

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 2014 (rec.729/2014)

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de la Acusación particular DOÑA Encarna y DON Luis Angel , y del acusado DON Basilio , contra *Sentencia 35/14, de 10 de febrero de 2014, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictada en el Rollo de Sala núm. 12/13* , dimanante del P.A. núm. 7265/2009, seguido por delitos de prevaricación, estafa y falsedad en documento mercantil contra Basilio , Fausto , Julián , Remigio , Zaida , Abilio , Cesareo , Fulgencio , Luis y Sebastián ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal; los recurrentes Basilio representado por el Procurador D. Antonio Martín Fernández y defendido por el Letrado Don Enrique Trebolle, que ha representado así mismo como Procurador y Abogado a los recurridos Don Luis y Don Sebastián , y como recurrente también la Acusación particular Doña Encarna y Don Luis Angel representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Amparo Laura Díez Espi y defendidos por el Letrado Don Don José María Viladés Laborda.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza incoó P.A. núm. 7265/2009 por delitos de prevaricación, estafa y falsedad en documento mercantil, contra Basilio , Fausto , Julián , Remigio , Zaida , Abilio , Cesareo , Fulgencio , Luis y Sebastián , y una vez concluso lo remitió a la *Sección Sexta de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 10 de febrero de 2014 dictó Sentencia núm. 35/2014* , que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO. El acusado. Basilio , alcalde de la localidad de Mallén (Zaragoza) desde el año 1996 hasta la actualidad ocupó además el puesto de asesor del Gabinete del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón desde el año 1999 hasta 2007 y el de Diputado Provincial desde el año 2007 hasta el momento presente.

Mediante escritura pública de fecha 22 de marzo de 2004 se constituyó la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, S.A. (en lo sucesivo SUMM) como una sociedad de capital público, siendo el Ayuntamiento de Mallén su único accionista y teniendo su domicilio en el propio Ayuntamiento y siendo nombrado Presidente del Consejo de Administración el Alcalde de Mallén y acusado Basilio .

El objeto social de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén S era la promoción, contratación de obras, la construcción, gestión y compraventa de parcelas y solares industriales y viviendas, la promoción, ejecución y desarrollo urbanístico del Plan. General de Ordenación Urbana de Maitén.

El Ayuntamiento de Mallén (Zaragoza) extraordinaria de fecha 6 de Abril del 2004, acordó autorizar a la Sociedad :Urbanística Municipal de (SUMM) a realizar

gestiones 'de promoción oferta de suelo de las parcelas resultantes de la reparcelación de la Unidad de Ejecución no i del Sector E de suelo urbanizable delimitado, parcelas adjudicadas al Ayuntamiento y para que pudiera adquirir compromisos con las empresas interesadas que superen el proceso de selección con vistas a su ulterior adjudicación en los términos que procedan, para cumplir con los objetivos .previstos de crecimiento y desarrollo industrial del municipio de Mallén, todo ello atendiendo el gran interés mostrado por diversas empresas en ubicar su actividad productiva en el Polígono Industrial y atendiendo también al propio interés del municipio de Mallén en que tal ubicación empresarial se produjera en el Polígono industrial de Mallén.

Tal autorización se produjo "por unanimidad" del Alcalde y de los Concejales presentes.

En Sesión Extraordinaria de fecha 18-8-2004 de la Corporación Municipal de Mallén (Zaragoza) y posteriormente, mediante Escritura pública de 11-4-2006, dicha Corporación municipal transmitió gratuitamente a la SUMM SA, el dominio de cinco parcelas de carácter patrimonial sitas en el Polígono municipal "El Zafranar", concretamente las siguientes parcelas:

La nº 18-1 de 357'08 metros cuadrados.

La nº 19-1 de 16.103'01 metros cuadrados.

La nº 19-3 de 1.564 metros cuadrados.

La nº 21-1 de 10.385 metros cuadrados.

La nº 22 de 26.917 metros cuadrados.

Esas cinco parcelas, cuya titularidad dominical el Ayuntamiento de Mallén cedía gratuitamente a la SUMM,SA, eran para ser destinadas exclusivamente a la promoción industrial del empleo en Mallén y en particular al asentamiento empresarial e industrial en el Polígono Industrial "El Zafranar".

Al inicio del año 2007, Basilio contactó a través del responsable de la Federación Agroalimentaria de UGT Aragón con el acusado Cesareo , el cual había ocupado durante varios años el cargo de Secretario de la Federación Agroalimentaria de UGT en Navarra y estaba afiliado al ' rni partido político que Basilio y también contactó con el acusado Fulgencio , cuya situación laboral en ese momento era la de desempleado, pero que hasta poco antes había sido durante 14 años, Director comercial de una multinacional alemana del envasado denominada SIG, los cuales estaban interesados en un proyecto de instalación de una empresa denominada Agrofrutícola Valle del Ebro S.A. (en lo sucesivo Agrovalle) y en u ubicación en la localidad de Mallén.

A estaba participada inicialmente en un 50 % por Órgano Directivo Alimenticio S.L. -en lo sucesivo ODA S.L.-, en un 25% por PREMIER CHÓICE S.L. y en un 25% por SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN ARAGONESA SAT 2000.

Por la SUMM se efectuó la venta a la empresa AGROVALLE S.A. representada por Fulgencio , Consejero Delegado de AGROVALLE S.A. y por Cesareo , Director del Area de Recursos Humanos y Relaciones Institucionales de AGROVALLE S.A. de las dos parcelas que se indicarán por un precio que no alcanzaba el 6%, de su valor contable

de acuerdo con las circunstancias que se harán constar a continuación.

Las dos ventas de parcelas de la SUMM a AGROVALLE S.A. fueron las siguientes:

1.- Mediante escritura de fecha 19 de octubre de 2007 la SUMM S.A. vendió a AGROVALLE, representada por Fulgencio y Cesareo , las parcelas 21.1 y 21.2 de Polígono El Zafranar (fincas con números respectivos nº 16.812 y 16781, de carácter patrimonial) que habían sido cedidas gratuitamente a la SUMM por parte del Ayuntamiento de Mallén, siendo el precio de venta de 30.000 euros mas IVA (de donde resultaba un total de 34.800 euros que fueron entregados a la SUMM mediante transferencia nominativa).

La decisión de la SUMM de vender estas dos parcelas de su propiedad a la mercantil AGROVALLE, SA. fue adoptada con los votos de los acusados Basilio , Luis y Sebastián , con un único voto en contra que fue el del Secretario de la SUMM, D. Leonardo .

La valoración contable de estas parcelas en el momento de su venta era de 523.881,60 euros.

AGROVALLE únicamente abonó del I.V.A. 4.800 euros, teniendo que ingresar la SUMM en la Administración Tributaria la diferencia con la cantidad por IVA del 16% que correspondía al valor contable: de las parcelas (IVA total que ascendía a 483.821,06 euros); siendodicha diferencia de 79 euros la que la SUMM tuvo que pagar a su cargo.

2.- Mediante escritura pública de 29 de mayo de 2008 la SUMM S.A. vendió a AGROVALLE, representada por HERBERT KQLLING, la finca resultante de la agrupación de tres fincas: que la SUMM S.A había comprado dos meses antes a tres particulares y por las que había pagado un total de 99.469,91 euros, fincas que son las siguientes:

La finca registral no 8.463 por la que la SUMM S.A., según escritura de 12 de marzo de 2008, pagó 39.637,99 euros por compra.

La finca registral 3.363 por la que la SUMM S.A., según escritura de 5 de marzo de 2008, pago 44.743,88 euros.

La finca registral 8.859 por la que la SUMM S.A., según escritura de 5 de marzo de 2008, pago 44.743,88 euros.

La finca. resultante de la agrupación de las anteriores fue vendida a AGROVALLE S.A. por un precio de 30.000 euros mas IVA (en total 34.800 euros) que nunca llegó a ser pagado por la compradora.

La decisión de la SUMM de vender estas tres parcelas a la sociedad mercantil Agrovalle S.A., fue adoptada con los votos de los acusados Basilio , Luis y Sebastián , con un único Voto en contra, el del Secretario de la SUMM, D. Leonardo .

Dicha finca fue valorada en el mismo año de su venta en la cantidad de 733.460,40 euros a efectos de constituir hipoteca posterior (según contrato formalizado por escritura de 9 de septiembre de 2008 de afianzamiento con constitución de hipoteca suscrito entre AGROVALLE S.A. y AVALIA por escritura de 9 de

septiembre de 2008 en el que AVALIA afianzaba hasta 600.000 euros las obligaciones por un préstamo de 720.000 euros otorgado por CAJALON, constituyéndose hipoteca sobre estas fincas para garantizar AVALIA el desembolso).

Estas dos ventas fueron realizadas por la SUMM de forma directa a la sociedad compradora (AGROVALLE SA)

No se establecieron compromisos relativos a plazos de permanencia temporal ni plazos de cumplimiento por parte de AGROVALLE.

No se exigió el establecimiento de alguna cláusula o aval ni se pactó algún tipo de garantía que permitiera a la SUMM S.A. asegurar la operación y recuperar los terrenos o verse resarcida de algún modo, aunque fuera parcialmente, en caso de incumplimiento por la parte compradora de esas previsiones de proyecto empresarial que habían dado lugar a la fijación de un precio simbólico de los terrenos, pues cualquier cláusula de reversión hubiera dado lugar a que ningún Banco o Caja de Ahorros concedieran préstamos con garantía hipotecaria sobre esas fincas.

La SUMM,S.A. también pagó a su cargo el precio de la explanación del terreno por la empresa ATE Y COMPACTADOS S.L. por importe de 16.470,49 euros (trabajos que se encargaron a esta última empresa de forma directa, sin la tramitación de expediente administrativo alguno).

Igualmente la SUMM S.A. concedió a AGROVALLE una bonificación del 95% de la cuota del impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras, dejando de ingresar la empresa Agrovalle S.L., en virtud de dicha bonificación, la suma de 122.669,75 euros.

