Faustino cooperador necesario del delito cometido por el condenado Sr. Jacobo, por lo que tampoco procede graduar la pena en su condición de cooperador en aplicación del art. 65.3 del CP.

La cuestión suscitada en el presente motivo ya ha sido objeto de análisis en el anterior fundamento de derecho.

El motivo escogido por el recurrente, art. 849.1 LECrim, nos lleva a partir del hecho declarado probado. En este, a los efectos que ahora nos interesan, se afirma que "(...)el Proyecto de Compensación que aprobó inicialmente la JGL no fue el que la promotora, a través del Sr. Faustino, presentó en el Registro de la Propiedad el día 30 de mayo de 2005 -o sea, tres días después de la fecha en que se aprobaba definitivamente por la JGL-, y que se inscribió como tal el día 2 de Junio de 2005, toda vez que en éste se añadió un párrafo "RÉGIMEN APLICABLE AL CONJUNTO DE PARCELAS RESULTANTES: Si una persona es titular de varias parcelas de resultado puede transferir el aprovechamiento de una a otra siempre que respete el aprovechamiento máximo y mínimo que le corresponde a esa persona de acuerdo con el planeamiento de la unidad". Cláusula ésta que no figuraba en el Proyecto de Compensación aprobado por la Junta de Gobierno Local y de la que pretendió valerse la promotora para transferir aprovechamiento de unas parcelas a otras a la hora de solicitar la licencia de obras para la construcción de los 46 chalets. Para que ese Proyecto de Compensación pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad, el Sr. Faustino, concertado con éste, presentó al Secretario municipal Sr. Jacobo una copia del Proyecto con la cláusula añadida, documento que el Sr. Jacobo selló con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales en todas sus páginas, y rubricó también en todas sus páginas. De ese modo el documento cobró fehcencia y accedió al Registro."

En tal relato de hechos están incluidos todos los elementos subjetivos y objetivos del delito de falsedad que se imputa al recurrente, que ya han sido objeto de examen en el apartado 4 del anterior fundamento de derecho de la presente resolución.

Únicamente cabe añadir que la sentencia no reconoce que el Sr. Faustino tuviera el convencimiento de que el contenido de la cláusula que se añadió al Proyecto originario viniese ya recogido en el art. 21 del Plan Parcial del SUNP-12 de Castro Urdiales. Por el contrario, lo que hace el Tribunal es contestar a una de las alegaciones que en ese sentido fue realizada por la Letrada del recurrente explicando que "Tampoco es cierto que el Plan Parcial contuviera dicha cláusula o dicha posibilidad, pues el artículo 21 del Plan Parcial, en su último párrafo, se refiere a la redistribución de la edificabilidad, no a la transferencia de aprovechamientos. Prueba de que no decían lo mismo es que la Ingeniera Sra. Candelaria se percató de ello (informes negativos de la misma de fechas 24-1-2006 y 30-1-2006 obrantes a los folios 425, pdf 419, y 422, pdf 416, del Tomo 4), y que el propio Sr. Faustino modificó el proyecto de construcción básica siguiendo los parámetros marcados por la Sra. Candelaria".

El motivo se desestima.

**VIGESIMOPRIMERO.-** El tercer motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º LECrim, por indebida inaplicación del art. 131 CP.

Señala que el delito de falsedad documental del art. 392 del CP, prescribe a los tres años tal y como señala el art. 131 del CP vigente en mayo de 2005, fecha en la que la sentencia sitúa la comisión del delito.

Explica que el procedimiento se inició en junio de 2006 por denuncia del presidente de la Junta Vecinal de Santullán, ante la Guardia Civil contra la promotora Sacyr Vallehermoso S.A., por presunto delito contra la ordenación del territorio. Remitida la causa al Juzgado de Instrucción, se incoaron Diligencias Previas núm. 817/06, en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castro Urdiales, mediante auto de fecha 27 de noviembre del 2006.



El día 2 de agosto del año 2009, el juez instructor citó como imputados por un delito contra la ordenación del territorio al promotor, constructor y al técnico director de la promoción llevada a cabo en el SUNP-12, sin identificarles con nombres y apellidos y dirigiendo la citación al domicilio de otro imputado, quien finalmente facilitó al Juzgado su nombre como técnico director (arquitecto) de la urbanización.

D. Humberto es definitivamente llamado a declarar como imputado por un presunto delito contra la ordenación del territorio el día 21 de octubre del 2009. Es decir, más de 3 años después de iniciarse la causa, cuando se llevaban instruidos miles de folios y constaban imputadas decenas de personas. El día 22 de octubre del 2010 fue llamado a declarar por segunda vez como presunto autor de un delito de falsificación de documento público por manipulación del Proyecto de Compensación.

Por ello entiende que, habiendo sido absuelto por el delito de cohecho por el que también había sido acusado, no habiendo sido investigado en la presente causa hasta octubre del año 2009, cuando fue llamado a declarar por primera vez por un presunto delito contra la ordenación del territorio, y no habiendo sido citado hasta octubre de 2010 para declarar como investigado por un presunto delito de falsificación, ha de entenderse extinguida por prescripción su responsabilidad penal por el delito de falsedad.

Es cierto que en la actualidad existe una interpretación pacífica en relación con la aplicación del plazo de prescripción, independientemente de cuál fuera la provisoria calificación del denunciante o querellante o de los escritos acusatorios. Debe reputarse siempre que la infracción sustantiva que haya tenerse en consideración es aquella que la sentencia firme determina. Así fue acordado por esta Sala en el Pleno no jurisdiccional de 26 de octubre de 2010, desarrollado en la sentencia núm. 1136/2010, de 21 de diciembre: "para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendiendo éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el tribunal sentenciador."

Ello determina que no pueda atenderse para fijar el plazo de prescripción a la pena señalada al delito de cohecho del que el recurrente ha sido finalmente absuelto.

Ahora bien, en ese mismo Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de esta Sala se decidió también que "En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado".

Como señalábamos en la sentencia núm. 889/2021, de 17 de noviembre, "La unidad de proceso no aboca inexorablemente a la unidad de plazo de prescripción de las distintas infracciones conjuntamente enjuiciadas. Hay que distinguir los casos de conexión o vinculación material (concursos mediales o ideales), así como los de conexión procesal necesaria; de aquéllos en que la conexión puede considerarse de conveniencia, o no necesaria." Añadíamos, con cita de la sentencia núm. 634/2018, de 12 de diciembre, que "(...) en caso de conexidad meramente procesal no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un único proceso ( STS 630/2002, de 16 de abril), -y obviamente también de las antiguas faltas-, pero en los casos de conexidad natural hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado ( SSTS 758/1999, de 12 de mayo, 544/2007, de 18 de marzo, 2040/2003, 9 de diciembre, 590/2004, de 6 de mayo, 1182/2006, de 12 de mayo, 964/2008, de 23 de diciembre) (...)

(...) La jurisprudencia de esta Sala ha operado con la conexidad sustantiva y no meramente procesal para fijar la prescripción conjunta de los delitos que concurrían en concurso, referida a los concursos mediales, la conexidad procesal no ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Sala, en general, como suficiente para hablar de una unidad de acción ( STS 463/2018, de 11 de octubre) (...)".

En nuestro caso, la falsedad cometida y por la que ha sido condenado el Sr. Humberto , contó con la participación del Sr. Jacobo , quien por su condición de funcionario público ha sido condenado, por los mismos hechos, como autor de un delito previsto en el art. 390 CP.

La acción de ambos acusados ha de ser considerada como una sola unidad al tratarse de un proyecto único con una sola dirección. Hay una única acción natural y por ello no puede serles aplicada la prescripción por separado.

Por ello, el plazo prescriptivo corresponde al del art. 390 por el que ha sido condenado el Sr. Jacobo .

En consecuencia, la pena que tenía señalada el delito de falsedad del art. 390 CP, en el momento de la comisión de los hechos era de tres a seis años de prisión y conforme al art. 131 CP, vigente también en aquel momento,



prescribían a los diez años los delitos en los que la pena máxima señalada por la ley fuera la de prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no excediera de diez.

Por ello, deberían haber transcurrido más de diez años desde la comisión del delito hasta que el procedimiento se dirigiera contra el acusado, lo que no ha tenido lugar tomando en consideración los mismos plazos señalados por el recurrente.

El motivo se desestima.

**VIGESIMOSEGUNDO.-** El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación del art. 116 CP.

Discrepa de su condena como responsable civil al pago de los gastos de demolición de las once viviendas de forma solidaria con el resto de los condenados, condena que considera improcedente por derivar de un delito del que ni fue acusado ni del que ha sido condenado. Junto a ello señala que el delito de falsedad documental por el que ha resultado condenado no ha generado responsabilidad civil alguna.

El Ministerio Fiscal ante esta Sala y la Acusación Particular sostienen que su condena como responsable civil viene determinada por ser el máximo beneficiado por el delito. En su condición de representante legal de la sociedad Inmobiliaria Construcciones Santullán CG, S.L se encargó de todas las gestiones actuando en representación de la misma para que se aprobase el Plan Parcial del SUNP-12, y con ello la construcción ilegal de las edificaciones que deben ser demolidas.

Sostienen además que, aunque no fuese condenado por delito de prevaricación, su responsabilidad civil debe ser mantenida al haber sido condenado por alterar un documento inserto en el expediente de la construcción ilegal que supuso la transformación registral de fincas donde fueron construidos los chalets. De esta forma, sin la acción falsaria por la que ha resultado condenado, no se hubiera aprobado el proyecto de urbanización a medida de las fincas resultantes ni se hubiera tramitado la licencia de obras que permitieron su construcción.

En todo caso, sostiene el Ministerio Fiscal ante esta Sala, su condena es procedente con fundamento en el art. 122 CP por haber participado a título lucrativo de los efectos del delito.

Frente a ello, el recurrente, en trámite del art. 882 LECrim argumenta que el planteamiento de su responsabilidad como partícipe a título lucrativo en este momento procesal supone una vulneración de su derecho de defensa ya que no ha podido defenderse de esa acusación, así como vulneración al principio acusatorio porque atribuirle la condición de máximo beneficiario de los delitos cometidos por otros condenados, además de no ser cierto, no fue alegado por las acusaciones ni fue objeto de debate ni de prueba en el acto del juicio oral.

1. No hay duda de que el recurrente, en su condición de representante legal de la promotora de las obras (Inmobiliaria Construcciones Santullán CG, S.L), fue el principal beneficiado por los delitos por los que los acusados han sido condenados. El hecho probado, después de describir todas las infracciones observadas en la confección y aprobación los distintos instrumentos de planeamiento que desarrollaron el Plan Parcial del SUNP-12, declara que fruto de todo ello fue el incumplimiento de las condiciones exigidas por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y del Servicio de Carreteras Autonómicas del Gobierno de Cantabria, con el resultado de no respetarse el futuro vial autonómico y autorizando la construcción de 11 viviendas en la zona de protección del vial proyectado.

