



Roj: STS 1/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1

Id Cendoj: 28079120012023100001

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 09/01/2023

Nº de Recurso: 1241/2020

Nº de Resolución: 1008/2022

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: PABLO LLARENA CONDE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal**Sentencia núm. 1.008/2022**

Fecha de sentencia: 09/01/2023 Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION Número del procedimiento: 1241/2020 Fallo/Acuerdo: Fecha de Vista: 28/09/2022 Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde Procedencia: Audiencia Provincial de Álava Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco Transcrito por: crc Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1241/2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal**Sentencia núm. 1008/2022**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra. D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Antonio del Moral García D.ª Ana María Ferrer García D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 9 de enero de 2023. Esta sala ha visto el recurso de casación 1241/2020 interpuesto por: **1) Angelina** representada por la procuradora doña Silvia Casielles Morán, bajo la dirección letrada de doña Leyre Apiñaniz Albeniz; **2) Eugenio** , representado por la procuradora doña Silvia Casielles Morán, bajo la dirección letrada de doña Leyre Apiñaniz Albeniz; **3) Fabio** , representado por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de don Francisco Javier Beramendi Eraso; **4) Florian** , representado por la procuradora doña Beatriz María González Rivero, bajo la dirección letrada de don Jesús Urraza Abad; **5) Geronimo** , representado por el procurador don Óscar Escaño Elorza, bajo la dirección letrada de don Jesús María Villegas Merino; **6) Crescencia** , representada por el procurador don Manuel Márquez de Prado Navas, bajo la dirección letrada de don Jon Ruiz Gabiña; **7) Jesús** , representado por el procurador don Manuel Márquez de Prado Navas, bajo la dirección letrada de don Gonzalo Susaeta Solozábal; **8) Justino** , representado por la procuradora doña Marta María Barthe García de Castro, bajo la dirección letrada de don Francisco Javier Villarrubia Millas; **9) Leovigildo** , representado por el procurador don Felipe Segundo Juanas Blanco, bajo la dirección letrada de don Adolfo Javier Saiz Coca; **10) Marcelino** , representado por la procuradora doña Isabel Gómez Pérez de Mendiola, bajo la dirección letrada de doña Ainhoa Menchaca Artiz; **11) Maximiliano** , representado por el procurador don David Suárez Cordero, bajo la dirección letrada de don Aitor Medrano Zubizarreta; **12) Julia** , representada por el procurador don Antonio de Palma Villalón, bajo la dirección letrada de doña María José Tapia Martín; y **13) Primitivo** , representado por la procuradora doña María Claudia Munteanu, bajo la dirección letrada de don Miguel Zuloaga Lalana; contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda, en el Rollo Procedimiento Abreviado 35/2017, en el que se condenó, entre otros, a:

1) Angelina : se le condena en los bloques siguientes:

- *Asociación ilícita*: como autora de un delito de asociación ilícita, del artículo 515.1.º del CP, en relación con el artículo 518 del CP.



- *Blanqueo de capitales*: como autora de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1 y 2.º del CP.

2) Eugenio : se le condena en los bloques siguientes:

- *Stoa*: como cooperador necesario, "extraneus", de un delito de prevaricación de los artículos 404, 28 y 65.3 del CP.

Como cooperador necesario, en calidad de "extraneus", de un delito de cohecho del artículo 419 del CP.

- *Gobierno Vasco*: como cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como cooperador necesario, "extraneus" de los artículos 28 y 65.3 del CP, de un delito de malversación de fondos públicos del artículo 432.1.º del CP, en concurso medial con una autoría de un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392 y 390.1.2.º y 3.º del CP.

- *Cuadrillas*: como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular, de los artículos 429 y 74 del CP.

- *Lapuebla de Labarca y Zigoitia*: como autor de un delito de tráfico de influencias del artículo 429 del CP.

- *Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP.

Como autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1.º y 2.º del CP, - *Contratos con Gobierno Vasco*: como cooperador necesario cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como autor de un delito continuado de malversación de fondos públicos, de los artículos 432.1.º y 74 del CP, en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento oficial, cometida por funcionario público, de los artículos 390.1.2.º y 3.º y 74 del CP.

- *Cuadrillas de Álava*: como autor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario, de los artículos 428 y 74 del CP.