Según consta en las actas del Consejo de Administración de la SUMM S.A. número NUM000 de 15-10-07 y número NUM001 de 18-3-08 previamente a la aprobación de las referidas ventas por la SUMM a la empresa AGROVALLE, tras exponerse por Basilio las "bases generales de la negociación que ha seguido" con la empresa AGROVALLE y la importancia de la inversión económica, creación de empleo y demanda de producto consiguientes a la implantación de dicha empresa en el polígono El Zafranar de Mallén propuso la venta de terrenos en ambos casos por el precio de 30.000 euros, precio que en el acta nº NUM001 el propio alcalde califica de "testimonial". El secretario del Consejo de Administración de la SUMM, a la sazón Leonardo , manifestó expresamente que desaconsejaba llevar a cabo la operación y que su voto era desfavorable a la misma por las razones que en dicha documentación se reflejan y que resumidamente eran las siguientes: 1) se baraja un precio que no llega ni al 6% de su valor con el problema fiscal de tener que abonar la SUMM a su cargo la diferencia de 79.021,06 euros del IVA que no podría repercutir en la compradora; 2) la compradora no ofrece garantía suficiente "ni de la creación de los puestos de trabajo que anuncia, ni la fecha de inicio de la actividad, ni el compromiso de permanencia temporal, ni otros pormenores sobre' la calidad del empleo o la procedencia de los Trabajadores", no existiendo cláusula que garantice los intereses de la SUMM "en caso de incumplimiento por parte de la empresa compradora que, incluso, podría venderlos al día siguiente por un precio mas alto", lo que pudiera hacer "cuestionable por la Agencia Tributaria la bonificación del 99% en el Impuesto de Sociedades, por no estar claramente documentado que en este caso, el interés general y beneficios que se deriven de la operación sobrepasen los evidentes beneficios particulares que obtiene la entidad mercantil, que compraría las parcelas... ; 3) la SUMM no había adoptado medidas similares en ocasiones en las que otras empresas

habían pretendido instalarse en Mailén "como sucedió por ejemplo en el caso de FERRALLA ARMADA DUARTE, S.L. INTERNACIONAL DE TPTES. ANTONIO FRADE S.L. u otras que instaladas en el polígono no recibieron rebaja alguna como CONSTRUCCIONES METÁLICAS JAIMAR S.L." entendiéndose que "la falta de establecimiento previo de unos criterios generales de bonificación del terreno, que incluso podrían contemplar variables en función de la inversión garantizada, podría suponer agravios comparativos con otras empresas que, en su opinión desaconsejan la venta en los términos planteados".

Pese a ello ambas operaciones de compraventa fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la SUMM con el voto favorable promovido por el presidente de Ja SUMM y alcalde de Mallén Basilio , al entender tanto Basilio como Luis , como Sebastián que lo que ofrecían esas empresas no era comparable ni de lejos con lo que ofrecía Agrovalle S.A. El secretario de la SUMM Leonardo emitió su voto en contra de las referidas operaciones que, en ambos casos, fueron aprobadas.

Gonzalo , que prestaba servicios de consultoría para la SUMM S.A., también trasladó al Ayuntamiento a través de mensajes de correo electrónico dirigidos al acusado Remigio , funcionario del Ayuntamiento y persona de confianza del alcalde , sus objeciones y dudas respecto a la operación exponiendo sus observaciones sobre la misma.

El título de propiedad sobre los terrenos vendidos por la SUMM S.A. a AGROVALLE al precio simbólico al que fueron enajenados supuso para esta última sociedad la forma más importante de financiación de su proyecto empresarial de carácter totalmente privado. Al cabo de un año y seis meses, construida ya la fábrica, el 11 de junio de 2009 AGROVALLE presentó solicitud de concurso voluntario ante la Jurisdicción Mercantil Mediante Auto de 11 de junio de 2009 el Juzgado de lo mercantil nº 2 de Zaragoza , declaró en concurso voluntario a la empresa AGROVALLE S.A. y en fecha 3 de septiembre de 2010 se inscribió auto de apertura de la fase de liquidación quedando en suspenso las facultades de administración y disposición del concursado, disuelta la sociedad y cesados los administradores, que eran sustituidos por la administración concursal. No se cumplieron totalmente las previsiones de -creación de riqueza que se habían manifestado por los citados representantes de la empresa AGROVALLE. El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, dictó Auto declarando culpable el concurso de la Sociedad Mercantil "Agrovalle S.L.", pero la Audiencia Provincial de Zaragoza, en Sentencia firme de fecha 5-2-2013 reputó Fortuito el concurso voluntario de la Sociedad Mercantil "Agrovalle S.L."

En definitiva las previsiones hechas en el año 2007 no fueron hechas de manera mendaz o de manera negligente por Cesareo ni por Herb Kolling, sino, que la crisis societaria fue producto del fuerte cambio producido en el mercado y en la situación económica, a lo que se sumó la gestión desacertada de ambos.

SEGUNDO. Por la SUMM y el Ayuntamiento de Mallén se efectuaron pagos indistintamente al acusado Fausto por un total de 65.477 euros facturados, por trabajos consistentes en un borrador de cinco folios titulado "Manual de procedimiento de la SUMM (borrador provisional a falta de incluir los documentos estandar)" y un trabajo generalista de 21 folios en el que se incluía un saludo con fotografía del alcalde y varias hojas de mapas reflejando la ubicación de Mallén respecto a otras zonas o plantas industriales de España. Fausto también se comprometió a la elaboración de una página Web del polígono El Zafranar, trabajo que encargó a la empresa

INFORMÁTICA MIRANDN SINGLE DIGITAL y que fue realizado por esta empresa la cual emitió dos facturas por importes respectivos de 4.994,96 euros y 647,28 euros que nunca llegó a cobrar ni de Fausto ni de la SUMM ni del Ayuntamiento de Mallén.

Igualmente encargó a algunos conocidos que hicieran alguna gestión para llevar empresas a Mallén, sin que estos llegaran a percibir remuneración alguna.

Para el cobro de la citada suma de 65.477 euros, Fausto emitió un total de seis facturas (en las que se advierten irregularidades en su numeración formato tipográfico variable, conceptos confusos, falta de coincidencia entre quien encarga los trabajos y quien emite la factura actuando la SUMM y el Ayuntamiento de Mallén como destinatarios-pagadores de forma indistinta, etc.) a favor de la entidad "AITACI Consejeros Empresariales", habiendo cobrados sus importes personalmente el acusado Fausto . Las facturas emitidas son las siguientes:

1.- factura nº NUM002 de fecha 29/02/04 por de importe de 13.920 euros por el concepto "primer pago a cuenta de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén, para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén", (fue pagada con un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén firmado por el Alcalde Basilio a favor de Fausto . La orden de pago de esta factura por importe de 13.920 euros, se produjo por Resolución del Alcalde de Mallén, Basilio , de fecha 13-2- 2004 y ello a pesar del aviso de flagrante ilegalidad, hecho por el Secretario- Interventor de dicho Ayuntamiento D. David , con igual fecha 13-2-2004, primero de palabra y en persona y luego mediante Informe escrito.

2.- factura nº NUM003 de fecha 29/2/04 por importe de 21.634,00 euros por el concepto "segundo pago a cuenta de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, (fue pagada con un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén firmado por su Alcalde Basilio , a nombre de Fausto . La orden de pago de esta factura de 21.634 euros se produjo por Resolución de la Alcaldía de Mallén, de fecha 20-2-2004 y ello a pesar del segundo aviso de absoluta ilegalidad hecha por el Secretario-Interventor el día 20-2-2004, primero de palabra y luego mediante Informe, reiterando el primero de fecha 13-2-2004.

3.- factura nº NUM004 de fecha 24/03/04 por importe de 13.920 euros por el concepto "entrega a cuenta por resto de pago de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la sociedad municipal de Mallén y promoción y venta del polígono industrial El Zafranar".

4.- factura nº NUM005 de 30/05/04 por importe de 7.772,00 euros por el concepto "factura último pago de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la sociedad urbanística municipal de Mallén.

5.- factura NUM006 de fecha 07/06/04 por importe de 3.400 euros por el concepto "entrega a cuenta por resto de pago de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la sociedad urbanística municipal de Mallén y promoción y venta del polígono industrial El Zafranar".

6.- factura nº NUM007 de fecha 30/06/04 por importe de 4.831,00 euros por el

concepto "factura trabajos extraordinarios, de la base de datos para el control correo SUMM-AYTO y diario y protocolo de acuerdo entre empresas y Ayuntamiento de F subcontratado a asesoría jurídica experta en derecho local e inmobiliario, encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad urbanística municipal de Mallén.

Para la realización de estos encargos y pagos a Fausto no se tramitó ningún expediente de contratación, no se pidió al citado Fausto ninguna acreditación de su formación académica, conocimientos o preparación, experiencia en la materia o trayectoria profesional ni se le exigió ninguna garantía de cumplimiento antes de efectuar los pagos; tampoco se efectuó comprobación formal alguna -de la representación que el Sr. Fausto aparentaba ostentar sobre la empresa Grupo AITACI para la que decía actuar y en cuyo nombre el Sr. Fausto emitió las facturas correspondientes a los pagos que se le hicieron. La empresa Grupo AITACI había sido constituida por personas ajenas a Fausto y que no conocían a éste de nada y tal sociedad no llegó a tener ninguna actividad, ni llegó a tener teléfono fijo o correo electrónico, habiendo dejado sus constituyentes la documentación relativa a la misma a un gestor por si se planteaba alguna posibilidad de venderla, lo que no llegó a ocurrir.

En fecha 13 de febrero de 2004 y el 20-2-2004, se emitieron dos Informes por el Secretario Interventor del Ayuntamiento de Mallén, D. David , al no hacerle ningún caso el Alcalde Basilio a las serias y graves objeciones que le expuso de palabra, en relación a la primera de las facturas emitidas (la de 29 de febrero de 2004 por 13.920 euros) y otro más escueto referente a la factura de 21.634 euros reiterando su aviso, de ilegalidad absoluta de 13-2-2004, en el que hacía constar la inexistencia "de la tramitación de expediente alguno para contratar, dichos trabajos, ni, en consecuencia para su adjudicación", así como que "no existía consignación presupuestaria que pudiera amparar el gasto" concluyendo que "no procedía el pago de dicha factura, puesto que no pueden adquirirse compromisos de gasto sin existir la correspondiente consignación presupuestaria, siendo nulos de pleno Derecho los acuerdos, resoluciones y actos que adolezcan de dicha norma (artículo 25-2 del Real Decreto 500/1990 de 20-4-1990 , por el que se desarrolla el Capítulo 1 del Título sexto de la Ley 39/1988 de 28-12-1988 reguladora de las Haciendas Locales) además de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en lo que se refiere a la contratación de los trabajos: Que el Sr. Alcalde de Mallén, en su condición de ordenador de pagos, será personalmente responsable del pago en virtud de lo establecido por el artículo de la Ley Reguladora de las haciendas Locales." (sic).

Basilio , conociendo los dos avisos de ilegalidad absoluta que' dichos pagos suponían, hizo caso omiso a las serias objeciones que le hizo el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Mallén, primero de palabra y' personalmente y luego en los dos; Informes escritos y como responsable del Ayuntamiento de Mallén, resolvió llevar a cabo el pago de las facturas NUM008 y NUM009 (nº NUM002 y NUM003) a Fausto mediante dos Resoluciones de la Alcaldía, con dos Pagarés nominativos a nombre de Fausto y a cargo del Ayuntamiento de Mallén, siendo plenamente conocedor y consciente de que resolvía al margen del ordenamiento jurídico, anteponiendo el contenido de su voluntad y sus- planes a cualquier otro razonamiento o consideración. Las cuatro facturas restantes (las nº NUM010 , NUM011 , NUM012 y NUM013) fueron pagadas por la SUMM.