Igualmente se declara probado que "Tras varias reuniones entre representantes de la promotora, de la Dirección General de Carreteras, DIRSUR y el Gerente de Urbanismo, con el Alcalde Sr. Gervasio , las obras de ejecución fueron paralizadas por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, siendo Alcalde el Sr. Gervasio , en fecha 22-11-2006. Los promotores hicieron caso omiso de dicha resolución y siguieron construyendo. El Ayuntamiento de Castro Urdiales y su Alcalde, en su condición de Concejal delegado de Urbanismo, nada hicieron para vigilar el cumplimiento de la paralización de las obras, teniendo que ser puesta de manifiesto la ejecución de las mismas por un vigilante de las autoridades de Carreteras a éstas.

La Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria informó en fecha 14-7- 2009 que al menos 11 viviendas situadas en la zona más cercana a la autovía y en paralelo a ella están en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica pendiente de ejecución, invadiendo las parcelas de dichas viviendas la plataforma del nuevo vial. (...)

No consta que la empresa promotora haya presentado en la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras del Gobierno de Cantabria el proyecto de trazado avalado por el Ministerio de Fomento. Las once viviendas se han construido en la zona de servidumbre de protección de carreteras sin autorización de los órganos competentes."



Tal y como sostienen las acusaciones, aun cuando el Sr. Faustino únicamente ha sido condenado por delito de falsedad, la acción falsaria que se le imputa se ejecutó mediante la alteración del Proyecto de Compensación, anterior y necesario para llevar a cabo los proyectos de urbanización y de ejecución que conduciría finalmente a la concesión de la licencia de obras a Vallehermoso División Promoción, S.A.U., que sucedió a Inmobiliaria Construcciones Santullán CG, S.L al adquirir las parcelas resultantes a la sociedad del Sr. Faustino . Además se encargó de todas las gestiones que determinaron la aprobación del Plan Parcial del SUNP-12 y de los instrumentos de planeamiento que lo desarrollaron, lo que concluyó con la construcción ilegal de las edificaciones que deben ser demolidas. Su actuación por tanto originó serios perjuicios de los que debe responder conforme a lo dispuesto en el art. 116 CP.

2. En todo caso, como defiende el Ministerio Fiscal, el Sr. Faustino ha participado a título lucrativo de los efectos del delito, por lo que debe responder en los términos que establece el art. 122 CP. La invocación de este precepto por el Ministerio Fiscal en su escrito impugnando el recurso y su aplicación en este momento por este Tribunal no supone vulneración del principio acusatorio ni del derecho de defensa del recurrente.

Dispone el mencionado precepto que "El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación".

La ubicación de este precepto dentro del Capítulo II del Título V del Libro I del Código Penal bajo la rúbrica "De las personas civilmente responsables" ya anticipa que la intervención en el proceso del partícipe a título lucrativo es como responsable civil.

Por ello el art. 122 CP configura una responsabilidad que corresponde ubicar en el ámbito civil y que se rige por principios distintos al derecho penal. Y en este ámbito civil no rige el principio acusatorio pues este se refiere exclusivamente a la acción penal.

La acción civil no pierde su especial naturaleza por el hecho de ejercitarse en el proceso penal ( arts. 100, 108 y ss LECrim). Los principios que le son aplicables son los de rogación y congruencia. Por ello, la condena por participación lucrativa será válida en tanto dichos principios no se vulneren.

Así, el art. 218.1 LEC, aplicable como supletorio conforme dispone el art. 4 LEC, dispone que "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes."

En este mismo sentido, la STEDH de 24 de septiembre de 2013 (Sardón Alvira contra España) después de constatar que el art. 122 CP español no constituye una imputación de naturaleza penal, sino exclusivamente civil, señala que el citado artículo "da lugar a una "obligación civil", y que el caso concierne a la vertiente civil del artículo 6 § 1 del Convenio". Desde esta perspectiva, analiza a continuación el derecho del a un "juicio equitativo". Recuerda que "el TEDH ha afirmado que los requisitos inherentes al concepto de un "juicio equitativo" no son necesariamente los mismos en los casos que atañen a la determinación de los derechos y obligaciones civiles, que en los casos que atañen a la determinación de una acusación penal. Está acreditado, debido a la ausencia de unas detalladas disposiciones, tales como los párrafos 2 y 3 del artículo 6, que se aplican a los casos de la primera categoría. De este modo, aunque estas disposiciones tengan una cierta relevancia fuera de los estrictos confines de la ley penal, los Estados Contratantes tienen un mayor margen de maniobra cuando se trata de casos civiles relativos a los derechos y obligaciones civiles que cuando se trata de casos penales (ver *Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos*, 27 de octubre de 1993, § 32, Series A nº. 274).

51. Sin embargo, ciertos principios relativos a la noción de un "juicio equitativo", en asuntos que atañen a los derechos y obligaciones civiles, emanan de la jurisprudencia del TEDH (ver *Andrejeva c. Letonia [GC]*, nº. 55707/00, §§ 96-98, ECHR 2009). En lo que aquí interesa, lo relevante es que esa noción ampara el derecho de las partes en los procedimientos civiles a presentar cualquier observación que consideren relevante para su caso (ver *Andrejeva*, § 96, anteriormente citado). También ampara el principio de igualdad de condiciones, lo que requiere un "equitativo equilibrio" entre las partes: a cada parte se le debe permitir una razonable oportunidad de presentar su caso en unas condiciones que no le sitúen en una desventaja sustancial con respecto a su oponente u oponentes (ver *Gorraiz Lizarraga and Others c. España*, nº. 62543/00, § 56, ECHR 2004-III). A su vez, esto incluye la oportunidad para las partes de comentar cualquier observación formulada, incluso las de un miembro independiente del sistema legal nacional, con el propósito de influir en la decisión del Tribunal (ver, por ejemplo, *J.J. c. Países Bajos*, 27 de marzo de 1998, § 43, Recopilación de sentencias y decisiones 1998-II, y *Quadrelli c. Italia*, nº 28168/95, § 34, 11 de enero de 2000)".



En nuestro caso, el Tribunal al establecer la condena civil ha atendido a las peticiones de las acusaciones conforme a lo preceptuado en el art. 116 CP. El acusado fue convocado al juicio oral, compareciendo asistido de abogada y procurador, habiendo sido respetados sus derechos de defensa y contradicción. Conoció desde un principio las responsabilidades tanto penales como también civiles que le fueron reclamadas por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, habiendo podido defenderse de ambas responsabilidades.

La toma en consideración en este momento del art. 122 CP es acorde con lo dispuesto en el art. 218.1 LEC. No modifica ni altera los términos del debate procesal. Únicamente supone la revisión del pronunciamiento sobre pretensiones promovidas por las acusaciones.

Por ello no se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente ya que ha tenido la posibilidad de alegar o contradecir lo que estimó conveniente. También ha recibido traslado de las alegaciones formuladas a su recurso por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular y ha contra alegado cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus intereses.

El motivo por ello se desestima.

**VIGESIMOTERCERO.-** El quinto motivo se deduce por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.4 LECrim.

Denuncia el recurrente haber sido condenado por un delito más grave del que fue objeto de acusación, sin haber procedido previamente como determina el art. 733 LECrim.

En desarrollo de este motivo señala nuevamente que se ha producido infracción del principio acusatorio ya que la sentencia le ha condenado como cooperador necesario de un delito de falsificación tipificado en el art. 390.1 CP bajo el error evidente de afirmar que la Acusación Particular solicitaba su condena para en base al art. 390 CP, en contra del Ministerio Fiscal, que lo hacía en base al art. 392 CP, cuando ambas acusaciones solicitaban su condena como autor de un delito del art. 392 CP, como puede comprobarse a través de los escritos de conclusiones provisionales y definitivas de ambas acusaciones que obran en la causa.

La queja del recurrente coincide con una de las desarrolladas en su primer motivo del recurso y ya ha obtenido contestación en el fundamento de derecho decimonoveno de la presente resolución al que, por ello y a efectos de evitar repeticiones, expresamente nos remitimos.

**VIGESIMOCUARTO.-** 1. El sexto motivo se deduce por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación de los arts. 17 y 19 de la Ley 5/1996 de 17 de diciembre, de Carreteras de Cantabria.

Señala que la Audiencia ha decretado la nulidad del Plan Parcial por no respetar la legalidad vigente en relación al trazado de la carretera autonómica, cuando lo cierto es que el Plan Parcial del SUNP- 12 cumple con lo requerido por la Administración Autonómica, no contraviene ningún instrumento de carreteras que fuera de obligado cumplimiento y que los once chalets cuyo derribo se ordena, respetan escrupulosamente la zona de protección del vial y fueron expresamente autorizados por el Servicio de Carreteras de Cantabria.

Se refiere a los dos informes emitidos por la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria con fechas 30 de abril y 14 de julio de 2004, el primero desfavorable y el segundo favorable con determinadas condiciones. Manifiesta que el Plan Parcial definitivamente aprobado respetó escrupulosamente el espacio destinado a localizar la carretera autonómica tal y como se indicaba en el segundo de los informes. Así, además de reservar el espacio previsto para esa carretera en la documentación que recibió el visto bueno de la Administración, reservaba una zona más amplia para poder emplazar esa vialidad concediendo así más flexibilidad a la administración sectorial. Expone que aun cuando si se produjo una variación en la localización de la zona de equipamiento, al sureste en el plano informado por carreteras y al noreste en la documentación gráfica del plan aprobado, ello obedeció al requerimiento municipal recogido en el informe de 30 de agosto de 2004 para cumplir con los estándares urbanísticos y resulta jurídicamente indiferente a las limitaciones derivadas de la normativa sectorial de carreteras, como así lo reconoció en el Plenario el perito Sr. Juan Enrique

Indica también que el Plan Parcial aprobado no contraviene ningún instrumento de carreteras que fuera de obligado cumplimiento, ya que al tiempo de aprobarse ese instrumento de planeamiento no estaba desarrollada esa infraestructura siquiera a nivel de estudio informativo. Ese estudio informativo fue aprobado en 2007 por lo que ninguna repercusión o incidencia pudo tener sobre el Plan Parcial del sector aprobado en 2004. Señala que además el trazado de la infraestructura finalmente ejecutada se encuentra muy alejado del ámbito del Sector SUNP-12, y que las 11 viviendas que en la sentencia se dicen "invaden la zona de protección del vial proyectado" respetan escrupulosamente esa zona de protección del vial y fueron expresamente autorizadas por el Servicio de Carreteras de Cantabria.





El séptimo motivo se deduce infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECrim, por indebida aplicación de los arts. 21 y 22 de la Ley 25/1988 de 29 de julio, de Carreteras (hoy derogada por la Ley del 2015) y no aplicación de los artículos 7, 8 y 16 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Discrepa con el parecer de la Audiencia cuando señala que el Plan Parcial del SUNP12 habría incluido en su perímetro terrenos de dominio público estatal viario (en concreto, tres franjas de 313, 24 y 90 m2 respectivamente) y suelos afectados por la servidumbre de protección de carreteras (dos franjas de 7.403 y 2.057 m2) que se utilizan además para justificar el cumplimiento del estándar de espacios libres, infringiendo con ello lo dispuesto en los arts. 21 y 22 Ley 25/1988, de Carreteras estatales.

El octavo motivo se formula por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECrim, por no aplicación de los arts. 53, 55, 117 y 153 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

Considera que, contrariamente a lo señalado en la sentencia, el Plan Parcial del SUNP-12 no modificaba injustificadamente la superficie del sector según el PGOU de Castro Urdiales, ya que así lo autorizaba el art. 55 de la Ley 2/2001, y que el Plan Parcial si permitía, en virtud de su art. 21, el trasvase de aprovechamiento entre parcelas.