- *Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º del CP, en relación con el artículo 517.2.º del CP.

4) Florian : se le condena en los bloques siguientes:

- *Contratos del Gobierno Vasco*: como cooperador necesario cometido por "extraneus" de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de malversación de fondos públicos de los artículos 432.1.º, 74, 28 y 65 del CP, en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392, 390.1.2.º y 3.º y 74 del CP.

- *Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º del CP en relación con el artículo 517.2.º del CP.

5) Geronimo : se le condena en los bloques siguientes:

- *Urbanorma*: como cooperador necesario en calidad de "extraneus", de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario (arts. 428, 28 y 65.3 del CP).

- *Gobierno Vasco*: como cooperador necesario, "extraneus", de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como cooperador necesario, "extraneus", de los artículos 28 y 65.3 del CP, de un delito de malversación de fondos públicos del artículo 432.1.º del CP, en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392 y 390.1.2.º y 3.º del CP.

- *Cuadrillas*: como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular, de los artículos 429 y 74 del CP.

- *Lapuebla de Labarca y Zigoitia*: como autor de un delito de tráfico de influencias del artículo 429 del CP.

- *Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP.

Como autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1.º y 2.º del CP.

6) Crescencia : se le condena en los bloques siguientes:



- *Asociación ilícita*: como autora de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º del CP, en relación con el artículo 518 del CP.

- *Blanqueo de capitales*: como autora de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1 y 2.º del CP.

7) Jesús : se le condena en los bloques siguientes:

- *Urbanorma*: como autor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario, del artículo 428 del CP.

- *Stoa*: como inductor, "extraneus", de un delito de prevaricación de los artículos 404, 28 y 65 del CP.

Como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 419 del CP.

Como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, de los artículos 392 y 390.1.º y 2.º del CP.

- *Gobierno Vasco*: como cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como cooperador necesario, "extraneus", de los artículos 28 y 65.3 del CP, de un delito de malversación de fondos públicos del artículo 432.1.º del CP, en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392 y 390.1.2.º y 3.º del CP.

- *Cuadrillas*: como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario, de los artículos 428 y 74 del CP.

- Bloque beneficio favorecido por Gabino : como autor de un delito de cohecho pasivo impropio, del artículo 426 del CP, en un concurso medial con un delito de falsedad, en documento mercantil, de los artículos 392 y 390.1.1.º del CP, respectivamente.

- *Lapuebla de Labarca y Zigoitia*: como autor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario, del artículo 428 del CP.

Como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, de los artículos 392 y 390.1 y 2.º del CP.

- *Zambrana*: como autor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario público, de los artículos 428 y 74 del CP.

Como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 420 del CP, con acto injusto ejecutado.

- *Bloque Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP.

Como autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1.º y 2.º del CP.

8) Justino : se le condena en el bloque siguiente:

- *Bloque "Stoa"*: como autor de un delito de cohecho activo del artículo 423.2.º del CP y de un delito de falsedad en documento privado del artículo 392 del CP.

9) Leovigildo : se le condena en los bloques siguientes:

- *Bloque "Urbanorma"*: como autor de un delito de prevaricación del artículo 404 del CP.

- *Bloque "Stoa"*: como autor de un delito de prevaricación del artículo 404 del CP.

10) Marcelino : se le condena en los bloques siguientes:

- *Contratos del Gobierno Vasco*: como cooperador necesario cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación (arts. 404, 74, 28 y 65.3 del CP).

Como cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de malversación de fondos públicos de los artículos 432.1.º, 74, 28 y 65.3 del CP, en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392, 390.1.2.º y 3.º y 74 del CP.

- *Cuadrillas de Álava*: como cooperador necesario y "extraneus" de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario público, de los artículos 428, 74, 28 y 65.3 del CP.

- *Lapuebla y Zigoitia*: como cooperador necesario, y "extraneus", de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario, de los artículos 428, 28 y 65.3 del CP.

- *Asociación ilícita*: como autor de un delito de asociación ilícita, de los artículos 515.1.º y 517.2.º del CP.

11) Maximiliano : se le condena en los bloques siguientes:



- *Bloque "Urbanorma"*: como cooperador necesario de un delito de prevaricación del artículo 404 del CP, en calidad de "extraneus", de los artículos 28 y 65.3 del CP.