TERCERO. En fecha 30 de mayo de 2008 la SUMM vendió mediante escritura pública la agrupación de las parcelas 19-7 y 19-9 destinadas a uso industrial en el

polígono "El Zafranar" de Mallén con una superficie conjunta de 2.067'97 metros cuadrados a la empresa EXPOCITY S.L. por un precio total de 43.179'21 euros, (37.223'46 + 5.955'75 euros de IVA) a 20'87 euros el metro cuadrado. El pleno dominio de estas parcelas había sido adquirido por la SUMM por cesión gratuita del Ayuntamiento de Mallén mediante escritura de fecha 11 de abril de 2005.

Minutos después en la misma fecha y Notaría se produjo la venta de esas mismas fincas siendo vendedora la empresa EXPOCITY S.L. y compradora la empresa TRANSMANLIA S.L., representada por D. Abelardo , por un precio de 59.971'13 euros + 9.593'38 de IVA = 69.566'51 euros (29 euros el metro cuadrado).

Existía un contrato privado suscrito en fecha 26 de junio de 2007 entre la SUMM y EXPOCITY S..L. de gestión de venta y comercialización de parcelas industriales en el Polígono El Zafranar por el que se concedía a EXPOCITY S.L. el derecho en exclusiva de comercialización y venta de las parcelas números 19- 1, 12, 13, 14,15,16,9, 10 y 11.

Sin embargo, la SUMM vendió en la misma fecha 30-5-2008 y Notaría de forma directa la parcela 19.8 a la mercantil TECNOZOO ESPAÑA S.L., representada por el acusado D. Julián , con una superficie de 1.647 metros cuadrados por euros sin computar IVA (al. precio de 21 euros por metro cuadrado), pues la parcela 19-8 no estaba comprendida en el objeto del contrato de gestión de venta de 26 de junio de 2007 firmado por. la SUMM con EXPOCITY S.L. Por ello la SUMM vendió a la empresa TECNOZOO S.L., directamente la parcela 19.8 sin la intermediación de EXPOCITY S.L., por lo que TECNOZOO S.L. pudo abonar un precio más bajo que TRANSMANLIA S.L.

Las parcelas nº 19-7 y 19-9 tampoco estaban incluidas expresamente en el contrato de "gestión de venta y de comercialización de parcelas de fecha 26-6-2007, suscrito .entre la SUMM y Expocity España S.L., pero se vendieron primero a Expocity España S.L. en vez de directamente a la mercantil Transmalia S.L., en cumplimiento de la cláusula Octava de dicho contrato de fecha 26-6-2007, (folios 4660 a 4663), pues tal Cláusula Octava, dice y decía: "Extensión de derechos de comercialización". "El presente contrato de otorgamiento en el derecho en exclusiva de comercialización y venta por parte de Expocity S.L., se hará extensivo a las parcelas que sean propiedad de la SUMM S.A., en la ampliación del suelo industrial urbanizado que del polígono industrial "El Zafranar" se haga, manteniéndose las condiciones económicas incluidas en este contrato, en la próxima aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbano del cual se adjunta, como Anexo 2, copia del plano de ampliación.

Previamente existió un contrato de fecha 18-2-2007, "de reserva de parcela y promesa de venta", suscrito por Basilio , como promitente en cuanto Presidente del Consejo de Administración de la SUMM, y como optante la mercantil Tecnozoo, representada por D. Julián , por el que la SUMM concedía y otorgaba a Tecnozoo España S.L., representada por D. Julián , el derecho de reserva sobre una parcela con opción de compra, sobre la misma con un plazo de opción sobre esa parcela de 18 meses, desde la fecha de la firma de ese contrato de fecha 18-2-2007.

Ese derecho de reserva, con opción de compra recaían sobre una parcela de entre 1.500 y 1.800 metros cuadrados, de la Parcela 19-1 del Polígono Industrial "El Zafranar", en el término municipal de Mallén, fijándose el precio del metro cuadrado entre 19 y 24 euros.

Por esta razón la subparcela 19-8 no fue incluida en el contrato privado de

fecha 26-6-2007, de "gestión de venta y comercialización", suscrito entré la SUMM y Expocity S.L.

CUARTO. El acusado Remigio , funcionario del Ayuntamiento de Mallén y persona de confianza del Alcalde Basilio , desempeñó las tareas de Secretario de la SUMM, tras la de D. Leonardo . Entre lós años 2006 a 2009, tanto el Ayuntamiento de Mallén como la SUMM compraron material de oficina, exclusivamente al establecimiento comercial de librería, papelería, prensa, regalos y juguetes, regentado por D Zaida , esposa de a Remigio (Papelería Rueda). Esas compras eran para suministrar material de oficina, tanto a la SUMM como a las oficinas del Ayuntamiento de Mallén y fueron del siguiente importe:

- 6.385'53 euros, el año 2009.

- 5.707'70 euros, el año 2008.

- 5.512 euros,el año 2007.

- 4.646'90 euros, el año 2006.

- 1.213Ž90 euros, el año 2005.

- 57'35 euros, el año 2004.

(La SUMM, se constituyó el 22-3-2004).

QUINTO. Todos los ingresos existentes en las múltiples cuentas corrientes del acusado Basilio , provienen en un porcentaje elevadísimo de las nóminas que cobraba y cobra por el desempeño de sus cargos públicos.

No se aprecia, en los ingresos existentes en las cuentas corrientes de Basilio , aportaciones de relevancia, no justificadas o susceptibles de tener un origen ilícito.

Durante los años 2006 y 2007 el acusado Basilio efectuó menos reintegros en sus cuentas bancarias comparativamente a los años anteriores al 2006 y en los posteriores al 2007, manteniendo en consecuencia en sus cuentas corrientes un plus de 16.000 euros el año 2006 y un plus de 16.000 euros el año 2007, comparativamente a los años 2004 y 2005 y 2008, 2009 2010.

No consta a que se debió ese menor número de reintegros de sus cuentas corrientes, aunque parece relacionado con haber tenido Basilio en su domicilio a su suegra, durante los años 2006 y 2007 , que en compensación entregaba en mano su pensión a su hija y a su yerno Basilio .

SEXTO. El día 26 de junio 2008 el subdirector de la oficina 2.151 de de La Caixa en Tudela (Navarra); el acusado Abilio , accediendo a lo solicitado por los acusados Cesareo y Fulgencio , expidió un documento por él firmado en el que Abilio , "hace constar Que, a efectos de lo- establecido en el Reglamento del Registro Mercantil, se han realizado varios ingresos en la cuenta corriente número 2100.2151.45.02.00160935, a nombre de Agrofrutícola del Valle del Ebro S.A. y se nos manifiestan en concepto de ampliación de capital:

"- Órgano Directivo Alimenticio S.L. CIF B31929854, 77.880 euros, con fecha

de aportación 05/06/2008.

- Premier Choice, S.L. CIF B31829930, 122.100 euros. Fechas de aportación: 15/05/2008, importe 60.000 euros; 20/06/2008, importe 62.100 euros.

Y para que así conste, se extiende el presente documento, en Tudela, a 26 de junio de 2008".

La información contenida, en este documento era inexacta parcialmente ya que, con independencia de otro tipo de transferencias bancarias que pudieran haberse realizado por la empresa Órgano Directivo Alimenticio S.L. (ODA S.L.) a otras cuentas de la misma, empresa AGROVALLE en otras entidades bancarias, lo cierto es que en la cuenta de LA CAIXA número 2100.2151.45.02.00160935 cuyo, titular era AGROVALLE S.A. y a la única a la que de forma expresa y concreta se refería el documento, no se había realizado el ingreso exacto de 77.800 euros por parte de la sociedad ODA. S.L., constando realizados en la cuenta únicamente los ingresos atribuidos a la mercantil PREMIER CHOICE por importe de 122.100 euros, existiendo un resto de 78.686'13 euros, de un total de 369.086'13 euros de un ingreso realmente efectuado por ODA S.L. entre el 14-3-08 y el 27-3-08.

Los previos ingresos realizados por ODA S.L. en dicha cuenta, que se reflejaban en el extracto de la misma, por importes de 317.586,13 euros (10 de marzo de 2008) 25.000 euros y 6.500 euros (ambos de 14 de marzo de 2008) y 20.000 euros (27 de marzo de 2008) ya habían sido computados y-aplicados a una ampliación de capital anterior de la empresa AGROVALLE S.A., por importe de 606.300 euros, formalizada mediante escritura de 7 de abril de 2008, incluyéndose igualmente en esta última ampliación mencionada la cantidad de 182.500 euros aportada por la empresa MAREA ROJA INTERNACIONAL S.L. a dicha cuenta en fecha 1 de abril de 2008 y la cantidad de 60.000 euros aportados a la misma cuenta el 4 de abril de 2008 por PREMIER CHOICE S.L.

Pero en dicha cuenta de la mercantil Agrovalle S.A. en la sucursal de la oficina nº 2151 de la CAIXA en Tudela, aún quedaban físicamente 78.686'13 euros cantidad cuya existencia el ahora acusado. Abilio, lógicamente comprobó mirando en los ordenadores, y por éllo, por ello, libró el documento de fecha 26 de Junio de 2008 que le pidieron ese mismo día y con toda urgencia los acusados Cesareo y Fulgencio, los cuales sabían que quedaban esa cantidad.

Abilio, dada la urgencia, no comprobó si esa cantidad restante de 78.686'13 euros había sido aplicada y computada a otra anterior ampliación de capital de la mercantil AGROVALLE S.A., por eso añadió en el documento de marras de fecha 26 de Junio del 2008 la frase: "... se han realizado varios ingresos en la cuenta corriente 2100-2151-45-02-00160935 a nombre de Agrofrutícola del Valle del Ebro S.A. y según nos manifiestan en concepto de ampliación de capital." (sic).

Esa frase puntillosa y precisa también la incluyó Abilio en otra certificación anterior de fecha 7 de Abril de 2008 en la que hizo constar ingresos en esa cuenta corriente de Agrovalle S.A. por importe de 606.300 euros.

Este documento de fecha 26 de junio de 2008 fue incorporado a la escritura pública de ampliación del capital social de AGROVALLE S.A., otorgada ese mismo día, 26 de junio de 2008 por importe de 199.980 euros en la que se dejaba constancia del Acuerdo adoptado por la Junta General de la sociedad de aumentar el capital en dicha

cantidad con indicación de que las nuevas acciones resultantes habían sido "íntegramente suscritas y desembolsadas en la forma que resulta de la certificación que se incorpora a la presente escritura". Dicha escritura se presentó posteriormente en el Registro mercantil para la inscripción de la ampliación de capital objeto de la misma.

SÉPTIMO.- En fecha 26 de noviembre de 2007 se firmó un Protocolo entre el Consejero del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón, el Consejero de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón y la empresa AGROVALLE S.A. en cuyo clausulado se hacía constar que esta empresa "se comprometía a la construcción y puesta en marcha de una planta para la elaboración de frutas y verduras de cuarta gama con una inversión en activos fijos nuevos de 5.000.000,00 euros en la localidad de Mallén y una creación de empleo en torno a 200 puestos indefinidos, a rer industrial de la primera fase tres turnos de trabajo" con posibilidad de flexibilizar el proyecto "en cuanto al calendario como consecuencia de imperativos técnicos o estratégicos, debiendo, en ese supuesto, ser acordado un nuevo plazo entre los que suscriben este protocolo."