Argumenta que el Plan Parcial habilitaba al Proyecto de Compensación a trasladar la edificabilidad de una parcela a otra. Y la cláusula que se estima introducida en el Proyecto de Compensación establecía la posibilidad de "transferir el aprovechamiento de una parcela a otra una a otra" siempre que se respetara "el aprovechamiento máximo y mínimo fijado por el Plan".

Discrepa con el Tribunal cuando éste considera que la citada cláusula no encuentra respaldo en el art. 21 del Plan Parcial porque éste solo habilita a "la redistribución de edificabilidades" y no a la "transferencia de aprovechamientos".

Señala que, como instrumento de gestión que es, el Proyecto de Compensación se limita a ejecutar la ordenación aprobada. No innova ni puede hacerlo la ordenación preestablecida en el instrumento de planeamiento pormenorizado, verdadero canon de medida de la legalidad de que un determinado proyecto edificatorio se ajusta al planeamiento aplicable. Por ello cuestiona la utilidad que podría conllevar incorporar el texto que se dice añadido al proyecto. Indica finalmente que el planeamiento pormenorizado es el único llamado a posibilitar la transferencia de edificabilidad entre parcelas, y nunca lo sería ese instrumento equidistributivo resultado.

2. Los motivos no respetan el hecho probado de la sentencia. Además coinciden en esencia con los motivos duodécimo y decimotercero del recurso formulado por el Sr. Gervasio , que ha obtenido contestación a través de los fundamentos de derecho undécimo y duodécimo de la presente resolución a los que por ello en este momento nos remitimos. Igualmente nos remitimos a lo ya expresado en los fundamentos de derecho decimonoveno y vigésimo.

Las discrepancias que pudiera tener el recurrente con lo acordado por los organismos correspondientes en el planeamiento y ejecución de las obras proyectadas, debió hacerlas valer ante ellos en aquel momento. Lejos de ello, conforme relata el hecho probado, hizo caso omiso de todo aquello que era contrario a su proyecto constructivo.

Como razona el Tribunal, "desde el Plan Parcial, en adelante (Proyectos de Compensación, Urbanización, Ejecución y Licencias de Obras), se han incumplido una serie de formalidades obligatorias, derivadas de sendos informes preceptivos y vinculantes, como son los de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria, formalidades que fueron defiriéndose del Plan Parcial al Proyecto de Compensación, de éste al Proyecto de Urbanización -fueron simultáneos- y de éstos al de ejecución, construcción y petición de licencias.

Resultado de todo ello ha sido: 1º) Que no se ha respetado la distribución de espacios para la construcción de viales públicos de naturaleza estatal y autonómica, impidiéndose la construcción de una rotonda de distribución; 2º) Que se han construido en la zona de protección de Carreteras once chalets, en contra de la legislación vigente y obligatoria; 3º) Que las zonas de equipamiento público y servicios han cambiado de lugar".

Fueron varios los distintos técnicos que declararon en el acto del juicio oral los que pusieron de manifiesto el carácter preceptivo y vinculante de determinados informes emitidos por las autoridades estatal y autonómica de Carreteras, lo cual además es conforme con lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 5/1996, de 17 de diciembre. Pusieron también de manifiesto todas las actuaciones llevadas a cabo en contra de la normativa vigente, conforme ya ha sido objeto de análisis en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.



Los acusados conocían el contenido y carácter de tales informes. No fue una, sino varias las veces en que los organismos oficiales les hicieron saber los condicionamientos urbanísticos y la necesidad de respetarlos. Frente a ello, el recurrente, lejos de discutir con la Administración el contenido de sus decisiones o realizar las impugnaciones correspondientes, se limitó a desconocer voluntariamente y de forma continuada y persistente cuantos informes se emitieron desde los distintos organismos en el curso de las obras ejecutadas. Incluso después de ordenarse la paralización de las obras en noviembre de 2006, continuó construyendo hasta su finalización.

Las alegaciones del recurrente se sustentan además en el contenido de los distintos instrumentos urbanísticos que fueron aprobados indebidamente por el Ayuntamiento, y que no incluían los modificados que debían realizarse en el sentido indicado por los informes vinculantes de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria y la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Cantabria. Se llegó incluso a introducir una cláusula en el proyecto de Compensación que permitía modificar el aprovechamiento de los sectores 3 y 7 del SUNP-12 como así fue detectado por la ingeniera municipal Sra. Africa, modificación que además no hubiera sido necesaria si el art. 21 del Plan Parcial ya autorizaba la transferencia de aprovechamiento de una parcela a otra.

Baste recordar en este momento el informe elaborado por los técnicos Sres. Luis Carlos, Pedro Francisco y Juan Enrique, con fecha 14 de julio de 2009, en el que refirieron que cuando efectuaron la inspección en la zona comprobaron la existencia de once viviendas situadas en la zona de protección de un futuro vial de titularidad autonómica pendiente de ejecución, invadiendo las parcelas de dichas viviendas la plataforma del nuevo vial. En el mismo informe se indicaba que "existe un informe favorable de la Dirección General de Carreteras, Vías y Obras al Plan Parcial del SUNP-12. Con respecto a ello, se da la circunstancia de que el 1 de octubre de 2004 el Ayuntamiento aprobó definitivamente un Plan Parcial con cambios que afectan a la zona de protección de la futura variante, no comunicados a esta Dirección General, según se reconoció en oficio de 22 de noviembre de 2006, una vez que el Ayuntamiento fue advertido del problema por el Director General de Carreteras, Vías y Obras. Así pues, el Plan Parcial aprobado definitivamente no es el documento informado por Carreteras Autonómicas. Y tampoco existe autorización para la ejecución de estas viviendas que haya sido tramitada posteriormente".

Los motivos se desestiman.

Recurso formulado por D. Jacobo

**VIGESIMOQUINTO.-** 1. El primer motivo del recurso se formula por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al amparo del art. 5.4 LOPJ, así como del art. 9 del mismo texto legal que establece la prohibición de los poderes públicos de actuar arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones, y art. 852 LECrim.

En desarrollo del mismo discrepa con la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia cuya sentencia considera falta de motivación. Invoca también infracción del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas.

Indica que la sentencia le atribuye funciones que excedían de su competencia, ya que desde el año 1985, no se encuentra entre las funciones del Secretario municipal advertir de la ilegalidad, teniendo atribuidas como funciones fundamentales la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, que tiene la consideración de no vinculante, en aquellas materias que así lo exija la Ley como en las que se exija una mayoría especial, o cuando lo ordene, bien el Presidente de la Corporación, bien un tercio de los miembros de la misma. El secretario no es técnico urbanista y, además, en este caso concreto, las cuestiones urbanísticas como las que se han sometido a enjuiciamiento eran competencia e informadas por un Departamento de Urbanismo específico habilitado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales para tal fin y dirigido por un Gerente. Por ello su presencia en las comisiones informativas de urbanismo no resultaba necesaria, y en los supuestos puntuales en que compareció lo hacía como fedatario público y no como informante. Además, todos los acuerdos adoptados se encontraban informados favorablemente. Y correspondía al Gerente de Urbanismo resolver las controversias jurídicas que pudieran surgir en los expedientes urbanísticos.

Por tanto defiende que existe una ausencia absoluta de dolo en su actuación como secretario del Ayuntamiento, no concurriendo el elemento subjetivo del tipo en ninguno de los ilícitos penales por los que ha sido condenado, no existiendo indicios que sustenten la posible coautoría o existencia de acuerdo previo entre los condenados. Invoca además la excesiva demanda urbanística que se produjo en Castro Urdiales, la existencia de numerosos expedientes, plenos y juntas de gobierno celebradas, la falta de estructura informática adecuada, lo que llevaba a que los expedientes que se incluían en el orden del día de las sesiones correspondientes fueran aprobados sin debate detallado previo, siguiendo el criterio de los expertos



urbanísticos, conforme a la propuesta de resolución que procedía de la Gerencia de Urbanismo. Destaca también su absolución por el delito de cohecho, lo que descarta que haya obtenido ningún beneficio y/o recompensa por esa ayuda necesaria prestada al Alcalde y al promotor.

Expone también que jamás conoció el peligro concreto de realización del tipo por parte del autor/es principal/es, y que su aportación significó el incremento de riesgos y la ejecución de un plan delictivo por aquellos condenados. Su intención nunca fue ayudar al Sr. Gervasio, como alcalde ni al Sr. Faustino, como promotor, en la comisión de los diversos ilícitos penales.

2. Tomando nuevamente en consideración la doctrina ya expuesta en fundamentos anteriores sobre la presunción de inocencia y valoración de la prueba, puede comprobarse sin dificultad que el Tribunal de instancia ha contado con pruebas de cargo suficientes, a partir de las cuales llega razonadamente a estimar que el acusado es autor del delito por el que es condenado.

Pues bien, contrariamente a lo que aduce la defensa del acusado, el Tribunal de instancia recoge un importante material probatorio de cargo con el que argumenta de forma razonable y consistente la autoría del acusado.

Las alegaciones efectuadas por el recurrente en este momento ya fueron expuestas en idéntico sentido ante el Tribunal de instancia, y han obtenido cumplida contestación en la sentencia. El recurrente no combate los razonamientos realizados por el Tribunal sino que se limita a reproducir las peticiones que ya han sido desatendidas sin ofrecer nuevos razonamientos que pongan de manifiesto los errores que denuncia.

De esta forma, el Tribunal comienza exponiendo los preceptos legales que, entre otras, establecen como función del secretario la de asesoramiento legal al Pleno y a las comisiones. Se trata de los arts. 162 del RDL 781/1986, de 18 de abril y 122.5 apartado e) de la Ley 7/1985 de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Concluye por ello de forma acertada, que "el Secretario del Ayuntamiento es el asesor legal preceptivo del Pleno en la aprobación de un Plan Parcial, pues la aprobación del mismo es competencia del Pleno por mayoría absoluta ( artículos 22.2-c y 123.1-i y 2 de la Ley 7/1985 de 2 de Abril reguladora de las Bases del Régimen Local)."