- *Bloque "Stoa"*: como cooperador necesario de un delito de prevaricación del artículo 404 del CP, en calidad de "extraneus", conforme a los artículos 28 y 65.3 del CP.

12) Julia : se le condena en el bloque siguiente:

- *Bloque "Zambrana"*, como autora de un delito continuado de prevaricación, de los artículos 404 y 74 del CP.

13) Primitivo : se le condena en los bloques siguientes:

- *Bloque "Urbanorma"*: como autor de un delito de cohecho activo del artículo 423.2.º del CP, con acto ejecutado, como simple.

- *Bloque "Lapuebla de Labarca y Zigoitia"*: como inductor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario público, como "extraneus", del artículo 428 del CP.

- *Bloque Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1.º del CP, en relación con el artículo 517.2.º del CP.

Concurriendo en todos ellos la atenuante simple de dilaciones indebidas.

Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal; así como Aida , representada por la procuradora doña Beatriz María González Rivero, bajo la dirección letrada de don Jesús Urraza Abad y Encarna , representada por el procurador don Óscar Escaño Elorza, bajo la dirección letrada de don Jesús María Villegas Merino.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 4 de Vitoria-Gasteiz incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 11/2016 por los delitos de asociación ilícita y blanqueo de capitales (Bloque de asociación ilícita), cohecho pasivo o, subsidiariamente, tráfico de influencias, prevaricación y coacciones (Bloque de contrato Urbanorma), cohecho pasivo o, subsidiariamente, tráfico de influencias cometido por funcionario público y cohecho activo o, subsidiariamente, tráfico de influencias cometido por particular, prevaricación y falsedad en documento mercantil cometido por particular (Bloque contrato Stoa); delito continuado de prevaricación, malversación de caudales públicos y falsedad en documento oficial cometido por particular (Bloque contratos cultura); tráfico de influencias continuado cometido por funcionario público (Bloque contratos de Cuadrillas); tráfico de influencias continuado (Bloque contratos de DFB); de falsedad en documento mercantil y cohecho pasivo impropio (Bloque de beneficio económico favorecido por Gabino); tráfico de influencias por funcionario público y falsedad en documento mercantil (Bloque pago de comisiones por obras en Lapuebla de Labarca y Zigoitia); delito continuado de tráfico de influencias por funcionario público, continuado de prevaricación y cohecho pasivo (Bloque pago de comisiones de Zambrana).contra, entre otros, Angelina , Eugenio , Fabio , Florian , Aida, Geronimo, Encarna, Crescencia, Jesús, Justino, Leovigildo, Marcelino, Maximiliano, Julia y Primitivo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda. Incoado Rollo de Sala, Procedimiento Abreviado 35/2017, con fecha 17 de diciembre de 2019 dictó sentencia n.º 305/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« PARTE PRIMERA: BLOQUE URBANORMA

PRIMERO.- En el año 2006, el Parque Tecnológico de Álava (en adelante, PTA), organismo público de cuyo accionariado forman parte el Gobierno Vasco (a través de la SPRI), la Diputación Foral de Álava y el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y que tiene como objeto social la promoción de un polígono industrial en el que se establezcan empresas tecnológicas, tenía previsto suscribir un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era la "asistencia técnico-jurídica necesaria para la compra de fincas sitas en Miñano, término municipal de Vitoria-Gasteiz", todo ello con vistas a la ampliación de sus instalaciones. Esa ampliación era públicamente conocida, pues tenía previsión presupuestaria y aparecía en la memoria de entidades públicas. En el momento en que se cometieron los hechos que se van a referir a continuación, D. Jesús trabajaba en "Aiara Haraneko Industrialdea, SA", sociedad mercantil pública cuyos accionistas en aquella época eran "SPRILUR" y "Álava Agencia del Desarrollo", con el puesto de gerente y contrato de alta dirección.

SEGUNDO.- En fecha indeterminada, anterior a mayo de 2006, el gerente del PTA y también acusado, D. Maximiliano , contactó con D. Jesús para plantearle la necesidad que tenían de contratar una persona o mercantil afín que liderara el proceso de ampliación. El Sr. Maximiliano acudió al Sr. Jesús en su condición de



Gerente de una "Industrialdea", y por resultar una persona de confianza por su afinidad política, teniendo una gran influencia política tanto el citado Sr. Jesús como el Sr. Geronimo dentro del territorio histórico de Álava.