El Gobierno de Aragón se comprometía a alcanzar el 30% bruto de subvención sobre la inversión en activos fijos nuevos subvencionables que la empresa iba a llevar, a cabo, obtenidos a partir .de las líneas de ayudas que se gestionaban por ambos Departamentos de acuerdo con la normativa existente.

La mercantil AGROVALLE llegó a obtener fondos por razón de subvenciones solicitadas a la Diputación General de Aragón por los importes siguientes:

1.- del Departamento de Alimentación y Agricultura: Subvención por importe de 1.430.000 euros completamente abonada;

2.- del Departamento de Economía y Hacienda: Subvención por importe de 520.000 euros del que fue efectivamente abonada la mitad, esto es, la suma de 260.000 euros.

Al margen de ello se concedieron otras dos subvenciones que no llegaron a ser pagadas por parte de los Departamentos respectivos de Economía y Hacienda de 262.302,1.2 euros y del de Industria por 5.930,20 euros.

1.- Respecto a la subvención obtenida del Departamento de Alimentación y Agricultura de 1.430.000 euros que fue totalmente abonada cabe señalar lo siguiente:

Esta subvención se concedió mediante resolución de 23 de mayo de 2008 del Director. General de Fomento Agroalimentario estando cofinanciada por la DGA (536.250 euros), el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (536.250 euros) y el Fondo Europeo Agrícola de desarrollo Rural-FEADER-(357.500 euros). Dichas ayudas "estaban condicionadas" al mantenimiento de la inversión durante un periodo mínimo de cinco años a partir de la fecha de concesión de la ayuda o durante toda su vida útil, si ésta fuera menor.

En fecha 15 de febrero de 2010 se realizó Acta de control a posteriori de dicha inversión constatándose "que la inversión prometida de 5.000.000 euros estaba realizada y permanecen físicamente las instalaciones de la empresa", pero que "la actividad ha cesado, habiendo presentado la empresa concurso voluntario".

Por Acuerdo del Director General de Fomento Agroalimentario de 31 de enero de 2011 se resolvió iniciar expediente para el reintegro de la totalidad de la ayuda percibida.

Mediante Resolución de fecha 17 de marzo de 2011 del Director General de Fomento Agroalimentario del Gobierno de Aragón se acordó el reintegro por AGROVALLE SA. de la cantidad percibida de 1430.000,00 euros, atendiendo a que la empresa había interrumpido su actividad productiva y se había declarado en concurso voluntario y que seguían sin hacerse efectivos pagarés emitidos antes de la fecha de la justificación de la inversión pero con vencimiento posterior por un importe total de 2.144.925,90 euros (a los que les correspondía inicialmente una subvención total de 406.796,29 euros) considerando la situación como si el importe total estuviera impagado pese a que parte de dicha cantidad se había transformado en préstamos participativos "dado que los proveedores no. han cobrado... y no parece que los vayan a cobrar aunque jurídicamente parte de dicha deuda se considere como préstamo participativo"; reflejando, asimismo, la comunicación del administrador concursal de 16 de febrero de 2011,1 indicando que la concursada se encontraba en una situación de total insolvencia, siendo totalmente imposible el pago de la deuda que pudiera surgir a favor del Gobierno de Aragón en el supuesto de ser ordenado el reintegro.

2.- Respecto a la subvención obtenida del Departamento de Economía y Hacienda en el marco del Decreto 66/2003 de Ayudas a la Diversificación por importe de 520.000 euros del que fue efectivamente abonado el 50% que ascendía a 260.000 euros cabe apuntar lo siguiente:

a).- La efectividad de la subvención concedida se ajustaba al cumplimiento de las siguientes condiciones:

Realizar una inversión de 6.500.000 euros antes del fin del plazo de vigencia.

Crear 227 puestos de trabajo indefinidos en la planta de Mallén antes del fin del plazo de vigencia.

Antes de 12 meses contados a partir de la fecha de la resolución, la empresa deberá alcanzar un nivel de fondos propios de 1.625.000,00 euros y mantenerlo hasta el plazo de vigencia.

Acreditar ante el órgano gestor, en el plazo de dos meses desde el fin del plazo de vigencia, la realización de la inversión objeto de la subvención y el cumplimiento de las demás condiciones establecidas en la presente Orden de concesión.

Finanzas y Administrativa u otros puestos como Director Técnico de Producción, Responsable de Mantenimiento, Jefe de Contabilidad, Administración General, etc., lo que apunta a un claro sobredimensionamiento, máxime a la vista de las retribuciones percibidas por todos ellos, de la estructura de mandos intermedios y puestos directivos de la empresa. La inspección de Trabajo añadió en su Informe:

"Siendo ciertas las causas económicas alegadas, dicha situación actual es la consecuencia de una inadecuada gestión empresarial y además tal y como reconoce la propia empresa en la documentación incorporada al expediente, existió una "inadecuada previsión y ejecución de objetivos comerciales y ventas". A ello deben

añadirse las circunstancias ya relatadas referentes a la sobredimensión y composición de la estructura de directivos y mandos intermedios existente en la empresa desde el inicio de la actividad, de muchos de ellos previa al inicio de la actividad productiva y al percibo efectivo de la práctica totalidad de las cantidades facturadas por todos ellos, pese a situación económico-financiera de la empresa y falta de pago a los proveedores.

Todos los directivos y socios de ODA S.L. han percibido, aun partiendo de que ha existido una prestación real de sus servicios para AGROVALLE S.A.; cuantías iguales o superiores a las aportaciones realizadas al capital social de ODA, es decir, podría entenderse que han recuperado sus aportaciones o incluso su éstas por la vía de los salarios percibidos de AGROVALLE S.A., produciéndose además estos hechos con carácter previo a la insolvencia de esta ultima..."

El informe de calificación concursal de la empresa AGROVALLE S.A. concluyó con la propuesta del administrador concursal en el sentido de que se declare el concurso como "culpable" poniendo de manifiesto deficiencias como:

1).- sobredimensionamiento a nivel organizativo de la empresa que hizo que hubiera casi tantos directivos como trabajadores.

2).- sobredimensionamiento de las inversiones realizadas a nivel de las instalaciones y de la estructura física de la planta de industria, apuntando que se gastó "en cosas que no eran imprescindibles para la actividad".

3).- elevados costes que supusieron los salarios de los socios de ODA -los honorarios de los socios de ODA constan en el informe definitivo del administrador concursal.

4).- incorrecta previsión de ventas y mala gestión comercial.

El administrador concursal señaló en su informe, en relación a las aportaciones de los socios de ODA, que fueron empleadas para aumentar el capital de AGROVALLE, que en los dos años de vida de la empresa (julio 2007 a mayo 2009) solo uno fue con producción efectiva, y que los socios facturaron mas de 1,8 millones de euros, por lo que en lugar de utilizar las inversiones en primer lugar a posibilitar el desarrollo de la actividad (pago a proveedores, trabajadores y otros) se limitaron a recuperar lo invertido. A ello hay que añadir las condiciones de trabajo que la mayoría de ellos tenían, ocupando cargos de dirección o alta dirección, con acceso a portátiles, resarcimiento de elevados gastos de viajes y dietas dado que alguno de ellos ni siquiera trabajaba en la planta de Mallén sino en Madrid, y otros gastos de este tipo que evidencian el sobredimensionamiento señalado por la inspección. No es comprensible que una empresa que apenas ha iniciado su actividad, tenga ya en el año 2008 un organigrama tan diversificado como el que tenía establecido la concursada. Y aunque es algo que los propios socios deberían haberse dado cuenta, sí ocurrió que varias otras personas se echaron atrás enseguida viendo cómo era la situación, no queriendo ser socios ni aportar dinero alguno, y otras dejaron sus cargos entre medio temerosas de lo que se podía intuir que iba a ocurrir, pero no pudieron recuperar su inversión, habiéndose así originado múltiples conflictos y juicios laborales contra la concursada por este concepto".

Posteriormente la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante. Sentencia de fecha 5-2-2013 , ha revocado la consideración de culpable del concurso de Agrovallé,

reputándolo fortuito.

En los trámites relativos a las subvenciones obtenidas fueron los acusados Cesareo y Fulgencio Los que actuaron en todo momento en representación de la empresa AGROVALLE.

El acusado Fulgencio presentó su dimisión como administrador de AGROVALLE en la reunión del Consejo de Administración de esta empresa de fecha 7 de octubre de 2008, cuando la planta solo llevaba cinco meses de efectiva actividad comercial, por diferencias de criterio en la gestión de la compañía, apartándose a partir de entonces por completo del devenir de la sociedad y del cumplimiento del resto de los compromisos asumidos al obtener las subvenciones. A lo largo de los meses de Enero a Septiembre de ese año 2008, (cesó a inicios del mes de octubre), Fulgencio percibió ingresos en sus cuentas corrientes de un total de 143.646,67 euros de AGROVALLE en concepto de nóminas.

Fulgencio Consejero Delegado de Agrovalle SA y Cesareo , Jefe de Recursos Humanos y relaciones institucionales de AGROVALLE y Presidente del Consejo de Administración, no pudieron cumplir las obligaciones de creación de empleo asumidas, a lo que se habían comprometido e infringieron la normativa de Seguridad Social al no dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social al menos a 30, de los trabajadores que prestaban servicios en la empresa. Tampoco ambos pudieron cumplir su compromiso de continuidad en la actividad asumido al obtener las subvenciones, constatándose que dicho cese en la actividad vino motivado de forma determinante por las causas reseñadas por la Inspección de Trabajo en su Informe, no solo por la gestión desacertada de sus responsables Cesareo y Fulgencio , que se refleja en los hechos expuestos, constatada con contundencia por la Inspección de Trabajo y el Administrador concursal, lo que hizo inviable la continuidad de la empresa beneficiaria de las subvenciones obtenidas. Se constata así un incumplimiento parcial de las obligaciones que los acusados Cesareo y Fulgencio habían asumido al solicitar y obtener las ayudas públicas en nombre de la empresa a la que representaban. En definitiva, los acusados Cesareo y Fulgencio fueron cumpliendo las condiciones exigidas por la Administración para el otorgamiento y pago de las subvenciones que les fueron abonadas, y, una vez obtenidas las cantidades objeto de subvención, fueron cumpliendo parcialmente los compromisos a los que se habían obligado para el otorgamiento de las ayudas públicas (creación de empleo, volumen de negocio, continuidad de la actividad) utilizando las inversiones, en primer lugar en construir la fábrica en la que invirtieron mas de 7.000.000 de euros, la cual terminaron totalmente tanto en cuanto a la fábrica como en cuanto a instalaciones y a la maquinaria, posibilitando el desarrollo de la actividad, aunque al final, a partir de Enero del año 2008, construida ya la fábrica totalmente, priorizaron el cobro de sus jugosos salarios, mediante el percibo efectivo de la práctica totalidad de las cantidades facturadas por los socios según se ha expuesto, pese a la situación económico-financiera de la empresa y falta de pago a los proveedores. Tales salarios habían sido aprobados por el Consejo de Administración de Agrovalle S.A., conforme a un abanico salarial generalmente admitido.