Constata a continuación que el Sr. Jacobo tuvo pleno conocimiento de todas y cada una de las diligencias, oficios, comunicaciones y exigencias efectuadas desde los organismos estatal y autonómico de Carreteras. Se refiere en concreto: "1) al oficio remitido por la Directora General de Ordenación del Territorio y Urbanismo Sra. Aida en fecha 18-2-2004, en la que, entre otros extremos, se pide se complete la documentación con los informes de la Demarcación de Carreteras del Estado y de la Dirección General de Carreteras Autonómicas (pdf 293 del Tomo 4), pues firma la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 4-3-2004 (pdfs 289 y 290 del mismo Tomo); 2) El Secretario tiene conocimiento del informe remitido por el Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria Sr. Simón en fecha 10-3-2004, dirigido al Sr. Gervasio a título personal (pdfs 280 y 281 del mismo Tomo), pues firma la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 10-6-2004 (pdfs 257 y 258 del Tomo 4); 3) El Secretario tiene conocimiento del informe remitido por la Dirección General de Carreteras Autonómicas y firmado por los Srs. Juan Enrique y Pedro Francisco de fecha 30-4-2004 (pdfs 253 y 254 del Tomo 4), pues firma las dos Resoluciones de la Junta de Gobierno Local de fecha 3-6-2004 (pdfs 251 y 252 y 249 y 250 del mismo Tomo); 4) El Secretario tiene conocimiento del informe remitido por la Dirección General de Carreteras Autonómicas y firmado por los Srs. Juan Enrique, Pedro Francisco y Luis Carlos de fecha 14-7-2004 (pdfs 239 a 241 del Tomo 4), informe que es favorable con condiciones, correspondiendo al Secretario, como técnico jurídico máximo del Ayuntamiento de Castro Urdiales comprobar que esas condiciones se cumplen antes de la aprobación del Plan Parcial por el Pleno; 5) El Secretario tiene conocimiento del informe remitido por la CROTU firmado por el Sr. Rogelio de fecha 8-6-2004 (pdfs 211 a 227 del Tomo 4), en el que se alude a la ausencia de informes favorables de las autoridades estatal y autonómica de Carreteras, al igual que lo tiene del remitido por la CROTU firmado por el Sr. Jorge en fecha 27-7-2004 (pdfs 218 a 220 del mismo Tomo), y al igual que lo tiene del remitido por el Secretario de la CROTU Sr. Rodolfo en fecha 4-8-2004 (pdf 217 del mismo Tomo)."

Seguidamente destaca que el secretario, pese a conocer el contenido de los distintos informes emanados de las autoridades estatal y autonómica de carreteras, no comprobó que se cumplieran sus indicaciones durante toda la tramitación de los distintos instrumentos de planeamiento.

Junto a ello, el Tribunal ha analizado las distintas declaraciones prestadas por el Sr. Jacobo a las que no otorga credibilidad atendiendo al resto de las pruebas practicadas. Subraya que durante la instrucción prestó varias declaraciones no recordando prácticamente nada y excluyendo su participación en las cuestiones de urbanismo. Y en el acto del juicio oral, aun cuando reconoció determinados hechos, descargó todas las responsabilidades en los Técnicos Municipales y en la Gerente de Urbanismo.



Además de lo declarado por el Sr. Jacobo, recuerda la Audiencia la declaración prestada por testigos y otros coacusados. Destaca así que "Muchos testigos, e incluso otros coacusados, dejaron claro que el Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales Sr. Jacobo era quien manejaba y supervisaba los expedientes de urbanismo. Así, quien fuera Gerente cuando se aprobó el Plan Parcial, Vicente (folios 496 y siguientes, pdfs 582 y siguientes, Tomo 33) dijo que los informes jurídicos primero los elaboraba Rosalia, pero después fue el Secretario Sr. Jacobo, que era el que controlaba los expedientes administrativos y el que recibía en su despacho a los promotores. El propio Alcalde Sr. Gervasio dijo en el juicio que el Secretario "daba el visto bueno a los informes técnicos" y que "la presencia del Secretario era suficiente garantía jurídica". También el acusado Sr. Marcial dijo en el plenario que el Secretario estaba presente -"unas veces sí y otras no"- en la Comisión informativa de Urbanismo, junto a la Gerente y los Técnicos. El testigo Sr. Modesto, sustituto en alguna ocasión del Sr. Jacobo, dejó claro en el juicio que el instructor de los expedientes de disciplina urbanística era siempre el Secretario, y que el Secretario era el custodio de la documentación, al igual que quien diligenciaba lo que se llevaba al Registro de la Propiedad. La testigo Sra. Esmeralda dijo en el juicio que el Sr. Jacobo "estaba por encima de todos", era el que visaba todo, el "guardador de la legalidad" -sic-, "todo pasaba por él", añadiendo que estuvo en todas las Juntas de Gobierno Local y Plenos."

Frente a lo alegado por la defensa del Sr. Jacobo, el Tribunal también ha expuesto los motivos que le asisten para afirmar la participación de éste, como cooperador necesario, por omisión, en el delito de prevaricación. En este sentido razona la Audiencia que "Es cierto que el Secretario Municipal no decide. Deciden los políticos. En este caso el Alcalde, que, al igual que el Secretario, era plenamente consciente de las ilegalidades que sobre la zona de protección y servidumbre de carreteras se contenían tanto en el Plan Parcial como en los Proyectos subsiguientes. El Secretario Municipal es el asesor legal del Ayuntamiento de Castro Urdiales y no hizo nada para subsanar los defectos que una y otra vez se le señalaban tanto por la CROTU (informes no vinculantes) como por las autoridades de Carreteras (informes vinculantes). De sus propias palabras parece que el Secretario Municipal se puso de lado a la hora de cumplir con las funciones que le correspondían de supervisión y asesoramiento al Pleno, a la Junta de Gobierno Local y a la Comisión de Urbanismo. Con su inactividad permitió que el Alcalde siguiera adelante con un Plan Parcial que no respetaba los informes vinculantes de Carreteras, y lo que es peor, sabiendo que de los acuerdos de la Junta y del Pleno se desprendía que existían condicionantes obligatorios que deberían cumplirse, nada hizo por vigilar el cumplimiento de esas condiciones. Resultado: once viviendas construidas en la zona de protección de Carreteras y un Plan Parcial viciado desde el principio, pues lo que debiera haberse subsanado no se subsanó."

El Secretario Municipal se convirtió, así, en cooperador necesario del delito de prevaricación del Alcalde, pues si hubiera constatado formal y fehacientemente la existencia de las ilegalidades contenidas en el Plan Parcial, y hubiera informado negativamente los Proyectos de Compensación y Urbanización, al no haberse cumplido los condicionantes exigidos por Carreteras, ni el Plan ni los Proyectos habrían salido adelante, y el resultado no serían 11 chalets construidos en zona ilegal."

Igualmente se consignan en la sentencia los motivos que han llevado al Tribunal a afirmar la participación del recurrente en el delito de falsedad por el que ha sido condenado. Tras constatar documentalmente que el proyecto inscrito en el Registro de la Propiedad no es el que salió del Ayuntamiento de Castro Urdiales, destaca que todos sus folios, incluidos los que incorporan la cláusula añadida al proyecto original, además de tener los sellos y cajetines del Registro de la Propiedad, están sellados con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales y rubricados por el propio Sr. Secretario, quien, por consiguiente, era plenamente consciente de la falsedad en la que estaba colaborando.

Valora también lo declarado en el Plenario por el Sr. Jacobo sobre este punto: "el Sr. Jacobo fue preguntado exhaustivamente sobre esta cuestión por la Sra. Fiscal y sus respuestas fueron siempre evasivas. Dijo que "no revisó el contenido del Proyecto", llegó a decir que "los firmaba el Alcalde" (cuando el Alcalde no tiene por qué rubricar nada junto a un sello de Secretaría), que él "no custodió el Proyecto de Compensación" sino que "lo remitió a la Comisión de Obras, que fue quien lo custodió" -la Sala se pregunta qué tendrá que ver la Comisión de Obras con un Proyecto de Compensación- y reconoció, finalmente, que en efecto el que se inscribió en el Registro de la Propiedad "era otro distinto, y eso lo vio la Ingeniera". También reconoció expresamente que la rúbrica era suya, porque "siempre que sale un documento del circuito municipal pone una rúbrica", añadiendo que "cuando le traen el 'nuevo' documento tenía apariencia de autenticidad", pretendiendo alegar que describiendo las distintas respuestas evasivas que ofreció a las preguntas que le formuló el Ministerio Fiscal, y destacando que finalmente, que en efecto el que se inscribió en el Registro de la Propiedad "era otro distinto, y eso lo vio la Ingeniera". También reconoció expresamente que la rúbrica era suya, porque "siempre que sale un documento del circuito municipal pone una rúbrica", añadiendo que "cuando le traen el 'nuevo' documento tenía apariencia de autenticidad", pretendiendo alegar que pudieron engañarle. Cuando la Fiscal le preguntó expresamente si creía que el Sr. Faustino le engañó, manifestó que "creía que fue un error" y que "se fió". Cuando su propio abogado le preguntó si sabía cuando selló el Proyecto de Compensación que estaba



sellando un proyecto distinto al que se aprobó -ergo reconoció ya no solo que lo rubricó él, sino que también lo selló él-, dijo que "reconocía que había sido una torpeza suya" -sic-. Torpeza que, si no llega a ser descubierta por la Sra. Africa, habría llevado a buen fin la vulneración de las normas sobre edificabilidad contenidas en el Proyecto de Compensación.

Con su sello y su rúbrica el Sr. Jacobo contribuyó eficazmente a darle al Proyecto de Compensación falseado por el promotor la apariencia de total legalidad, haciendo que el Sr. Registrador de la Propiedad lo inscribiera."

En base a todo ello, concluye el Tribunal estimando la participación del recurrente, en concepto de autor, del delito de falsedad por el que resulta también condenado: "aunque él no incluyera personalmente la cláusula añadida, sabía que la misma existía, y selló y rubricó el documento (también en la página en la que se encontraba dicha cláusula), para que pudiera acceder al Registro de la Propiedad con la fehaciencia necesaria para poder ser inscrito."

En consecuencia, contrariamente a lo que aduce la defensa del recurrente, el Tribunal de instancia recoge un importante material probatorio de cargo con el que argumenta de forma razonable y consistente su participación en los dos delitos, prevaricación y falsedad, por los que es condenado. Se trata de prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada, con lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido.

La inferencia del Tribunal no se revela ilógica, irracional o arbitraria. Por ello debe entenderse enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia que sólo supone en este momento la comprobación de que en la causa existe prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que, conforme reiterada doctrina de este Tribunal y del Tribunal Constitucional incumbe privativamente al Tribunal de instancia en virtud de lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El motivo por ello se desestima.

**VIGESIMOSEXTO.-** El segundo motivo del recurso se formula por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por aplicación indebida de:

- Los artículos 28, 66, 14, 116, 124, 390, 392 y 404, todos ellos del Código Penal.
- El art. 122.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- El art. 162 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Los arts. 92 y 173 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- Los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, como son los Secretarios.
- El art. 25 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, en su redacción vigente hasta el 2 de octubre de 2016.

1. En el primer apartado razona porqué considera indebidamente aplicado el art. 404 CP. Junto a ello estima que se han aplicado de forma incorrecta los arts. 66 CP y 102 CE.

Señala que la conducta llevaba a cabo por el Sr. Jacobo que se describe en el hecho probado no reúne los elementos objetivos y subjetivos para reputarle como cooperador necesario de un delito de prevaricación administrativa, en la modalidad de comisión por omisión, ya que no tenía la posición de garante y no creó una situación u ocasión de riesgo para el bien jurídico protegido, mediante una acción u omisión precedente.

Indica que la decisión que aprobó el Plan Urbanístico no corresponde a la figura ostentada por él con funciones propias del Secretario, sino que dicha obligación atañe al Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales. Expone también que no acudió ni al Pleno de fecha 7 de septiembre de 2.004, ni a la Junta General de Gobierno Local celebrada el día 10 de septiembre de 2.004 (entendemos que se refiere a 3 de septiembre), donde se propuso la aprobación definitiva del Plan Parcial, puesto que en dichas reuniones intervino como secretario el Sr. Modesto. Por ello no pudo omitir intencionadamente ninguna observación acerca de las carencias o irregularidades que la tramitación del Plan Parcial pudiere albergar, por lo que no concurre el elemento subjetivo del tipo.