A la vista de ello, el Sr. Jesús, en connivencia con el Sr. Geronimo como consecuencia de la asociación que habían constituido entre ellos y que se mencionará más adelante, acordaron con el Sr. Primitivo, con quien tenían relación al militar en el mismo partido político desde hacía tiempo, y sin haber quedado acreditado de quién partió la iniciativa del pacto, que aquéllos, haciendo uso de sus relaciones personales y posición en el mundo de la política, intercederían ante los funcionarios del PTA para que adjudicaran el contrato de consultoría y asistencia para la ampliación del parque a una de las empresas de su círculo de influencia. En el acuerdo al que llegaron, el Sr. Primitivo, una vez adjudicado el referido contrato cuyo monto económico ascendería como cifra máxima a 600.000€, entregaría a los Sres. Geronimo y Jesús una cantidad acorde con el precio del contrato, como pago por la intervención que los mismos habrían desplegado ante las instancias oportunas para que se produjese la ilícita adjudicación.

TERCERO.- Con el fin de hacer efectivo su plan, y con la finalidad de participar posteriormente en el mercado, el Sr. Primitivo se puso en contacto con D^a Nicolasa, quien era licenciada en derecho y tenía conocimientos urbanísticos, y acordó con la misma, sin informarle en absoluto de lo acordado con los Sres. Geronimo y Jesús, la constitución de la entidad mercantil "Urbanorma Consulting S.L." (o "Urbanorma"), con el objeto de dedicarse al asesoramiento jurídico-urbanístico. La empresa se constituyó el 30 de mayo de 2006 por D. Primitivo, a través de la mercantil "Promociones Loizatelur S.L." quien entró como socio en "Urbanorma", y por D^a Nicolasa, asumiendo en dicho momento la administración de la entidad el Sr. Primitivo, pero manteniendo personalidad jurídica independiente "Urbanorma". Posteriormente, el 15 de enero de 2008, Nicolasa pasó a ser propietaria única y administradora de la sociedad tras entrar el "Grupo Loizate" en concurso de acreedores.

Conforme a lo acordado, el acusado Sr. Jesús contactó con el Sr. Maximiliano para presentarle tanto a Nicolasa como a la mercantil "Urbanorma", trasladándole además la conveniencia de su contratación, no constando acreditado que le propusiese el nombre de otras sociedades para el contrato. "Urbanorma" resultó adjudicataria directa de un contrato suscrito el 13 de noviembre de 2006. Hasta tal punto había llegado la confianza en la Sra. Nicolasa, trasladada por Jesús y por el Sr. Geronimo, que la negociación de las condiciones contractuales se realizó por email, sin que el Sr. Maximiliano, ni nadie de la gerencia o del Consejo de Administración del PTA, conociera personalmente a la Sra. Nicolasa, siendo el Sr. Maximiliano el que propuso la contratación de "Urbanorma" al Sr. Leovigildo, en aquel momento Presidente de los Parques Tecnológicos del País Vasco.

El importe de la contratación se fijaba en la cifra de 600.000 euros como cantidad máxima a abonar por el PTA por esa labor. Establecido ese máximo, los honorarios definitivos de "Urbanorma" quedaban a expensas del precio de compra-venta que finalmente pudiera pactar con los dueños de los terrenos.

Para la adjudicación del contrato referente al PTA:

1) Se optó por la adjudicación directa, infringiendo los principios de publicidad y concurrencia, ya que no se dio a ninguna otra empresa la posibilidad de presentar una posible oferta para la realización de los trabajos a contratar, como establecía la disposición adicional 6^a del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en vigor en ese momento (redacción dada por el RDL 5/2005 de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública).

2) Se infringieron las normas que regulaban los contratos en el PTA en el año 2006 en relación con el procedimiento y exigencias para la contratación directa y que estaban recogidas en el procedimiento EF-60 punto 4.1.