En efecto, Fulgencio , Consejero Delegado de Agrovalle S.A., percibió en el año 2007 en concepto de retribuciones, la cantidad de 48.278'33 euros y en concepto de compras declaradas por la empresa percibió otros 56.002'90 euros.

Desde: Enero del 2008 hasta el 1 de Octubre del 2008, Fulgencio percibió la cantidad de 143.646'67 euros en concepto de Retribuciones salariales. Por tanto,

Fulgencio , cobró 244.735'16 euros en un año y nueve meses, siendo que la mercantil Agrovalle S.A. comenzó su actividad empresarial efectiva en Enero del 2008.

Por su parte, el acusado Cesareo (Director de Recursos Humanos y Relaciones Institucionales de Agrovalle S.A., percibió en el año 2007 en concepto de retribución la cantidad de 26.521'33 euros y otros 30.764'74 euros por compras declaradas por Agrovalle S.A.. En el año 2008 el acusado Cesareo percibió de Agrovalle S.A. en concepto de Retribución salarial, la cantidad de 80.463 euros.

En total percibió en un año y nueve meses la cantidad de 137.749'07 euros.

El acusado Cesareo gastó el año 2008, 42.652 euros usando sus dos tarjetas de crédito del (BBVA e Ibercaja) que cargaban en las cuentas de Agrovalle S.A.

Esos 42.652 euros se los gastó Cesareo en saunas, clubs, comidas en diversos restaurantes y en diversas compras que hizo en El Corte Inglés y en varias perfumerías (folio 2308 del Tomo VI).

OCTAVO. El capital social de Agrovalle S.A. se componía:

1º) Por préstamos: 5.062.858 euros.

2º) Por hipotecas inmobiliarias: 4.298.150 euros.

3º) Ampliaciones de capital por los socios: 2.018.160 euros.

4º) Ampliación de capital por Socios: 300.000 euros.

5º) Avals de sociedades públicas: 600.000 euros.

Total: 12.279.168 euros.

Además estaban las subvenciones públicas de la D.G.A. "a fondo perdido", la una por importe de 1.430.000 euros por parte del Departamento de Alimentación y Agricultura de la Diputación General de Aragón y la otra subvención pública "a fondo perdido" del Departamento de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón por importe de 260.000 euros.

La costosa, moderna y eficiente nave industrial de AGROVALLE S.A. en Mallén ha sido finalmente comprada y ocupada por una empresa vasca en donde con 50 trabajadores produce sándwiches de queso envasados."

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

"1º.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Basilio de las acusaciones de coautoría de un delito continuado de falsificación de documentos mercantiles, tipificado en los artículos 392-1 º y 390-1-2 º y 74 del Código Penal vigente que te imputaron en sus Conclusiones Definitivas tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación popular, por su actuación en el bago de las facturas de la Librería Papelería-Rueda Igualmente debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Basilio de la Acusación de autoría de un delito de Cohecho, tipificado en el artículo 419 del Código penal vigente que le imputó la Acusación popular en sus Conclusiones Definitivas por el incremento de sus cuentas corr bancarias en los años

2006 y 2007.

También debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Basilio de las Acusaciones de autoría de un delito de Prevaricación administrativa, tipificado en el artículo 404 del Código Penal vigente y de un delito de fraude del artículo 436 del Código Penal que le imputaron tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación popular, por la venta "a precio simbólico" de las parcelas del polígono Industrial El Zafranar a la Sociedad mercantil Agrovalle S.A., desde la Sociedad Municipal de Mallén S.A.

Igualmente debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Basilio de las Acusaciones de coautoría de un delito de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 ° y 390-1-2° del Código Penal vigente, que le imputaron tanto el Ministerio Fiscal y la Acusación popular como la Acusación particular en sus Conclusiones Definitivas, por su actuación como Presidente de la S.U.M.M. S.A., firmando un contrato privado de fecha 18-2- 2007 junto con D. Julián .

Finalmente debemos de condenar y condenamos al acusado Basilio , como responsable en concepto de autor de un delito de Prevaricación administrativa, tipificado en el artículo 404 del Código Penal vigente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal a la pena de siete años de inhabilitación especial para los cargos públicos de Alcalde de Mallén y de Diputado Provincial de la Diputación Provincial de Zaragoza, que ostenta en la actualidad dicho acusado Basilio , con pérdida definitiva de tales cargos, y ello durante el plazo de siete años, quedando además incapacitado durante dicho plazo de siete años para obtener los citados cargos de Alcalde de Mallén y de Diputado Provincial de Zaragoza u otros análogos.

También le condenamos a la privación definitiva de todos los honores que sean anejos al de Alcalde de Mallén y al de Diputado Provincial, durante dicho plazo de siete años, con pérdida definitiva de los que tuviera.

Este delito se lo imputan tanto el Ministerio Fiscal, como la Acusación popular, en sus Conclusiones Definitivas al acusado Basilio , por las dos Resoluciones de que adoptó a favor del acusado Fausto con cargo al presupuesto del Ayuntamiento de Mallén.

Condenamos al acusado Basilio al pago de la parte proporcional de las costas del juicio, con inclusión de la parte proporcional de las costas de la Acusación popular, y declaramos de oficio la parte restante de las costas del juicio, con inclusión del resto de las costas de la Acusación popular y las de la Acusación particular.

2°.- Que debemos de absolver y absolvemos libremente por prescripción al acusado Fausto , tanto de la acusación de autoría de un delito continuado de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392.1 ° y 390-1-2 ° y 74-1° del Código Penal , como de la Acusación de autoría de un delito de Fraude tipificado en el artículo 436, párrafo segundo del Código Penal vigente, que le imputaron en sus Conclusiones Provisionales, al inicio del Acto del juicio oral, tanto el Fiscal como la Acusación popular.

Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, incluida la parte proporcional de las costas de la Acusación popular.

3°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Julián , de

la Acusación de autoría de un único delito de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 ° y 390-1-2° . del Código Penal vigente que le imputaron en sus Conclusiones Definitivas, tanto el Ministerio Fiscal y la Acusación popular, como la Acusación particular, por la confección y firma del contrato de fecha 18-2-2007 de reserva de parcela con opción de compra.

Declararnos de oficio la parte proporcional de las costas procesales, incluyendo en ellas la parte proporcional de las costas de la Acusación particular y de la Acusación popular.

4°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Remigio de las Acusaciones de autoría de un delito continuado de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 °, 390-1-2 ° y 74 del Código Penal vigente, que le imputaron en sus Conclusiones Definitivas tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación popular, por la confección de las facturas de la Papelería de su propiedad, y por ambas acusaciones y por la Acusación particular por su participación en la confección del contrato mercantil de fecha 18-2-2007, suscrito por Basilio y Julián .

Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, incluyendo en ellas la parte proporcional de las costas de la Acusación popular y de la Acusación particular.

5°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos a la acusada Zaida de las Acusaciones de coautoría de un delito continuado de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 °, 390-1-2 ° y 74 del Código Penal vigente, que le imputaron en sus Conclusiones Definitivas tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación popular, por la confección de las facturas de la Papelería-Rueda, que regenta. Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, incluyendo en ellas la parte proporcional de las costas de la Acusación popular.

6°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Abilio de la acusación de autoría de un único delito de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 ° y 390-1-1° del Código Penal vigente, que le imputaron en sus Conclusiones Definitivas tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación popular, por la certificación que libro como subdirector de la Sucursal de la CAIXA de Tudela, y declararnos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, incluyendo en ellas la parte proporcional de las costas de la Acusación popular.

7°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Cesareo de las acusaciones de autoría, tanto de un delito de fraude, tipificado en el artículo 436-párrafo segundo del Código Penal vigente y del delito de falsificación de documento mercantil, tipificado en los 392-i°.y 390-1-1° del Código Penal vigente, como de la autoría de un delito contra la Hacienda Pública, tipificado en el artículo 308-2° del Código Penal vigente, que le imputaron el Ministerio Fiscal y la Acusación popular en Conclusiones Definitivas. Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, con inclusión en ellas de la parte proporcional de las costas de la Acusación particular.

8°.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos al acusado Fulgencio de la acusación de autoría, tanto de un delito de fraude tipificado en el artículo 436, párrafo segundo del Código Penal vigente, y de las acusaciones de autoría de un delito de falsificación de documento mercantil, tipificado en los artículos 392-1 ° y 390-1-1° del Código Penal vigente, como de la acusación de autoría de un delito

contra la Hacienda Pública, tipificado en el artículo 308-2º del Código Penal vigente, que le imputaron el Ministerio Fiscal y la Acusación popular, en sus Conclusiones Definitivas.

Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas, incluidas en ellas la parte proporcional de las costas de la Acusación popular.

9º.- Que debemos de absolver y libremente absolvemos a los acusados Sebastián y Luis , de la acusación de coautoría de un delito de Prevaricación administrativa, tipificado en el artículo 404 del Código Penal vigente y de la Acusación de coautoría de un delito de fraude del artículo 436 que les imputó la Acusación popular en sus Conclusiones definitivas, por la cesión de las parcelas de "El Zafranar" a "Agrovalle S.A." por un precio simbólico.

Declaramos de oficio la parte proporcional de las costas del juicio, con inclusión de la parte proporcional de las costas de la Acusación popular.

Notifíquese esta Sentencia a las parte, con remisión de copias.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación, tanto por infracción de Ley o de doctrina legal, como por quebrantamiento de forma, solicitando a este Tribunal, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de esta Sentencia, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, un testimonio de esta Sentencia., manifestando la clase o clases de Recursos que trate de utilizar.

Llévese esta Sentencia original al Libro de Sentencias, y únase un testimonio de la misma al presente Rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en primera y única instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Unido a la anterior resolución se dictó un voto particular por el Ilmo. Sr. Magistrado de esa Sección D. Alfonso Ballestín Miguel.

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó un recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, por las representaciones legales de la Acusación popular Doña Encarna y Don Luis Angel , y del acusado Basilio , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la acusado Basilio , basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el *art. 24.1 de la CE* .

2º.- Por la vía del *núm. 4 del art. 5 de la LOPJ* por infracción del principio de constitucional de la presunción de inocencia del *art. 24. de la CE* .

3º.- Por la vía del *núm. 2 del art. 849 de la LECrim* ., al existir error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.

4º.- Por la vía del *núm. 1 del art. 849 de la LECrim .*, por error de derecho, ya que se ha producido una indebida aplicación del *art. 404 del C.penal* que regula el delito de prevaricación.