En relación con el Proyecto de Compensación, señala que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el 21 de abril de 2.005 y su intervención fue solo como fedatario público, sin tener obligación alguna de emitir advertencias de ilegalidad o informes preceptivos, que además nadie le requirió. Al ajustarse el Proyecto de



Compensación al Plan Parcial, ninguna ilegalidad hay, siendo, por otro lado, firme, al no haber interpuesto nadie recurso contra el mismo en vía administrativa. Alega también que su participación no fue de ninguna forma determinante para la aprobación del Plan Parcial y del Proyecto de Compensación.

Insiste en que el Secretario de la Administración local no tiene asumidas entre sus funciones la advertencia de ilegalidad. Y aunque se entendiese que le correspondía el asesoramiento legal preceptivo, este no era vinculante, los expedientes fueron informados por el Departamento Municipal de Urbanismo y no existió requerimiento previo expreso para que el Secretario informara.

En todo caso defiende que el Plan Parcial SUNP-12 fue tramitado con arreglo a derecho aprobado definitivamente y publicado debidamente, a la vista de los Informes periciales emitidos tanto por Dña. Aurelia como por D. Daniel. El Proyecto de Compensación fue aprobado por la Junta de Gobierno Local de 21 de abril de 2005, ratificado por Decreto de Alcaldía con fecha 27 de mayo de 2005, sin que el Secretario estuviese obligado a emitir ninguna advertencia de ilegalidad, ni informe preceptivo, actuando, en su caso, como fedatario público pero nunca como informante, y tampoco fue requerido para que informara sobre el Proyecto. Además alega que este Proyecto se ajustó perfectamente al Plan Parcial, no incurriendo en ilegalidad alguna. En relación a las licencias de obras y de primera ocupación señala que él no intervino en ninguna licencia que fueron concedidas después de su jubilación.

La mayor parte de las alegaciones realizadas por el recurrente ya han sido contestadas en el anterior fundamento de derecho al que por tanto procede que nos remitamos en este momento.

1.1 Conforme señalábamos en la sentencia núm. 979/2016, de 11 de enero de 2017, "La prevaricación constituye un delito especial propio, lo que indica que solo puede ser cometido por las personas en las que concurra una circunstancia especial, concretamente por quien se encuentre facultado para dictar la resolución administrativa supuestamente prevaricadora. En los delitos especiales solo puede ser autor el intraneus, por lo que quienes no tengan la cualidad especial del autor deben responder como partícipes. Es por ello por lo que en el caso actual el recurrente, un extraneus, ha sido acusado como cooperador necesario, es decir como partícipe y no como autor.

Como es sabido, la participación es accesorio, es decir que el partícipe solo puede responder penalmente cuando se ha constatado la comisión de un hecho delictivo principal realizado por el autor. En la actualidad la teoría jurídica del delito aplica de forma mayoritaria, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la doctrina de la accesoriedad limitada, de acuerdo con la cual el partícipe responde de los hechos típicos y antijurídicos cometidos por el autor. Ello significa, en todo caso, que el partícipe solo puede ser castigado si se constata una conducta típica y antijurídica del autor, aun cuando éste no fuere culpable."

Igualmente, en la sentencia núm. 1382/2002, de 17 de julio recordábamos que el delito de prevaricación, "Como tal delito de infracción de un deber, 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, y por tanto arbitraria, no se exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate en clave de alteración de la realidad, pero siempre existirá un daño no por inmaterial menos efectivo. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas debe merecerle porque como custodios de la legalidad, son los primeros obligados, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquella confianza rota --en tal sentido STS 22 de Mayo de 2001--."

1.2. En el supuesto examinado el recurrente no ha sido condenado por dictar una decisión dentro del Plan Urbanístico, sino porque, siendo plenamente consciente de las ilegalidades que sobre la zona de protección y servidumbre de carreteras se contenían tanto en el Plan Parcial como en los Proyectos subsiguientes, y siendo el asesor legal del Ayuntamiento de Castro Urdiales, nada hizo para subsanar los defectos que repetidamente fueron puestos de manifiesto por la CROTU como por las autoridades de Carreteras, en este último caso con carácter vinculante, y nada informó sobre ello a los integrantes de la Corporación Municipal, en las distintas reuniones que se celebraron en Pleno, Junta de Gobierno o Comisión.

El Tribunal no afirma en el hecho probado que el Sr. Jacobo asistiera al Pleno de fecha 7 de septiembre de 2004, o a la Junta General de Gobierno Local celebrada el día 3 de septiembre de 2004. Es más, declara expresamente que no acudió al citado Pleno. Si acudió sin embargo a la reunión la Junta de Gobierno Local de 21 de abril de 2005 que aprobó inicialmente el Proyecto de Compensación presentado por Inmobiliaria Construcciones Santullán Guardia Civil SL. También estuvo presente en la reunión celebrada el día 3 de junio de 2004 por la Junta de Gobierno Local, en la que, tras dar lectura al informe de la gerente de urbanismo y pese a la ausencia de informe del ingeniero y del arquitecto municipal, se propuso la aprobación definitiva del Plan



Parcial. El recurrente nada dijo entonces con relación a la ausencia del informe técnico ni hizo observación alguna respecto a la ausencia de publicación de la Estimación de Impacto Ambiental, pese a conocer tales ausencias. El expediente se remitió al CROTU para informe.

También evidencia el Tribunal, y así declara probado, que él tuvo pleno conocimiento de todas y cada una de las diligencias, oficios, comunicaciones y exigencias efectuadas por los órganos correspondientes, que son relacionados pormenorizadamente en el hecho probado. De esta forma se dice acreditado que el acusado conoció el contenido de los informes y oficios que ya han sido relacionados en el anterior fundamento de derecho. Igualmente, el Tribunal ha podido comprobar que el Sr. Jacobo manejaba y supervisaba los expedientes de urbanismo, y que realizaba funciones de supervisión y asesoramiento al Pleno, a la Junta de Gobierno Local y a la Comisión de Urbanismo. Y con su inactividad permitió que el alcalde siguiera adelante con un Plan Parcial que no respetaba los informes vinculantes de Carreteras, y lo que es peor, sabiendo que de los acuerdos de la Junta y del Pleno se desprendería que existían condicionantes obligatorios que deberían cumplirse, nada hizo por vigilar el cumplimiento de esas condiciones.

Del hecho probado también se infiere que en ninguna de las reuniones de los Plenos, Juntas de Gobierno y Comisión Informativa se puso en conocimiento de los asistentes los informes de los organismos de Carreteras ni las exigencias que estos contenían, lo que posiblemente hubiera evitado que se votasen favorablemente los distintos instrumentos urbanísticos.

Además, en contra de lo que sostiene el recurrente, el Secretario se hallaba en una posición de garante conforme a lo dispuesto en el art. 11 CP. Legalmente le correspondía, conforme al art. 122.5 e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local, el asesoramiento legal al Pleno y a las Comisiones. En igual sentido, el art. 162 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que la función de la Secretaría comprende a) El asesoramiento legal preceptivo de la Corporación así como de su Presidencia y Comisiones. Y, b) la fe pública de todos los actos y acuerdos.

Es cierto que no consta que el asesoramiento le fuera expresamente solicitado. Tampoco tenía obligación legal de advertir expresamente de la legalidad o ilegalidad, pero lo que el Tribunal ha valorado es que conociendo la ilegalidad de las propuestas sometidas a votación, con su actuación colaboró en la aprobación de los instrumentos contrarios al ordenamiento administrativo por no cumplir estos con las exigencias expresadas en los informes que con carácter vinculante habían sido emitidos por los organismos, estatal y autonómico, de Carreteras.

Por último, se declara también probada su colaboración activa en el Plan de Urbanización que se llevó a cabo, ya que "para que el Proyecto de Compensación pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad, el Sr. Faustino concertado con éste presentó al Secretario Municipal Sr. Jacobo una copia del Proyecto con la cláusula añadida, documento que el Sr. Jacobo selló con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de CU en todas sus páginas y rubricó también en todas sus páginas. De este modo el documento cobró fe pública y accedió al registro."

Con esta forma de actuar, como concluye de forma acertada el Tribunal, el recurrente se convirtió "en cooperador necesario del delito de prevaricación del Alcalde, pues si hubiera constatado formal y fehacientemente la existencia de las ilegalidades contenidas en el Plan Parcial, y hubiera informado negativamente los Proyectos de Compensación y Urbanización, al no haberse cumplido los condicionantes exigidos por Carreteras, ni el Plan ni los Proyectos habrían salido adelante, y el resultado no serían 11 chalets construidos en zona ilegal."

2. En el segundo apartado de este motivo se refiera a la indebida aplicación de lo dispuesto en los arts. 66 CP y 120 CE, entendiéndose que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad.

Expresa que en la determinación de la pena no se han respetado los principios de proporcionalidad y culpabilidad. Tampoco el lapso de tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos e incoación de la presente causa, el posterior enjuiciamiento de los hechos y el dictado final de la ahora recurrida sentencia. Denuncia también que no existe motivación individualizada de la pena a imponer.

Indica que, aun cuando se ha apreciado la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, la rebaja en solo un grado de la pena prevista en el art. 404 CP no resarce en absoluto el derecho constitucional quebrantado.

Destaca que los hechos acaecieron en los años 2004 y 2005, habiéndose dictado sentencia el día 30 de septiembre de 2020. En consecuencia han transcurrido unos dieciséis años entre la comisión de los hechos y el dictado de la sentencia por el Tribunal de instancia. De esta forma se ha tenido que enfrentar al juicio con 84 años y con un estado de salud muy deteriorado. Por ello la rebaja de un solo grado de la pena, en absoluto



resarse el perjuicio sufrido por haber pesado sobre él una causa penal durante tantos años. En base a todo ello solicita su rebaja en dos grados y su imposición entre los dos años y tres meses y cuatro años y seis meses de inhabilitación para empleo o cargo público.

Compara su actuar con el actuar de otros acusados absueltos y con la del Sr. Gervasio que ha sido condenado por delito continuado de prevaricación, a pena de ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y un año de prisión, mientras que él ha sido condenado por un único delito de prevaricación administrativa y no ostenta ninguna capacidad decisoria para llevar a cabo el Plan Parcial y Proyecto de Compensación.

2.1. El art. 72 CP pretende que el Tribunal razone en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena que se impone, lo que requiere, desde un punto de vista general, que el Tribunal determine la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos ( STS. 703/2006, de 3 de julio). La facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente determinado esta jurídicamente vinculada por los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente.