Dicha adjudicación se hizo en favor de "Urbanorma" como consecuencia de la influencia de D. Jesús (ayudado por el Sr. Geronimo), quien impuso a Dña. Nicolasa la inclusión en el contrato de D. Geronimo y de la mercantil Studio Técnico Obras y Arquitectura S.L. (en adelante "Stoa"), mercantil constituida el 20 de octubre de 2005, y de la que era administrador único D. Justino, sustituyendo a otra empresa que iba a colaborar con "Urbanorma" en el momento inicial ("Ate").

Todas las irregularidades antes referidas en torno al procedimiento se llevaron a cabo con el conocimiento y la colaboración necesaria y eficiente de los acusados D. Maximiliano, en aquel momento gerente del PTA, y D. Leovigildo, presidente de la Red de Parques Tecnológicos del País Vasco y Presidente del Consejo de Administración del PTA con poderes para contratar, y que suscribió el referido contrato en representación del PTA.

Ambos eran plenamente conscientes de que dicha adjudicación, por su confrontación con las normas de contratación de que se había dotado el propio PTA y con la normativa de exigencia de publicidad y concurrencia, no podía en modo alguno realizarse de manera directa, tal y como se hizo, y si así lo llevaron a cabo ambos fue



por la influencia política en Álava tanto del Sr. Jesús como del Sr. Geronimo , logrando así el otorgamiento de ese contrato a favor de "Urbanorma".

En cumplimiento del contrato suscrito, "Urbanorma" asumió, entre otras tareas, la negociación con los propietarios de las fincas de Miñano, asesorados por D. Bernardino , director de Zona y Relaciones Institucionales de la entidad "Ipar Kutxa" en Álava, para la compra de los terrenos, llegándose finalmente a un acuerdo para la compra-venta a un precio pactado de 16,5 euros/m² (15 euros por metro de suelo + 1,5 euros por metro de cultivo).

A la finalización de ese proceso de ampliación, el PTA había adquirido algo más de 740.000 metros cuadrados, y por los servicios prestados, según el contrato suscrito en noviembre de 2006, había abonado a "Urbanorma Consulting S.L." la cifra de 471.043 euros.

CUARTO.- Tras haber adquirido la Sra. Nicolasa a D. Primitivo su participación, el 15 de enero de 2008, aquella pasó a ser propietaria y administradora única de la sociedad "Urbanorma".

A pesar del ilícito acuerdo antes referido entre el Sr. Primitivo y los Sres. Jesús y Geronimo , aquél no había cumplido en ese momento el mismo y tampoco informó a la Sra. Nicolasa ni de la existencia del acuerdo, ni del contenido del mismo, ni de su incumplimiento en el momento de salir de la sociedad.

El Sr. Jesús tomó posesión en agosto de 2007 de sus cargos como Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial de la Diputación Foral de Álava así como de miembro del Consejo de Administración del PTA. Debido a dicha condición, en el contexto del contrato antes referido entre el PTA y "Urbanorma", una vez que se había hecho con la propiedad y administración de "Urbanorma", la Sra. Nicolasa mantuvo diversas conversaciones telefónicas y reuniones con D. Jesús .

En enero de 2008 el "Grupo Loizate" (empresa del Sr. Primitivo) se declaró en concurso de acreedores, y por ello en el mes de febrero de 2008, D. Geronimo y el Sr. Maximiliano , que tenía en ese momento el cargo de gerente del CEIA (sociedad pública cuyo mayor accionista era el Gobierno Vasco y que tenía su sede en Miñano), preguntaron a la Sra. Nicolasa por la situación económica de "Urbanorma", interesándose el Sr. Geronimo por tal situación a la vista del pacto que habían acordado previamente con el Sr. Primitivo .

En torno al mes de noviembre de 2008, D. Jesús convocó a la Sra. Nicolasa a una reunión en su despacho oficial de la Diputación Foral de Álava, donde le puso de manifiesto la existencia y contenido del acuerdo entre él, el Sr. Geronimo y D. Primitivo y que la Sra. Nicolasa desconocía completamente. El Sr. Jesús refirió a la Sra. Nicolasa que el pago de la comisión se debía de hacer a través de una factura que le giraría una entidad mercantil que no precisó en ese momento.

En los días siguientes, se produjo un cruce de correos electrónicos entre el Sr. Jesús (desde su dirección oficial de la Diputación Foral de Álava, DIRECCION000) y la Sra. Nicolasa (en su correo DIRECCION001) en los que el Sr. Jesús reclamó a ésta explícitamente el pago de una cantidad en concepto de comisión de en torno a 100.000 euros. La Sra. Nicolasa no accedió a sus pretensiones.