El recurso de casación formulado por la representación legal del la Acusación popular Doña Encarna y Don Luis Angel , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

1º y único.- Por infracción de Ley del *art. 849.1 de la LECrim .*, al haberse aplicado incorrectamente el *art. 404 del C. penal* y normativa administrativa y civil que lo completa.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no consideró necesaria la celebración de vista para su resolución y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiaria desestimación, por las razones expuestas en su informe de fecha 22 de julio de 2014; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para la Vista se celebró la misma el día 13 de noviembre de 2014, con la asistencia del Letrado Don Enrique Tresolle Lafuente en defensa del acusado recurrente Basilio y de los recurridos Luis y Sebastián , del Letrado Don José María Viladés Laborda en defensa de la Acusación popular recurrente Doña Encarna y Don Luis Angel , y del Ministerio Fiscal; todos ellos ratificándose en sus respectivos escritos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza llevó a cabo diversos pronunciamientos absolutorios, condenando exclusivamente a Basilio como autor criminalmente responsable de un delito de prevaricación administrativa, tipificado en el *art. 404 del Código Penal* , y ello como consecuencia de dos resoluciones administrativas -decretos de pago- a favor del empresario Fausto , con cargo al presupuesto del Ayuntamiento de Mallén (Zaragoza), frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación el aludido acusado y condenado en la instancia. También se ha recurrido el fallo absolutorio de la sentencia dictada por la Audiencia con respecto a los acusados Basilio , Luis y Sebastián por delito de prevaricación administrativa en la enajenación de suelo con fin industrial transmitido a la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, S.A. (en lo sucesivo, SUMM) por parte del Ayuntamiento de dicha localidad. Este recurso ha sido interpuesto por la acusación popular. Analizaremos seguidamente ambos reproches casacionales.

Recurso de Basilio .

SEGUNDO.- El motivo primero se formaliza por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* invocando el *artículo 24.1 de la Constitución Española* , en lo que se refiere a la tutela judicial efectiva, al obviar la sentencia, a diferencia de lo recogido en el Voto Particular del Magistrado disidente, prueba testifical y pericial practicada en las actuaciones que se dice no ha sido valorada y ni siquiera mencionada para restarle credibilidad. Así, la testifical de los Sres. Isaac (arquitecto), Cipriano (empresario), Julio (empresario), Carlos Miguel (letrado del acusado Fausto) y la pericial del Sr. Adriano no son mencionadas por el Tribunal.

En suma, el recurrente intenta demostrar que las "obras" pagadas con las órdenes dictadas por el acusado como Alcalde de Mallén se habrían efectuado y correspondía por consiguiente atenderlas.

Desenfoca, sin embargo, el recurrente esta queja casacional, puesto que la razón de la condena por delito de prevaricación que dicta la Audiencia no va tanto dirigido al origen del pago, como al modo en como éste se efectuó. En efecto, señala el hecho probado que se ordenó el pago de dos facturas sin que existiera consignación presupuestaria ni expediente alguno al respecto, ni trámite de cualquier clase, simplemente por voluntad del Alcalde , ahora recurrente, habiendo opuesto el Secretario del Ayuntamiento la oportuna objeción, o advertencia legal ante tal pago, y no obstante lo cual, se llevó a cabo el pago de las mismas.

La resultancia fáctica de la sentencia recurrida nos dice que los pagos efectuados a Fausto , lo eran por "trabajos" consistentes en un borrador de cinco folios titulado "Manual de procedimiento de la SUMM (borrador provisional a falta de incluir los documentos estándar)" y un trabajo generalista de 21 folios en el que se incluía un saludo con fotografía del alcalde y varias hojas de mapas reflejando la ubicación de Mallén respecto a otras zonas o plantas industriales de España.

También se relata que dicho Sr. Fausto se comprometió a la elaboración de una página Web del polígono El Zafranar, trabajo que encargó a la empresa INFORMATICA MIRANDA/ SINGLE DIGITAL y que fue realizado por esta empresa la cual giró dos facturas por importes respectivos de 4.994,96 euros y 647,28 euros que nunca llegó a cobrar ni del citado ni de la SUMM ni del Ayuntamiento de Mallén.

Para el cobro de la citada suma de 65.477 euros, referido Sr. Fausto "emitió un total de seis facturas (en las que se advierten irregularidades en su numeración, formato tipográfico variable, conceptos confusos, falta de coincidencia entre quien encarga los trabajos y quien emite la factura actuando la SUMM y el Ayuntamiento de Mallén como destinatarios-pagadores de forma indistinta, etc.) a favor de la entidad "AITACI Consejeros Empresariales", habiendo cobrados sus importes personalmente el acusado Fausto ". Las facturas emitidas son las seis que se indican en los hechos probados, pero como quiera que la Audiencia solamente condena por las dos primeras, destacamos nuestra atención, ahora, sobre las mismas:

1.- Factura nº NUM002 de fecha 29/02/04 por importe de 13.920 euros por el concepto "primer pago a cuenta de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén, para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén" (fue pagada con un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén firmado por el Alcalde Basilio a favor de Fausto). La orden de pago de esta factura por importe de 13.920 euros, se produjo por Resolución del Alcalde de Mallén, Basilio , de fecha 13-2- 2004 y ello a pesar del aviso de flagrante ilegalidad, hecho por el Secretario- Interventor de dicho Ayuntamiento D. David , con igual fecha 13-2-2004, primero de palabra y en persona y luego mediante Informe escrito.

2.- Factura nº NUM003 de fecha 29/2/04 por importe de 21.634,00 euros por el concepto "segundo pago a cuenta de los trabajos encargados por el Ilmo. Ayuntamiento de Mallén para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén (fue pagada con un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén firmado por su Alcalde Basilio , a nombre de Fausto). La orden de pago de esta factura de 21.634 euros se produjo por resolución de la Alcaldía

de Mallén, de fecha 20-2-2004 y ello a pesar del segundo aviso de absoluta ilegalidad hecha por el Secretario-Interventor el día 20-2-2004, primero de palabra y luego mediante Informe, reiterando el primero de fecha 13-2-2004.

El recurrente sostiene que no se han tomado en cuenta las declaraciones de los testigos de la defensa que declaran, pero con no ser totalmente cierto, pues como argumenta el Ministerio Fiscal las mismas tienen un reflejo en el hecho probado: *"Igualmente encargó a algunos conocidos que hicieran alguna gestión para llevar empresas a Mallén, sin que estos llegaran a percibir remuneración alguna"*, lo cierto es que lo que esas personas declaran no tiene relación ni con la parte esencial del hecho probado que determina la existencia del delito de prevaricación, ni desde luego tienen la virtualidad de afectar al fallo. De hecho no se está condenando por malversación de caudales públicos (como sería procedente en la tesis de que los pagos carecieran por completo de contraprestación), sino que se está castigando por el hecho de que el acusado ni contrató con arreglo al procedimiento público procedente con el Sr. Fausto, ni existía expediente de contratación, ni se le habían adjudicado a Fausto contrato alguno, ni había consignación presupuestaria para la realización de esos trabajos que realizó, y que al final no supusieron más que la elaboración de un folleto y un borrador de unos pocos folios. Como dice el Fiscal, la gravedad de la arbitrariedad del alcalde se pone de manifiesto al desoír las advertencias (orales y luego escritas) del Secretario Interventor del Ayuntamiento, que le ponía de manifiesto la ilegalidad de tal proceder. La Sentencia, en su Fundamento Jurídico Segundo hace referencia a estos aspectos.

Como hemos dicho, la razón del fallo condenatorio se encuentra en la falta en absoluto de procedimiento administrativo para el pago, en la inexistente consignación presupuestaria, y en el contundente reparo de ilegalidad del Secretario-Interventor del Ayuntamiento.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- Mediante el motivo segundo, y al amparo de lo autorizado en el *art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, el recurrente censura la vulneración de la presunción constitucional de inocencia del acusado, alegando un segundo informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento en relación con la factura pagada a instancias del acusado por importe de 21.634 euros el día 29 de febrero de 2004, y señala además que el acusado desconocía el contenido del primer informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento. De nuevo insiste en que los trabajos por los que se paga al Sr. Fausto se habían realizado, facturado y contabilizado.

Como dice el Ministerio Fiscal, la normativa citada por el Secretario Interventor en sus informes es clara: solamente pueden pagarse gastos presupuestados (*art. 24 del RD 500/1990 de 20 de abril*). El acusado ignora deliberadamente ese hecho, y alega ignorancia del mismo después de llevar varios años ejerciendo la Alcaldía.

En efecto, la prueba practicada ha sido abundante, los informes y reparos de ilegalidad en su proceder se encuentran en autos, el secretario municipal acudió al plenario, y en suma, existió una objeción de ilegalidad que ponía de manifiesto que no existía consignación presupuestaria, además de tratarse de facturas cuyo pago no correspondía al Ayuntamiento sino, en todo caso, a la sociedad mercantil municipaliza SUMM, pues a tal publicidad concernían, como hemos visto.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- El tercer motivo se formaliza por «error facti», al amparo de lo autorizado en el *art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

Como documento literosuficiente, se invoca el contenido del Acta de la Junta General de Accionistas de SUMM, celebrada el 20 de diciembre de 2005, en la que se aprueban las cuentas de la sociedad. Considera que dicho documento convalida los gastos realizados por proveedores y acreedores, por prestaciones de servicios durante febrero del año 2004. y se argumenta que el silencio del Secretario del Ayuntamiento en ese acto de la aprobación de cuentas muestra su aquiescencia con el gasto realizado.

Como destaca el Ministerio Fiscal, el recurrente pretende que un delito cometido en 2004 deje de serlo por la aprobación de unas cuentas anuales un año después.

En consecuencia, el documento no tiene ninguna eficacia para alterar el hecho probado.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- El cuarto motivo se articula por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por aplicación indebida del *artículo 404 del Código Penal* .

Este motivo se basa en el contenido del Voto Particular discrepante, argumentándose que una cosa es la ilegalidad administrativa, que debe ser interpretada por los órganos jurisdiccionales de ese orden, y otra la ilegalidad penal. Considera que el reparo del interventor debería haber ido acompañado de la suspensión de la tramitación del pago no firmando el pagaré ni el mandamiento de pago de 13 de febrero de 2004, así como elevar informe al Pleno sobre las resoluciones adoptadas por el alcalde contrarias al referido informe.

Como quiera que el motivo se formaliza por «error iuris», han de ser respetados los hechos probados en todo su contenido e integridad.