Conforme expresábamos en la sentencia núm. 539/2018, de 8 de noviembre, en orden a la motivación de la pena, " esta Sala ha recordado con reiteración (sentencia núm. 241/2017, de 5 de abril) la "conveniencia de una motivación sobre el particular, explicitando las razones que hayan presidido la solución aceptada" ( sentencias de 5 de diciembre de 1991 y 26 de abril de 1995, entre otras), porque, como dice la Sentencia de esta Sala, de 21 de junio de 1999, la facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente determinado esta jurídicamente vinculada por los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente y afectan en supuestos como el presente a un derecho fundamental de contenido sustancial, el derecho a la libertad personal del recurrente que constituye, además, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Es necesaria una motivación especial de la pena, en los supuestos siguientes: a) cuando la pena se exaspera al máximo sin razón aparente ( sentencias 4 de febrero de 1992, 26 de abril de 1995 y 4 de noviembre de 1996); b) cuando se hace uso de la facultad atribuida por la ley para aplicar una pena de grado superior a la inicialmente predeterminada ( párrafo segundo del artículo 74 del Código Penal 1995, por ejemplo); c) cuando uno de los autores de los mismos hechos en quien no concurren específicas circunstancias de agravación es sancionado con una pena notoriamente superior a la de los demás sin motivo aparente; d) cuando por unos mismos hechos se impone a varios coautores una pena idéntica, siendo así que en uno de ellos concurre una circunstancia modificativa de la responsabilidad que no resulta aplicable a los demás, existiendo margen legal para valorar el efecto atenuatorio o agravatorio de la circunstancia ( sentencia núm. 1182/1997 de 3 de octubre); e) cuando la norma legal permite reducir la penalidad bien en uno bien en dos grados (tentativa, atenuantes plurales o muy cualificadas y eximentes incompletas), en cuyo caso dicha opción debe ser motivada con referencia a los criterios legales ( sentencias de 27 de julio de 1998 y 3 de junio de 1999) siempre recordando que la exigencia de motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que no es necesario explicar lo obvio. (F.J.3º)".

Ello no obstante, en ocasiones ha recordado esta Sala (SS 27.9.2006 y 11.04.2018), la doctrina del Tribunal Constitucional que, interpretando los arts. 24 y 120 CE ha señalado que "una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional ( SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado."

Igualmente hemos admitido que la motivación de la individualización punitiva puede deducirse del conjunto de la resolución, no siendo necesaria la vinculación formal a un apartado específico de la resolución. Lo relevante es que en la sentencia consten las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho que justifica la imposición de la pena en la extensión adecuada ( SS. 1590/2003, de 22 de abril de 2004, y 898/2006, de 18 de septiembre).

2.2. En el supuesto sometido a consideración, D. Jacobo ha sido condenado como cooperador necesario en el delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP, al que la ley anterior a la reforma operada por LO 1/2015 señalaba pena de inhabilitación especial entre siete y diez años. Rebajada en un grado por aplicación de la atenuante muy cualificada, la pena a imponer se encontraría entre tres años y seis meses y siete años menos un día. La pena ha sido impuesta en extensión de seis años y por tanto próxima a su extensión media.

La justificación que ofrece el Tribunal se expresa en los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia. Así, al razonar de manera extensa porqué considera que debe apreciarse la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas señala que la duración de la causa ha sido desmesurada. Destaca que la instrucción se demoró durante doce años, y que la Audiencia Provincial tardó en celebrar el juicio un año y medio, dictándose finalmente la sentencia en siete meses. Considera que la duración de la instrucción fue consecuencia del





desorden observado en la misma, pero destaca también la complejidad de la causa, el numeroso número de diligencias practicadas y la multitud de cuestiones y recursos que tuvieron que ser resueltos durante su tramitación. También ha valorado la complejidad organizativa que implicaba la celebración del juicio como motivo fundamental que determinó el retraso en su señalamiento. Finalmente, no obstante la apreciación de la atenuante como muy cualificada, el Tribunal ha optado por rebajar la pena en un solo grado atendiendo a la gravedad de los hechos cometidos los acusados.

Igualmente el Tribunal motiva la individualización en seis años de la pena de inhabilitación especial a imponer al Sr. Jacobo : "Ello por razón de la gravedad de los hechos y de su cargo de especial responsabilidad como Secretario del Ayuntamiento de Castro Urdiales, máximo órgano jurídico de asesoramiento técnico de la Corporación".

La pena impuesta es acorde con las reglas contenidas en el artículo 66 del Código Penal, y los elementos contenidos en la propia sentencia permiten hacer las valoraciones necesarias para considerar que la pena impuesta es adecuada y proporcional a los hechos objeto de enjuiciamiento. El Tribunal ha valorado la duración del proceso atemperando la pena que correspondía a la infracción por la que el Sr. Jacobo ha sido condenado. Igualmente, ha tomado en consideración que los hechos se desarrollaron a lo largo de dos años, fueron varias las ocasiones que propiciaron que se pudiese adecuar el proyecto a las condiciones señaladas por las administraciones de Carreteras. También ha valorado la gravedad del resultado, que lleva consigo la nulidad del Plan Parcial SUNP-12 así como los instrumentos de planeamiento que lo desarrollaron, lo que implica, entre otras consecuencias, la demolición de las once viviendas construidas sobre suelo de protección y servidumbre de carreteras.

Por tanto, en la sentencia recurrida podemos comprobar cómo efectivamente existen elementos suficientes para considerar que la pena impuesta es adecuada y proporcionada a los hechos por los que ha sido condenado el recurrente.

2.3. Tampoco se aprecia agravio comparativo con otros condenados, concretamente con el Sr. Gervasio , que es invocado por el recurrente.

En este punto, la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las SSTC núms. 82/2001, de 26 de marzo y 1312/2003, de 15 de octubre, señala que "la vulneración de la garantía de la igualdad requiere como presupuesto, la determinación de los términos a comparar, y, para afirmar conculcación de este principio, se exige que dichos términos de comparación sean absolutamente iguales, de tal modo que será grave desigualdad y discriminación el trato igual a los desiguales, de forma que no se produce agravio comparativo, ni se infringe por tanto el principio de igualdad, si no concurren en los términos de comparación los mismos presupuestos jurídicos, ni, aun cuando dándose los mismos presupuestos, el Juzgador haciendo uso de la discrecionalidad que le concede la Ley adapta la pena, individualizándola para cada reo, según las circunstancias concretas de cada uno respecto a la forma de realización de los hechos, participación en ellos...". En el mismo sentido, la STS 532/2003, de 19 de mayo, señala que "la aplicación de la ley requiere que las resoluciones que se contrastan hayan sido dictadas por el mismo órgano judicial, que hayan resuelto supuestos sustancialmente iguales y la ausencia de toda motivación que justifique el cambio de criterio".

Nada de ello sucede en el presente caso. La diferencia de pena respecto del también condenado D. Gervasio es consecuencia de las distintas circunstancias concurrentes en el mismo, que son explicadas también por el Tribunal.

Aun cuando los delitos por los que ha sido condenado el Sr. Gervasio sean de mayor gravedad, también lo han sido las penas impuestas, al haber sido condenado, no solo a pena de inhabilitación en mayor extensión, sino también a pena privativa de libertad.

3. En el tercer apartado alega infracción de ley por indebida aplicación del art. 390.1 CP e indebida inaplicación de los arts. 5, 10 y 14 en relación con el art. 390.1 CP.

Argumenta que la sentencia no reputa ánimo doloso en su conducta. No confeccionó el documento ni lo presentó en el Registro de la Propiedad para su inscripción, ni realizó acto alguno que condujera a considerar la realización por su parte de actos encuadrables en el tipo penal. Afirma que se limitó a estampar su firma y sello del Ayuntamiento en un documento lícito y acorde a la verdad, desconociendo que éste había sido alterado por el Sr. Faustino .

Alega también error de tipo y error de prohibición.

3.1. El motivo alegado por el recurrente está basado en la infracción de un precepto legal sustantivo. Por ello, procede examinar el motivo propuesto, ateniéndonos al relato de hechos probados. En el mismo se afirma el concierto de ambos acusados, Sr. Faustino y Sr. Jacobo , en la alteración del documento. Así, el hecho probado



declara que "Para que ese Proyecto de Compensación pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad, el Sr. Faustino , concertado con éste, presentó al Secretario municipal Sr. Jacobo una copia del Proyecto con la cláusula añadida, documento que el Sr. Jacobo selló con el sello de la Secretaría del Ayuntamiento de Castro Urdiales en todas sus páginas, y rubricó también en todas sus páginas. De ese modo el documento cobró fehaciencia y accedió al Registro."

De esta forma se afirma que el recurrente Sr. Jacobo actuó "concertado" con el Sr. Faustino , y conocía que el documento que firmaba contenía una cláusula que no contenía el original.

Y en la fundamentación jurídica el Tribunal expresa los motivos que le llevan a efectuar tal afirmación. Así, explica en primer lugar por qué llega a la conclusión de que el Proyecto de Compensación aprobado no fue el que tuvo acceso al Registro, ya que en este se había añadido una cláusula que no estaba en el aprobado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales. También comprueba que el mismo estaba rubricado por el Sr. Jacobo y sellado con el sello del Ayuntamiento, circunstancias ambas que el recurrente reconoce. El Tribunal también afirma el dolo falsario partiendo de las propias manifestaciones realizadas por el recurrente en el acto del juicio oral. En este punto se expone en la sentencia que "En el plenario el Sr. Jacobo fue preguntado exhaustivamente sobre esta cuestión por la Sra. Fiscal y sus respuestas fueron siempre evasivas. Dijo que "no revisó el contenido del Proyecto", llegó a decir que "lo firmaba el Alcalde" (cuando el Alcalde no tiene por qué rubricar nada junto a un sello de Secretaría), que él "no custodió el Proyecto de Compensación" sino que "lo remitió a la Comisión de Obras, que fue quien lo custodió" -la Sala se pregunta qué tendrá que ver la Comisión de Obras con un Proyecto de Compensación- y reconoció, finalmente, que en efecto el que se inscribió en el Registro de la Propiedad "era otro distinto, y eso lo vio la Ingeniera". También reconoció expresamente que la rúbrica era suya, porque "siempre que sale un documento del circuito municipal pone una rúbrica", añadiendo que "cuando le traen el 'nuevo' documento tenía apariencia de autenticidad", pretendiendo alegar que pudieron engañarle. Cuando la Fiscal le preguntó expresamente si creía que el Sr. Faustino le engañó, manifestó que "creía que fue un error" y que "se fió". Cuando su propio abogado le preguntó si sabía cuando selló el Proyecto de Compensación que estaba sellando un proyecto distinto al que se aprobó -ergo reconoció ya no solo que lo rubricó él, sino que también lo selló él-, dijo que "reconocía que había sido una torpeza suya" -sic-. Torpeza que, si no llega a ser descubierta por la Sra. Africa , habría llevado a buen fin la vulneración de las normas sobre edificabilidad contenidas en el Proyecto de Compensación.

Con su sello y su rúbrica el Sr. Jacobo contribuyó eficazmente a darle al Proyecto de Compensación falseado por el promotor la apariencia de total legalidad, haciendo que el Sr. Registrador de la Propiedad lo inscribiera."

3.2. Tampoco puede apreciarse el error de prohibición invocado por el recurrente. Los hechos que se declararon probados por la Audiencia Provincial ninguna referencia contienen en relación con determinadas circunstancias subjetivas del acusado que pudieran determinar que su actuación pudiera quedar amparada total o parcialmente por la concurrencia de un error de prohibición. Tampoco refleja la sentencia nada al respecto en su fundamentación jurídica.