Ante esta insólita situación, la Sra. Nicolasa se puso en contacto con su ex-socio, D. Primitivo , quien le confirmó la existencia de dicho acuerdo de pago de comisiones.

Mientras esta petición se estaba produciendo, a principios del año 2009, comenzaron a cruzarse correos entre D. Eugenio , que entonces ocupaba el cargo de Director Económico Financiero del PTA y la Sra. Nicolasa manteniendo unas conversaciones sobre la liquidación de los honorarios correspondientes a "Urbanorma" por su trabajo en el PTA, siendo las DIRECCION001 y DIRECCION002 . Se discutían los honorarios por el precio del metro cuadrado de compra y por la inclusión o no en el precio final de unos informes jurídicos.

Ante lo insólito e insostenible de la situación, la Sra. Nicolasa solicitó una reunión con D. Leovigildo , con quien se entrevistó y a quien llegó a mostrar los correos remitidos por el Sr. Jesús en los que le reclamaba diversas cantidades de dinero. Tal y como se ha referido con anterioridad, el Sr. Leovigildo era conocedor de la irregular adjudicación por la que se le había contratado a "Urbanorma".

Tras dicho encuentro, el Sr. Leovigildo , a sabiendas de la relación de confianza existente entre el Sr. Maximiliano y el Sr. Jesús , se puso en contacto con Pablo Jesús (Director de la sociedad de promoción y reconversión industrial que es la mayor accionista en los parques tecnológicos), a efectos de comentarle la conversación que había tenido con la Sra. Nicolasa , no siendo muy explícito en los detalles, y también contactó con Maximiliano y le informó más detalladamente sobre el contenido de la reunión con la Sra. Nicolasa , conociendo la relación existente entre el Sr. Maximiliano con el Sr. Jesús y el Sr. Geronimo (habiendo sido Maximiliano quien propuso la contratación de "Urbanorma" a instancia del Sr. Jesús). Maximiliano le contó la situación a Jesús , quien se puso en contacto, junto con el Sr. Geronimo , con el padre de la Sra. Nicolasa .



Los Sres. Jesús y Geronimo, ante lo que le había contado el Sr. Maximiliano al primero, se citaron con el padre de la Sra. Nicolasa para contarle que su hija tenía una deuda pendiente con ellos, produciéndose dos reuniones en Vitoria-Gasteiz y en Bizkaia, señalando que el importe de la deuda era de unos 100.000 euros. Tras esto, la Sra. Nicolasa mantuvo diversas reuniones con el Sr. Jesús y D. Geronimo, en la que estos le dijeron que tenía que pagar, a lo que la Sra. Nicolasa se negó, grabando varias de dichas conversaciones.

QUINTO.- No ha quedado acreditado que la cuantía de 100.000 euros, cuyo pago reclamaban el Sr. Jesús y el Sr. Geronimo, tuviera su causa en una subrogación asumida por la Sra. Nicolasa y "Urbanorma Consulting" de pago de las deudas pendientes del "Grupo Loizate", por unos trabajos de calidad que le hizo la empresa "Kataia Consulting S.L." (empresa cuyas socias eran las esposas de los Sres. Jesús, Geronimo y Eugenio) y que importaban la cuantía de unos 34.000 euros.

Tampoco ha quedado probado que la cantidad de 100 que consta en el correo remitido por el Sr. Jesús a la Sra. Nicolasa se refiriera a una deuda en pesetas por rentas impagadas de un contrato de alquiler de vivienda propiedad del Sr. Jesús o de su esposa.

No ha quedado acreditado que el Sr. Leovigildo y el Sr. Maximiliano tuvieran conocimiento del pacto al que habían llegado los Sres. Jesús, Geronimo y Primitivo por la contratación de "Urbanorma".

PARTE SEGUNDA: BLOQUE STOA

2.1 En relación con la adjudicación.

PRIMERO.- El Parque Tecnológico de Álava anunció el 16 de noviembre de 2008 la convocatoria de un proceso de licitación para la adjudicación de los trabajos de consultoría y asistencia técnica para la redacción de la totalidad de los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución urbanística necesarios para el desarrollo de un nuevo sector tecnológico en Miñano.