En ellos se consigna lo siguiente: *«Para la realización de estos encargos y pagos a Fausto no se tramitó ningún expediente de contratación, no se pidió al citado Fausto ninguna acreditación de su formación académica, conocimientos o preparación, experiencia en la materia o trayectoria profesional ni se le exigió ninguna garantía de cumplimiento antes de efectuar los pagos; tampoco se efectuó comprobación formal alguna de la representación que el Sr. Fausto aparentaba ostentar sobre la empresa Grupo AITACI para la que decía actuar y en cuyo nombre el Sr. Fausto emitió las facturas correspondientes a los pagos que se le hicieron. La empresa Grupo AITACI había sido constituida por personas ajenas a Fausto y que no conocían a éste de nada y tal sociedad no llegó a tener ninguna actividad, ni llegó a tener teléfono fijo o correo electrónico, habiendo dejado sus constituyentes la documentación relativa a la misma a un gestor por si se planteaba alguna posibilidad de venderla, lo que no llegó a ocurrir.*

En fecha 13 de febrero de 2004 y el 20-2-2004, se emitieron dos Informes por el Secretario Interventor del Ayuntamiento de Mallén, D. David , al no hacerle ningún caso el Alcalde Basilio a las serias y graves objeciones que le expuso de palabra, en relación a la primera de las facturas emitidas (la de 29 de febrero de 2004 por 13.920 euros) y otro más escueto referente a la factura de 21.634 euros reiterando su aviso,

de ilegalidad absoluta de 13-2-2004, en el que hacía constar la inexistencia "de la tramitación de expediente alguno para contratar, dichos trabajos, ni, en consecuencia para su adjudicación", así como que "no existía consignación presupuestaria que pudiera amparar el gasto" concluyendo que "no procedía el pago de dicha factura, puesto que no pueden adquirirse compromisos de gasto sin existir la correspondiente consignación presupuestaria, siendo nulos de pleno Derecho los acuerdos, resoluciones y actos que adolezcan de dicha norma (artículo 25-2 del Real Decreto 500/1990 de 20-4-1990 , por el que se desarrolla el Capítulo 1 del Título sexto de la Ley 39/1988 de 28-12-1988 reguladora de las Haciendas Locales) además de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en lo que se refiere a la contratación de los trabajos: Que el Sr. Alcalde de Mallén, en su condición de ordenador de pagos, será personalmente responsable del pago en virtud de lo establecido por el artículo 169 de la Ley Reguladora de las haciendas Locales." (sic).

Basilio , conociendo los dos avisos de ilegalidad absoluta que dichos pagos suponían, hizo caso omiso a las serias objeciones que le hizo el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Mallén, primero de palabra y personalmente y luego en los dos informes escritos y como responsable del Ayuntamiento de Mallén, resolvió llevar a cabo el pago de las facturas NUM008 y NUM009 (nº NUM002 y NUM003) a Fausto mediante dos Resoluciones de la Alcaldía, con dos Pagarés nominativos a nombre de Fausto y a cargo del Ayuntamiento de Mallén, siendo plenamente conocedor y consciente de que resolvía al margen del ordenamiento jurídico, anteponiendo el contenido de su voluntad y sus planes a cualquier otro razonamiento o consideración. Las cuatro facturas restantes (las nº NUM010 , NUM011 , NUM012 y NUM013) fueron pagadas por la SUMM».

Como complemento a tales hechos probados, en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se alude al dictado de dos decretos de la Alcaldía, que constituyen dos resoluciones administrativas, indudablemente prevaricadoras en tanto que se dictaron sin la existencia de un previo expediente de contratación, al punto que al Sr. Fausto no se le había adjudicado ningún contrato de donde naciese la correspondiente contraprestación para el Ayuntamiento, y es más, el objeto de las facturas correspondía a pagos de la SUMM, como se acaba de transcribir en los hechos probados, y no del Ayuntamiento. Por si fuera poco, los jueces «a quibus» nos relatan cómo el Secretario Interventor del Ayuntamiento de Mallén, había emitido un informe de fecha 13 de Febrero del 2004, precedido por otro formulado de palabra y personalmente a Basilio , en relación a la factura de 29-2-2004 de 13.920 euros (factura nº NUM002) en el que decía expresamente dicho Secretario Interventor: «En relación a la factura nº NUM002 de fecha 29-2-2004, emitida por AITACI, cuyo importe asciende a la cantidad de 13.920 euros correspondiente a trabajos para el desarrollo y planificación comercial de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, el Secretario-Interventor que suscribe emite el siguiente Informe:

1º) Que en las Dependencias municipales a mi cargo no existe constancia de la tramitación de expediente alguno para contratar dichos trabajos, ni en consecuencia su adjudicación.

2º) Que no existe consignación presupuestaria que pudiera amparar el gasto.

3º) Que en consecuencia, no procede el pago de dicha factura, puesto que no pueden adquirirse compromisos de gasto sin existir la correspondiente consignación presupuestaria, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos que adolezcan de dicha norma (artículo 25-2º del Real Decreto 500/1990, de 20-4-1990 ,

por el que se desarrolla el Capítulo 1 del Título VI de la Ley 39/1988 de 28-12-1988, reguladora de las Haciendas Locales).

Además de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en lo que se refiere a la contratación de los trabajos.

4º) Que el señor Alcalde , en su condición de ordenador de pago, será personalmente responsable del pago, en virtud de lo establecido por el *artículo 189 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales* .

Mallén a 13 de Febrero de 2004 (firmado- David *(sic)*).

Tal Informe obra al folio 3.734 del Anexo Documental Sexto

Los juzgadores de instancia, con total corrección, exponen que, a pesar de esa seria advertencia legal, precedida por reparo de palabra, hecha en forma por el Sr. Secretario Interventor del Ayuntamiento de Mallén al Alcalde de esa Corporación Municipal, Basilio , hizo éste caso omiso y dictó dos resoluciones de la Alcaldía, en las que ordenó pagar a cargo del presupuesto del Ayuntamiento, no solo la factura, por importe de 13.920 euros, sino también la segunda factura, por importe de 21.634 euros.

La primera resolución del acusado fue de fecha 13-2-2004, y con ello dio orden de pago respecto de la primera factura de 13.920 euros y a pesar de los dos avisos de flagrante ilegalidad hechos con fecha, 13-2-2004, por el Sr. Secretario Interventor del Ayuntamiento de Mallén.

Ese pago se produjo con un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén, firmado por el Sr. Basilio , como alcalde de Mallén, a favor de Fausto .

La segunda resolución de la Alcaldía ordenando el pago de la otra factura, por importe de 21.634 euros, fue de fecha 20-2-2004 y ello a pesar de los dos avisos de flagrante ilegalidad y tal factura fue pagada a Fausto , mediante un pagaré nominativo del Ayuntamiento de Mallén, firmado igualmente por su Alcalde . Dicho talón iba librado a favor de Fausto .

Todo ello a pesar de saber y conocer el acusado, Basilio los informes el Secretario Interventor del Ayuntamiento (de fechas 13-2-2004 y de 20-2- 04) que le advertían de la clamorosa ilegalidad de esos pretendidos cobros que reclamaba Fausto .

Hemos de recordar que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1º) El servicio prioritario a los intereses generales. 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (*art. 103 CE*). Por ello la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal.

Como señala desde antiguo nuestra jurisprudencia (*STS 674/1998, de 9 de junio* , entre otras): «el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos- límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona».

El nuevo Código Penal ha venido, en consecuencia, a clarificar el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como «arbitrarias» las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (*sentencias 61/1998, de 27 de enero , 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio*).

La doctrina, y la jurisprudencia de esta Sala siguiendo la dicción legal del precepto, exige que se encuentren presentes tres requisitos para que se entienda cometido el delito:

A) Que el agente del delito sea autoridad o funcionario público «ex» *art. 24 CP* (delito especial propio).

B) Que dicte una resolución arbitraria en asunto administrativo. Es decir no sólo no adecuada a derecho sino, en modo alguno defendible con argumentos jurídicos razonables.

C) Que lo haga a sabiendas de su injusticia.

Frente a la alegación del recurrente acerca de que no puede ser confundida la ilegalidad administrativa con el delito de prevaricación, hemos de señalar que no basta, ciertamente, que sea contraria a Derecho para que constituya delito, pues la injusticia que se predica de la resolución prevaricadora es que sea evidente, patente, flagrante y clamorosa, que suponga un ejercicio arbitrario del poder, y que se dicte caprichosamente al margen de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, por lo que procede aquí reproducir los certeros argumentos de la Audiencia acerca de que conocía ya el recurrente que ambas resoluciones eran clamorosamente ilegales, por carecer de cualquier soporte válido en el orden administrativo y de consignación presupuestaria. Por si fuera poco, el Alcalde había sido advertido de ilegalidad.

En ocasiones hemos puesto de manifiesto - *STS de 7-1-2003* - la dificultad que comporta la delimitación de la línea fronteriza entre la ilicitud administrativa y la penal, y que con la jurisdicción penal no se trata de sustituir, desde luego, a la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor revisora y de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos límite en los que la posición de superioridad que proporcionaba el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado o a los intereses generales de la Administración Pública en un injustificado abuso de poder.

En consecuencia, la *STS de 5-3-2003, núm. 331/2003* , nos recuerda que «no basta, pues, con la contradicción con el derecho». Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene

concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria. E incluso esta Sala Casacional se ha referido a veces con los términos de que se necesita una contradicción patente y grosera (*STS de 1 de abril de 1996, núm. 171/1996*), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, (*STS de 16-5-1992, núm. 773/1992* y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (*STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo*).

Otras sentencias de esta Sala, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el *artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución* , en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (*SSTS de 23-5 - 1998, 1/1998 ; de 4-12-1998 ; 766/1999, de 18 mayo y núm. 2340/2001* , de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (*STS núm. 727/2000, de 23 de octubre*).

Abundando de nuevo en la tesis objetiva, como se hace en otras sentencias, la prevaricación aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (*STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre*), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (*STS núm. 878/2002, de 17 de mayo*) o cuando la resolución adoptada no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos generalmente admitidos (*STS núm. 76/2002, de 25 de enero*). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Finalmente, el tipo subjetivo del delito exige que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada *STS núm. 766/1999, de 18 mayo* , como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución a sabiendas, se puede decir que se comete el delito de prevaricación previsto en el *artículo 404 del Código Penal* , cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

Y ello es lo acontecido en el caso, en el que la actuación del acusado, fue advertida de plena ilegalidad, como reiteradamente expone la doctrina de *esta Sala Casacional (SSTS 1223/2004, de 21 de octubre ; 1686/2003, de 12 de diciembre ; 878/2002, de 17 de mayo , etc.)*

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

Recurso de la acusación popular.

SEXTO.- La acusación popular formaliza un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el *art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por indebida inaplicación del *art. 404 del Código Penal*, integrado por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDL 2/2000 y Ley 30/2007, de 30 de octubre), Ley 7/1999 de la Administración Local de Aragón (y Decreto 347/2002, sobre patrimonio municipal).

Los hechos probados de la sentencia recurrida refieren la constitución mediante escritura pública de fecha 22 de marzo de 2004 de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, S.A. (SUMM) como una sociedad de capital público, siendo el Ayuntamiento de Mallén su único accionista y teniendo su domicilio en el propio Ayuntamiento (es nombrado Presidente del Consejo de Administración el Alcalde de Mallén).

El objeto social de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén era la promoción, contratación de obras, la construcción, gestión y compraventa de parcelas y solares industriales y viviendas, la promoción, ejecución y desarrollo urbanístico del Plan General de Ordenación Urbana de Mallén. Es decir, construir un polo industrial, ofreciendo -en condiciones muy ventajosas, como es natural- parcelas a las empresas que quisieran instalarse en la zona para la creación de puestos de trabajo y promoción de la comarca.