Conforme reiterada doctrina de esta Sala, no basta con alegar la existencia del error. El error ha de quedar suficientemente acreditado, empleándose para ello criterios que se refieren básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el derecho. Cuando esta información se presenta como de fácil acceso, no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia ( SS núm. 1219/2004, de 10 de diciembre; 163/2005, de 10 de febrero; 698/2006, de 26 de junio y 24/2010, de 4 de marzo). Ello no supone un desplazamiento de la carga de la prueba sobre el imputado. Éste, en la medida que ya forma parte de la sociedad, deberá acreditar su auto exclusión, que desconoce de forma errónea e invencible aquello que es de común conocimiento por todos ( STS núm. 22/2007, de 22 de enero). Además, la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error ( SS. 898/2014, de 22 de diciembre y 684/2014, de 21 de octubre).

En el caso de autos, ninguna de las afirmaciones realizadas por la defensa del Sr. Jacobo tiene base en los hechos que se han declarado probados. Como ya ha sido analizado, la sentencia afirma la existencia de un concierto entre los Sres. Jacobo y Faustino que lógicamente excluye su desconocimiento de la ilegalidad de su actuación. Además, el recurrente era secretario de Ayuntamiento, una de cuyas funciones básicas es la fe pública, que le impone la obligación de asegurarse de que las certificaciones que emite concuerdan bien y fielmente con la realidad.

En definitiva, no puede concluirse estimando que el acusado careciera de conciencia sobre la antijuridicidad de su conducta, y por ello no puede ser excluida ni atenuada la culpabilidad de su acción por vía del error cuya existencia afirma.



4. En el cuarto apartado alega nuevamente infracción de ley, por indebida aplicación de lo dispuesto en el art. 66 CP y art. 120 CE, en relación con el art. 390 CP.

Invoca de nuevo, esta vez con relación al delito de falsedad, que a pesar de ser apreciada por la Audiencia la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, únicamente ha sido rebajada la pena en un grado, lo que ha ocasionado la ausencia de una justa compensación al grado de autoría, e infringe el principio de proporcionalidad y culpabilidad.

Discrepa también con el importe de la cuota diaria de la pena de multa que le ha sido impuesta. Alega que es pensionista y que sufre una minusvalía, por lo que el importe de 50 euros día no se adecua a su efectiva capacidad económica. Indica que los ingresos netos mensuales para toda su unidad familiar son de unos 1.800 euros.

En relación con la pena de inhabilitación, señala que el Tribunal, pese a apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, no ha procedido a la rebaja de la pena en un grado. Además insiste en que esta debe ser rebajada en dos grados.

También estima que su conducta merece un reproche penal distinto que la conducta del Sr. Faustino .

4.1. Los razonamientos expuestos en este motivo son idénticos a los expresados en el apartado segundo en relación con el delito de prevaricación, por lo que procede tener aquí por reproducidos los argumentos y conclusiones desestimatorias plasmadas en aquel.

Únicamente cabe añadir que el Sr. Jacobo ha sido condenado como autor de un delito de falsedad del art. 390.1 CP, que tiene señaladas penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial entre dos y seis años. Rebajada en un grado por aplicación de la atenuante muy cualificada, las penas a imponer se encontrarían entre un año y seis meses a tres años menos un día la pena de prisión; entre tres y seis meses menos un día la pena de multa; y entre uno y dos años menos un día la pena de inhabilitación. Las penas por tanto han sido impuestas dentro de los límites legalmente previstos, incluida la pena de inhabilitación que ha sido impuesta en extensión de dos años menos un día.

La justificación que ofrece el Tribunal se expresa en los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia, en los términos que han sido expresados en el anterior apartado segundo del presente motivo.

4.2. El importe de la cuota de la pena de multa impuesta en cuantía de cincuenta euros, cumple las previsiones del art. 50 CP.

El recurrente no explica por qué su situación económica le impida hacer frente al pago de la cantidad a la que ha sido condenado por este concepto. Se limita a señalar que es pensionista y que tiene una minusvalía. No refiere otra fuente de ingresos, lo que tampoco descarta. El Tribunal sin embargo se refiere a "su considerable fortuna" para fundamentar la fijación de la cuota diaria de la pena de multa en cincuenta euros. Nada más se expresa en este apartado. Ello no obstante, la situación patrimonial del acusado ha sido objeto de estudio por parte del Tribunal en el apartado 10) B) del fundamento de derecho tercero de la sentencia, al examinar las pruebas que le han llevado a absolverle por el delito de cohecho. En el mismo se explica que "desde hace mucho tiempo, dispone de un patrimonio relevante, que se nutre no sólo de su nómina como Secretario municipal, sino de distintas operaciones inmobiliarias (compraventa de inmuebles, arrendamientos), inversiones y fondos de inversión generadores de notables plusvalías, patrimonio que no se circunscribe a períodos recientes o incluso relacionados con el período (1999-2007), sino que procede de fechas muy anteriores (...)".

Es doctrina de esta Sala (STS 28.01.05 que con referencia a SSTS de 3 de junio y 7 de noviembre de 2002) que "el art. 50.5 CP dispone que la cuantía de la cuota diaria de la sanción de multa ha de adecuarse a las condiciones económicas del condenado, teniendo que ser proporcional a las mismas.

De modo que esa cuantía deberá en todo caso, y a riesgo de quedar de otro modo en la más completa inaplicación el referido precepto en cuanto a las exigencias que establece, fundamentarse en alguno de los siguientes extremos:

- a) la acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil;
- b) alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil, por ejemplo);
- c) cuando menos, algún dato que, el Juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediatez de juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto;



d), en todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal "ad quem" vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, y toda vez que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

No podemos olvidar, en ese sentido, que si bien algunas Resoluciones de este mismo Tribunal se muestran radicalmente exigentes con estos aspectos, aplicando, sin paliativos, la cuantía mínima legal de la cuota diaria, en ausencia de investigación sobre la capacidad económica del acusado ( STS de 3 de octubre de 1998, por ejemplo), otras más recientes en el tiempo, por el contrario, admiten que, dada la amplitud de los límites cuantitativos previstos en la Ley, la imposición de una cuota diaria en la "zona baja" de esa previsión no requiere de expreso fundamento ( STS de 26 de octubre de 2001). Interpretación que no ofrece duda alguna en su admisión cuando el total de la multa a satisfacer, por la cuantía verdaderamente reducida de la cuota o por los pocos días de sanción es verdaderamente nimia, hasta el punto de que su rebaja podría incurrir en la pérdida de toda eficacia preventiva de tal pena.

Así, son de destacar también, en la misma línea, las recientes SSTS de 20 de noviembre de 2000 y 15 de octubre de 2001, que afirman que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las del salario mínimo o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que "Una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva".

A su vez, la STS de 11 de julio de 2001 insiste, con harto fundamento y reuniendo la doctrina más actual de esta Sala, en que "El art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo".

Como señala la Sentencia núm. 175/2001 de 12 de febrero, con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales.

Conforme a esta doctrina, el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo."

En atención a lo expuesto, es evidente que la fijación de la cuota de la pena de multa impuesta al recurrente en diez euros no puede considerarse desproporcionada o no ajustada a las previsiones legales, teniendo en cuenta que se encuentra relativamente próxima al mínimo legal de dos euros y muy alejada del límite máximo de cuatrocientos euros previstos en el art. 50.4 CP, y especialmente atendiendo esas otras fuentes de ingresos que además de su nómina (ahora pensión) tenía el Sr. Jacobo y que se describen en la sentencia en el sentido expresado .

5. En el quinto apartado invoca indebida aplicación de lo dispuesto en el art. 124 del Código Penal, en cuanto a las costas procesales y responsabilidad económica a su cargo establecida en sentencia.

Considera que el reparto de las costas procesales no ha sido proporcional. Señala que la actuación principal o más relevante en toda la dinámica de los hechos enjuiciados corresponde al Alcalde y Promotor, por lo que deberían ser ellos quienes corrieran con la totalidad de las mismas. Igual suerte debería correr a su juicio el reparto de los gastos de demolición.

5.1. En relación al reparto del pago de las costas por cada uno de los condenados, conforme exponíamos en la sentencia de esta Sala núm. 140/2010, de 23 de febrero, "la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado reiteradamente, de forma clara y concisa, que, en principio, las cosas procesales han de distribuirse conforme



al número de delitos de enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados; y que, cuando los condenados sean absueltos de uno o varios delitos y condenados por otro u otros, las cuotas correspondientes a las infracciones de las que han sido absueltos deberán declararse de oficio. En todo caso, y a estos efectos, ha de estarse a las acusaciones mantenidas en las conclusiones definitivas.

Ahora bien, conforme expresa la sentencia de esta Tribunal dictada en la causa núm. 459/2019, de 14 de octubre, por delitos enjuiciados debe entenderse hechos punibles y no calificaciones diferentes. En este sentido se explica que "La distribución de las costas cuando existen varios penados y/o varios delitos -objeto procesal plural objetiva o subjetivamente- admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados.

La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados -hechos punibles y no calificaciones diferentes: lo que tiene aquí relevancia pues obliga a dividir por hechos y no por tipificaciones esgrimidas-. Dentro de cada delito -hecho penalmente relevante- se divide entre los que han sido acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados."

En el supuesto de autos, conforme indica el Tribunal y no es cuestionado por el recurrente, se han imputado un total de ciento cincuenta y ocho delitos repartidos entre cuarenta y seis (debe decir cuarenta y cinco) acusados, de los que finalmente solo han sido condenados tres. El Sr. Jacobo ha sido condenado por dos delitos y los otros dos recurrentes por un delito cada uno de ellos.

Por ello el cálculo llevado a cabo por el Tribunal haciendo responder al Sr. Jacobo de 2/158 partes de las costas procesales ha de estimarse correcto.

5.2. Igualmente correcta es la distribución de la responsabilidad civil de forma solidaria entre los tres condenados llevada a cabo por el Tribunal.

El art. 116 CP es muy claro al respecto: "1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables".

De esta forma, establece la solidaridad de la obligación consistente en la indemnización de daños y perjuicios derivados de la infracción penal, dentro de cada clase de participación.

Los tres condenados lo han sido en concepto de autor ( art. 28 CP). Por ello deberán responder de forma solidaria de la responsabilidad civil declarada en la sentencia. Ello implica que cada uno de ellos queda obligado a prestar íntegramente las cosas objeto de la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 1137 CC.

La intervención del Sr. Jacobo en los hechos no ha sido apreciada como menos relevante que la de los otros dos condenados. Lejos de ello ha sido condenado por dos delitos, mientras que el Sr. Gervasio y el Sr. Faustino lo han sido por uno solo.

6. En el apartado sexto del motivo se denuncia infracción de ley por indebida aplicación del art. 28 CP.

Considera que la conducta descrita en el relato fáctico de la sentencia no tiene cabida en el contexto de la coautoría, debiendo en su caso responder únicamente en calidad de cómplice.

Explica que la capacidad aprobatoria es ostentada por el Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales, no por su Secretario, añadiendo que no estuvo presente ni en el Pleno de fecha 7 de septiembre de 2.004, ni en la Junta de Gobierno Local de fecha 10 (3) de septiembre de 2.004, pues estuvo e intervino como secretario accidental el Sr. Modesto . Por todo lo cual señala que su conducta en ningún caso ha sido decisiva o determinante para la comisión de ningún ilícito, puesto que ni si quiera se encontraba presente al momento de la aprobación del Plan Parcial.