Previamente a la convocatoria de dicho concurso, los acusados D. Jesús, D. Justino y D. Eugenio acordaron y dieron lugar a que dicho concurso fuera indebidamente adjudicado a la empresa "Studio Técnico Obras y Arquitectura S.L." (en adelante, "Stoa") y que ésta, a cambio de dicha adjudicación, abonase una comisión, todo ello conforme se relata a continuación, actuando nuevamente el Sr. Jesús y el Sr. Eugenio dentro de la finalidad de la asociación creada entre ellos y cuyo contenido se desarrollará posteriormente.

SEGUNDO.- El 15 de diciembre de 2008, la mercantil "Stoa" presentó al PTA una oferta-licitación para el meritado contrato, firmada por el señor Justino. Incluía como subcontrata a la firma "Alberdi-Vicinay Consultores", que había sido constituida por la señora Nicolasa con la señora Alejandra.

Ese mismo día, según lo establecido en la convocatoria, se constituyó la Mesa de Contratación en las oficinas centrales del Parque Tecnológico de Álava en Miñano Mayor, integrada por Dña. Aida (directora técnica del parque) como presidenta, Dña. Blanca (directora de Innovación) como vocal, y D. Faustino (director financiero) como secretario, procediéndose a la apertura de las proposiciones económicas de las empresas, seis en total, que respondieron a la convocatoria. La responsabilidad de valorar las proposiciones económicas de las empresas recaía en el acusado D. Eugenio, director financiero del parque y secretario de la mesa, y la parte técnica en la Sra. Aida.

El acta de la reunión, firmada por los tres miembros de la Mesa de Contratación, dejó constancia de que en la oferta económica de "Stoa", *"existe discrepancia entre la cifra escrita y el desglose presentado"*. En concreto, "Stoa" había propuesto por escrito un presupuesto de 343.592,99 euros más IVA, pero en el desglose detallado de los trabajos a realizar, esa cantidad se elevaba a 499.762,91 euros más IVA.

En este sentido, el pliego de condiciones particulares elaborado por el parque para regular el proceso de contratación establecida en su artículo 4.2 que *"la proposición económica se presentará escrita a máquina y firmada, no aceptándose aquellas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Parque Tecnológico de Álava-Arabako Teknologi Elkartegia S.A. estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, variara sustancialmente el modelo establecido en el Anexo I, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por el Comité de Valoración"*.

TERCERO.- A pesar de lo recogido en el transcrito artículo 4.2 del pliego de condiciones y de la discrepancia que existía en la oferta económica de "Stoa", D. Maximiliano, director gerente del parque, elevó propuesta de adjudicación del contrato a dicha empresa, con fecha de 12 de enero de 2009, ya que conocía el interés que tenía el Sr. Jesús en la empresa "Stoa", teniendo una gran influencia política sobre el Sr. Maximiliano, el Sr. Jesús, quien, desde Agosto de 2007, ya era Diputado Foral en la DFA y miembro del Consejo de Administración



del PTA. El Sr. Eugenio conocía asimismo la forma indebida de adjudicación del contrato y lo facilitó para favorecer el pago acordado.

El Sr. Maximiliano, al constatar la diferencia de la oferta, se puso en contacto con la empresa del Sr. Justino, en vez de optar por rechazar la oferta, y sin que conste probado que se asesorara fehacientemente o que pidiera un informe acerca de la discrepancia, decidió el Sr. Maximiliano, pese a ello, ejecutar el contrato por la cifra más baja que constaba en la oferta tal y como le había indicado el Sr. Justino.

El 19 de enero de 2009, D. Leovigildo, a pesar de ser conocedor de todo el trámite de procedimiento que se siguió, de la normativa existente en el pliego de condiciones y habiendo adjudicado previamente la primera fase del contrato a "Urbanorma" (que iba en la propuesta junto a "Stoa") por adjudicación directa, al ser informado por el Sr. Maximiliano de que el Sr. Jesús estaba interesado en la adjudicación del contrato a "Stoa", en su condición de presidente del Consejo de Administración del PTA, oficializó la adjudicación del contrato a "Stoa", y el día 4 de febrero de 2009 suscribió el contrato correspondiente con D. Justino por un importe de 343.592,99 euros más IVA.