Con esa finalidad, el Ayuntamiento de Mallén, en sesión extraordinaria de fecha 6 de abril del 2004, acordó autorizar a la Sociedad Urbanística Municipal de (SUMM) a realizar gestiones de promoción con oferta de suelo de las parcelas resultantes de la reparcelación de la Unidad de Ejecución número 1 del Sector E de suelo urbanizable delimitado, parcelas adjudicadas al Ayuntamiento y para que pudiera adquirir compromisos con las empresas interesadas que superen el proceso de selección con vistas a su ulterior adjudicación en los términos que procedan, para cumplir con los objetivos .previstos de crecimiento y desarrollo industrial del municipio de Mallén, todo ello atendiendo el gran interés mostrado por diversas empresas en ubicar su actividad productiva en el Polígono Industrial y atendiendo también al propio interés del municipio de Mallén en que tal ubicación empresarial se produjera en el Polígono industrial de Mallén.

Tal autorización se produjo por unanimidad del Alcalde y de los Concejales presentes.

En sesión extraordinaria de fecha 18-8-2004 de la Corporación Municipal de Mallén (Zaragoza) y posteriormente, mediante escritura pública de 11-4-2006, dicha Corporación municipal transmitió gratuitamente a la SUMM SA, el dominio de cinco parcelas de carácter patrimonial sitas en el Polígono municipal "El Zafranar". Esas cinco parcelas, cuya titularidad dominical el Ayuntamiento de Mallén cedía gratuitamente a la entidad mercantil SUMM, SA, eran para ser destinadas exclusivamente a la promoción industrial del empleo en Mallén y en particular al asentamiento empresarial e industrial en el Polígono Industrial "El Zafranar".

Al inicio del año 2007, Basilio contactó a través del responsable de la Federación Agroalimentaria de UGT Aragón con el acusado Cesareo , el cual había

ocupado durante varios años el cargo de Secretario en de la Federación Agroalimentaria de UGT en Navarra y también contactó con el acusado Fulgencio , cuya situación laboral en ese momento era la de desempleado, pero que hasta poco antes había sido durante 14 años, Director comercial de una multinacional alemana del envasado denominada SIG, los cuales estaban interesados en un proyecto de instalación de una empresa denominada Agrofrutícola Valle del Ebro S.A. (AGROVALLE) y en su ubicación en la localidad de Mallén.

Por la SUMM se efectuó la venta a la empresa AGROVALLE, S.A. de dos parcelas por un precio que no alcanzaba el 6%, de su valor contable.

La cuestión, pues, que suscita el motivo es la venta de las dos parcelas que se describen en el *factum*, mediante sendas escrituras públicas, por precio simbólico.

Debemos señalar, antes de nada, que la Sentencia dictada por la Audiencia ha sido absolutoria para los tres acusados para los que ahora se pide una sentencia condenatoria, y ha sido dictada en este caso por unanimidad de los magistrados que componen la misma, y no consta en ella -en su apartado fáctico- mención alguna al correspondiente elemento subjetivo que requiere el delito de prevaricación, esto es, el dictado a sabiendas de su injusticia de una resolución arbitraria, lo que supone, como es sobradamente conocido, una seria objeción para su conversión en condenatoria en el curso de este extraordinario recurso de casación que no permite una audiencia personal a los acusados. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Y destacaremos también que esas dos parcelas vendidas mediante sendas escrituras públicas tenían el carácter de patrimoniales y su cesión a la sociedad SUMM fue autorizada por el correspondiente Departamento de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Aragón.

La venta se hizo por dicha mercantil SUMM a terceros, mediante escritura pública, sin concurso ni subasta pública y a precio simbólico.

Por tanto, el tema nuclear se residencia, no tanto si es, o no, ilícita tal venta, incluso delictiva, sino si lo fue a título de delito de prevaricación, que fue el acusado en la instancia al presidente y dos consejeros de la misma, que eran, a su vez, el alcalde y dos concejales del Ayuntamiento de Mallén.

Debemos, pues, de centrarnos en el delito de prevaricación administrativa, que ha sido el objeto de acusación, no otros tipos delictivos.

Y desde este plano, hemos de señalar que el delito de prevaricación no puede encontrarse en el propio procedimiento aplicado para la enajenación de los bienes cedidos inicialmente para la promoción de un polígono industrial. Una vez que la sociedad municipalizada ostenta la propiedad de tales parcelas que ha de poner en el mercado de forma ventajosa para promover el trabajo en la comarca, ha de hacerlo ciertamente de acuerdo con los principios de publicidad y concurrencia, pero los actos concretos mediante los cuales una sociedad mercantil enajena suelo público, a través de una escritura pública de compraventa, no pueden considerarse propiamente como actos administrativos, puesto que: o bien encubren una malversación de caudales públicos (por su procedencia municipal), si concurren los demás requisitos de tal tipo penal, o bien ha de serles aplicable el régimen jurídico de los delitos societarios, o bien los puros delitos patrimoniales, como el de apropiación indebida o de administración fraudulenta, si fuera ese el caso, como tales sociedades mercantiles.

Y al efecto de considerar como un acto administrativo la propia escritura pública de enajenación, hemos dicho (*STS 340/2012, de 30 de abril*), que difícilmente una escritura pública formalizada ante notario, desarrollo ejecutivo de un acto de contratación (que ese era el caso), ya finalizado en vía administrativa, por la teoría de los actos separables, plenamente consolidada por la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo (*ad exemplum*, Sección 5ª, de fecha 22 de abril de 1996, entre otras muchas), puede constituir una resolución administrativa, en los términos que exige el *art. 404 del Código Penal* . Dijimos también que resultaba evidente que las discrepancias resultantes de tal acto notarial, que no propiamente acto administrativo, han de ser resueltas en el ámbito del derecho privado. Y es que también hemos declarado en *STS 857/2003, de 13 de junio* , que una «resolución» es «un acto administrativo que supone una declaración de voluntad de contenido *decisorio*» (*SSTS 877/1995, de 14 de julio y 190/1999, de 12 de febrero*). La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, impone a la Administración la obligación de «dictar resolución expresa en todos los procedimientos» (*art. 42,1*), y para lo que aquí interesa, el *art. 87*, trata de «la resolución» como una de las modalidades de finalización del procedimiento administrativo. Y el *art. 89*, relativo al «contenido» de las resoluciones administrativas, dice que la resolución «decidirá todas las cuestiones planteadas» y que la decisión «será motivada».

De otro lado, el elemento subjetivo del delito de prevaricación ha sido definido por la jurisprudencia con múltiples expresiones, encaminadas todas ellas a subrayar su importancia de acuerdo con la literalidad del precepto en que el tipo se contiene. En el *art. 358 del CP* anterior se exigía, para la integración del delito, que el funcionario público hubiese dictado la resolución injusta «a sabiendas». En el *art. 404 CP* vigente, en que el concepto de resolución injusta ha recibido una matización no carente de importancia al ser sustituido por el de «resolución arbitraria», se exige que la autoridad o funcionario la dicte «a sabiendas de su injusticia», con lo que seguramente el elemento subjetivo del delito, a diferencia del objetivo, no ha experimentado modificación alguna de transcendencia apreciable. Es legítimo, pues, reiterar a este respecto las formas clásicas de descripción de dicho elemento como pueden ser «la comisión del hecho con la malicia de una acción reprobada», «el propósito conocido de quebrantar un mandato legal», «el deliberado ánimo de faltar a la legalidad» o «la conciencia de infracción de los deberes» que, en un apresurado repaso de una doctrina secular, recuerda la *Sentencia de 29-10-1998* . Más recientemente, *Sentencias como la últimamente citada y las de 20-11-1995 , 4-7-1996 , 24-6-1998 y 4-12-1998* entre otras, han puesto de relieve que la expresión «a sabiendas» no sólo elimina del tipo de prevaricación administrativa la comisión culposa -antes prevista en el segundo párrafo del *art. 358 CP/1973* y hoy desaparecida del *art. 404 CP/1995* - sino también la comisión con dolo eventual, de suerte que el delito en cuestión sólo es concebible ya si la resolución arbitraria se dicta con dolo directo. Se comete el delito -dice la *Sentencia de 4-12-1998* - cuando el funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve el margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa porque quiere este resultado y antepone su voluntad a cualquier otra consideración. Bien entendido que, como se indica también en la *Sentencia de 29-10-1998* , la intención dolosa o el conocimiento de la ilegalidad no cabe deducirla de consideraciones más o menos fundadas sino que necesariamente debe estar apoyada por una prueba evidente que no deje duda alguna sobre este dato anímico. Es, pues, precisa la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido. Lo demás, sería invadir el campo del control judicial de los actos administrativos, que a nosotros no nos corresponde.

En el caso enjuiciado, no consta ciertamente la concurrencia de tal elemento subjetivo, al menos no con la claridad que en el apartado anteriormente enjuiciado del pago de las dos facturas por las que ya ha sido condenado el Alcalde de Mallén, pues en él la advertencia de ilegalidad fue patente e incontrovertible. Aquí, no. Y ya hemos expuesto, que ante la falta de un requisito como el exigido por el tipo, éste no puede ser incluido por esta Sala Casacional en la decisión de este recurso, so pena de transgredir la última corriente doctrinal al respecto. Así es de ver con la *STS 624/2013, de 27 de junio*, que respecto a la concurrencia de este elemento interno, relativo a la concurrencia en los imputados del conocimiento y consentimiento en su actuación que exige el tipo penal del *art. 404*, esta Sala Casacional declaraba en la Sentencia expresada que el Tribunal de instancia lo dejó extramuros de su consideración y valoración, como consecuencia -lo que aquí igualmente ocurre- de no estimar al contrato de autos una resolución de fondo a los efectos de dicho artículo 404 del Código Penal. Y como en el supuesto que ahora resolvemos: «la sentencia de instancia termina su argumentación en clave absolutoria con la afirmación de que no existiendo "resolución" en el sentido que exige el art. 404, se está extramuros del ámbito penal, obviando toda resolución sobre el conocimiento y voluntad de la ilegalidad del acuerdo. En esta situación no es posible a esta Sala Casacional sin oír a los implicados formar convicción acusatoria, sobre esta cuestión fáctica, es decir de que se actuó con plena conciencia de la ilegalidad adoptada. Por otra parte tal audiencia no es posible dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, y de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de 19 de Diciembre de 2012, ya citado».

En consecuencia, el motivo (y con él, el recurso) no puede prosperar.

Costas procesales.

SÉPTIMO.- Procediendo la desestimación de ambos recursos, se está en el caso de condenar en costas a ambos recurrentes por imperativo legal (*art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), con pérdida del depósito a la acusación popular, si lo hubiera constituido.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Acusación popular DOÑA Encarna y DON Luis Angel, y del acusado DON Basilio, contra *Sentencia 35/14, de 10 de febrero de 2014, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza*. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos y, en el caso de la Acusación popular, a la pérdida del depósito legal si en su día lo hubiere constituido.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarda Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el

Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julian Sanchez Melgar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.