6.1. Conforme afirmábamos en la sentencia núm. 718/2020, de 28 de diciembre, "Resulta de innecesaria cita la jurisprudencia de esta Sala que ha venido reiterando que la complicidad se define por una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. En definitiva, el cómplice es un auxiliar del autor, que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del " iter criminis ". Se ha de tratar, por tanto, de una participación accidental y no condicionante, de carácter secundario o inferior (cfr. por todas, SSTS 1132/2011, 27 de octubre; 1394/2009, 25 de enero, 434/2007, 16 de mayo y 699/2005, de 6 de junio)."



6.2. La queja del recurrente ya ha obtenido contestación en el fundamento vigesimoquinto de la presente resolución al ofrecer contestación al primer motivo de su recurso, así como en el apartado primero del presente fundamento.

Las circunstancias alegadas por el recurrente para excluir su responsabilidad como cooperador necesario en el delito de prevaricación, ha sido tomadas en consideración por el Tribunal, no obstante lo cual no le eximen de responsabilidad en tal concepto.

Como señala la sentencia "Es cierto que el Secretario Municipal no decide. Deciden los políticos. En este caso el Alcalde, que, al igual que el Secretario, era plenamente consciente de las ilegalidades que sobre la zona de protección y servidumbre de carreteras se contenían tanto en el Plan Parcial como en los Proyectos subsiguientes. El Secretario Municipal es el asesor legal del Ayuntamiento de Castro Urdiales y no hizo nada para subsanar los defectos que una y otra vez se le señalaban tanto por la CROTU (informes no vinculantes) como por las autoridades de Carreteras (informes vinculantes). De sus propias palabras parece que el Secretario Municipal se puso de lado a la hora de cumplir con las funciones que le correspondían de supervisión y asesoramiento al Pleno, a la Junta de Gobierno Local y a la Comisión de Urbanismo. Con su inactividad permitió que el Alcalde siguiera adelante con un Plan Parcial que no respetaba los informes vinculantes de Carreteras, y lo que es peor, sabiendo que de los acuerdos de la Junta y del Pleno se desprendía que existían condicionantes obligatorios que deberían cumplirse, nada hizo por vigilar el cumplimiento de esas condiciones. Resultado: once viviendas construidas en la zona de protección de Carreteras y un Plan Parcial viciado desde el principio, pues lo que debiera haberse subsanado no se subsanó.

El Secretario Municipal se convirtió, así, en cooperador necesario del delito de prevaricación del Alcalde, pues si hubiera constatado formal y fehacientemente la existencia de las ilegalidades contenidas en el Plan Parcial, y hubiera informado negativamente los Proyectos de Compensación y Urbanización, al no haberse cumplido los condicionantes exigidos por Carreteras, ni el Plan ni los Proyectos habrían salido adelante, y el resultado no serían 11 chalets construidos en zona ilegal."

Igualmente, en relación al delito de falsedad, explica el Tribunal que "aunque él no incluyera personalmente la cláusula añadida, sabía que la misma existía, y selló y rubricó el documento (también en la página en la que se encontraba dicha cláusula), para que pudiera acceder al Registro de la Propiedad con la fehaciencia necesaria para poder ser inscrito."

Difícilmente puede considerarse la conducta del recurrente como ocasional o accesorio. Su intervención no fue la de un simple auxiliar eficaz para el éxito de la empresa criminal. Su aportación en ambos casos fue necesaria, decisiva y relevante, contribuyendo de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto con independencia de los actos individualmente realizados para el logro de la ilícita finalidad perseguida.

7. En el apartado séptimo se denuncia también infracción de ley por indebida aplicación de normas del ordenamiento jurídico aplicables al recurrente en su condición de secretario de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Indica que la sentencia le sitúa como máximo responsable en materia de urbanismo, pese a existir un Departamento de Urbanismo habilitado en Ayuntamiento, con Técnicos cualificados y competentes. Sostiene que ha dado cumplimiento en el ejercicio de sus funciones a la normativa que resulta de aplicación a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, como son los secretarios de ayuntamiento. Refiere también que entre sus funciones no estaban las de advertir de ilegalidad, limitándose éstas a la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo no vinculante, en determinadas materias que así lo exija la Ley y aquellas en las que se exija una mayoría especial, o cuando lo ordene bien el presidente de la Corporación, bien un tercio de los miembros de esta. Por ello carece de potestad decisoria, la que corresponde al Pleno del Ayuntamiento. Señala una vez más que no acudió ni al Pleno de 7 de septiembre de 2.004, ni a la Junta General de Gobierno Local celebrada el día 10 (3) de septiembre de 2.004, donde se propuso la aprobación definitiva del Plan Parcial. Por ello no pudo omitir intencionadamente ninguna observación acerca de las carencias o irregularidades que la tramitación del Plan Parcial pudiere albergar. Reitera también que asistió solo como fedatario público a la Junta de Gobierno Local que se celebró el día 21 de abril de 2005 sin tener obligación alguna de emitir advertencias de ilegalidad o informes preceptivos, que además nadie le requirió.

Concluye señalando que una vez más que los secretarios de Ayuntamiento no tienen obligación de realizar advertencia de ilegalidad; que no puede atribuírsele, respecto del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP atribuido al Sr. Muguruza, una cooperación necesaria en tanto que todos los expedientes urbanísticos fueron gestionados por el Departamento municipal de Urbanismo; y que en relación a la falsedad, firmó y rubricó el documento que tenía plena apariencia legal por inadvertencia u error. Añade que todo error que



haya podido cometer ha sido involuntario y por ello en ausencia de dolo, y que la demora en la tramitación del procedimiento le ha ocasionado serio perjuicio.

Todas las quejas deducidas por el recurrente en este apartado, en cuanto realizadas a modo de resumen de las distintas cuestiones desarrolladas a lo largo de su extenso y razonado recurso, ya han obtenido contestación el presente fundamento y en el anterior vigesimoquinto. A ellos nos remitimos para fundar su desestimación.

Conforme a lo expuesto el motivo no puede acogerse.

**VIGESIMOSEPTIMO.-** La estimación del recurso formulado por D. Humberto conlleva la declaración de oficio de las costas de su recurso. La desestimación de los recursos formulados por D. Gervasio y D. Jacobo , determina la imposición a estos de las costas de sus recursos. Todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 901 LECrim.

**VIGESIMOCTAVO.-** No procede conocer de la adhesión subordinada, que, al amparo de lo establecido en el art. 861 LECrim ha sido formulada por la Acusación Particular, para el supuesto en que esta Sala estimara alguno de los motivos de casación formulados con carácter principal.

La ley no ampara la adhesión subordinada al recurso condicionada a la estimación del recurso formulado por el recurrente principal. El art. 861 LECrim admite la posibilidad de que la parte que no haya preparado el recurso pueda adherirse a él en el término del emplazamiento, o al instruirse del formulado por la otra, alegando los motivos que le convengan. Además, los motivos que pueden ser invocados por la vía de la adhesión, pueden ser homogéneos o heterogéneos con los propuestos por el recurrente principal. Así lo viene interpretando este Tribunal desde el Acuerdo no jurisdiccional de 27 de abril de 2005 (SS núm. 577/205, de 4 de mayo; 555/2014, de 10 de junio y 179/2016, de 3 de marzo, entre otras muchas). A través de aquella se concede a la parte que inicialmente no recurrió pese a que la sentencia no estimó todas sus pretensiones, la posibilidad de hacerlo en un momento posterior como consecuencia del recurso formulado por otra parte. Con ello se trata de evitar un posible desequilibrio entre las posiciones y expectativas de las partes en conflicto. Pero lo que la ley no permite es supeditar el recurso a la decisión que el Tribunal de casación pueda tomar al resolver el recurso del recurrente principal. Establece un momento específico para formular el recurso adhesivo, dentro del término del emplazamiento o al instruirse del recurso formulado por la otra parte ( art. 861 LECrim) pero sin posibilidad de que aquel adquiera virtualidad dependiendo de la decisión que pueda adoptarse por este Tribunal al resolver el recurso principal.

En todo caso, la estimación de los motivos primero y quinto del recurso de casación interpuesto por D. Humberto , supone únicamente la corrección del error material en que ha incurrido el Tribunal al entender que la Acusación Particular había calificado los hechos que se atribuían al Sr. Faustino , relacionados con la aprobación del Proyecto de Compensación del SUNP-12, como constitutivos de un delito de falsedad en documento público del art. 390.1 CP, cuando realmente la calificación había sido por delito de falsedad previsto en el art. 392 CP, lo que bien podía haber sido subsanado por vía de lo dispuesto en el art. 267 LECrim.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º. Estimar** el recurso de casación interpuesto por D. Humberto contra la sentencia núm. 320/2020, dictada el 30 de septiembre, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, en el Rollo de Sala núm. 9/2018 en la causa seguida por los delitos de prevaricación, contra la ordenación del territorio, cohecho, falsedad en documento público, estafa y otros en su virtud **casamos y anulamosparcialmente** la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

**2º.Desestimar** los recursos formulados por D. Gervasio y D. Jacobo , contra la sentencia núm. 320/2020, dictada el 30 de septiembre, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, en el Rollo de Sala núm. 9/2018.

**3º.Se declaran de oficio** las costas correspondientes al recurso formulado por D. Humberto , condenando a D. Gervasio y D. Jacobo al pago de las costas de sus recursos.

**4º. Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta** a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



RECURSO CASACION núm.: 294/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto la causa con origen en el Procedimiento Abreviado núm. 558/2012, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Castro Urdiales por delitos de prevaricación, contra la ordenación del territorio, cohecho, falsedad en documento público, estafa y otros, contra los hoy recurrentes en casación D. Gervasio , con DNI n.º NUM005 , nacido en Madrid, hijo de Melchor y Elisa , D. Humberto con DNI n.º NUM006 , nacido en Bilbao, hijo de Sabino y Enma y contra D. Jacobo , con DNI n.º NUM007 , nacido en Burgos, hijo de Paulino y Estrella , la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó sentencia núm. 320/2020, de 30 de septiembre y aclarada mediante auto de fecha 6 de octubre de 2020, recurrida en casación, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Conforme a lo expresado en el fundamento de derecho decimonoveno de nuestra sentencia de casación procede condenar al acusado por D. Humberto como autor responsable de un delito de falsedad previsto y penado en el art. 392 en relación con el art. 390.1.1º CP, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Atendiendo a los mismos criterios seguidos por el Tribunal de instancia para la determinación de las penas a imponer al Sr. Faustino , procede fijar la pena de prisión en extensión de cuatro meses y la pena de multa igualmente en extensión de cuatro meses con idéntica cuota diaria señalada por la sentencia de instancia.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º. Condenar** al acusado por D. Humberto como autor responsable de un delito de falsedad previsto y penado en el art. 392 en relación con el art. 390.1.1º CP, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de cuatro meses de prisión y cuatro meses de multa con idéntica cuota diaria señalada por la sentencia de instancia.

**2º. Confirmamos**, en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia núm. 320/2020 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, aclarada por medio de auto de 6 de octubre de 2020.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.