CUARTO- La adjudicación del contrato a "Stoa", como consecuencia de las irregularidades antes referidas, dio lugar a la presentación de una reclamación por parte de otra de las empresas que habían concurrido a la licitación, "Lugarfive SL". En sucesivos escritos, dirigidos en febrero de 2009 tanto al Parque Tecnológico de Álava como al Departamento de Industria del Gobierno Vasco, la representación legal de "Lugarfive" reclamó la anulación de la adjudicación realizada a STOA.

Con fecha 27 de enero de 2009 se recibió en el PTA escrito presentado por "Lugarfive" solicitando determinada documentación del proceso de adjudicación con el propósito evidente de reunir información con vistas a una inminente impugnación de la adjudicación.

No consta acreditado que la presentación de este escrito diera lugar a que por parte del Sr. Maximiliano y la Sra. Aida se procediera de ninguna forma a la modificación de las puntuaciones otorgadas a los concursantes.

El 3 de febrero de 2009 tuvo entrada en el PTA el recurso especial en materia de contratación presentado por dicha mercantil.

Al día siguiente, se firmó el contrato entre el PTA y "Stoa", siendo suscrito por los señores Leovigildo y Justino.

Dicho recurso fue resuelto, en primera instancia, por el acusado Sr. Maximiliano que desestimó el mismo. La desestimación final del recurso de "Lugarfive" corrió a cargo de la Consejera Departamento de Industria del Gobierno Vasco. Esta desestimación se le notificó a la empresa el 10 de marzo de 2009, haciendo suyos los argumentos esgrimidos hasta entonces por el PTA e indicando a "Lugarfive" que cualquier otro posible recurso "debe hacerse residir en los juzgados del orden jurisdiccional correspondiente".

QUINTO- Finalmente, "Lugarfive" llegó a un acuerdo con "Stoa" para colaborar en la ejecución del contrato y desistió de la vía judicial. Dicho acuerdo fue conocido y no rechazado por el PTA, a pesar de que suponía una modificación sustancial de las condiciones de la oferta de "Stoa" conforme a la cláusula 3.6 del pliego de condiciones particulares.

Además de lo anterior, el señor Jesús, tenía una relación personal con el administrador único de "Stoa", el señor Justino, con quien había compartido un proyecto de creación de una empresa ("Marratik S.L."), domiciliada en la misma dirección que "Kataia Consulting S.L".

No consta probado que el Sr. Jesús, en venganza por la negativa de la Sra. Nicolasa a abonar la ilícita comisión referida en el apartado anterior del contrato "Urbanorma" y con el fin de presionar a la misma para conseguir el ilícito abono, acordara con el Sr. Justino que excluyera de su oferta a la Sra. Nicolasa.

2.2 Manipulación de los documentos del expediente

SEXTO- Tal y como se ha referido con anterioridad, el 27 de enero de 2009, "Lugarfive" presentó un escrito en el registro del PTA reclamando una serie de documentos del expediente de adjudicación con el fin aparente de reunir elementos para proceder a la impugnación de la adjudicación.

No consta probado que el día 27 de enero de 2009, cuando tuvieron conocimiento de dicho escrito, los acusados D. Maximiliano y D^a Aida procedieran a manipular en forma alguna los documentos que integraban el expediente de adjudicación, sí constando acreditada la remisión de tres correos esa tarde con documentos Word adjuntos entre la Sra. Aida y el Sr. Maximiliano a las 17.45 horas, a las 18.10 horas y a las 18.11 horas, comentando la forma en que se había producido la adjudicación.

2.3 Pago de la comisión



SÉPTIMO- El pago de la comisión acordada, como consecuencia de la fraudulenta adjudicación referida en los apartados anteriores, se materializó del modo que se expone a continuación.

El 09 de enero de 2009, a las 13:19 horas, "Kataia Consulting" (kataia@vodafone.es) envía a DIRECCION003 un email "sin asunto", con el documento adjunto: "fra 91.doc", donde se lee: "Aquí te adjunto la factura acordada. Un saludo." Fra 91.doc se trata de la factura nº NUM000 de "Eskalmelo SL" a "Stoa" fechada el 08-01-2009 por importe de 3.570,64 y en concepto de "Trabajos de colaboración en redacción de Planes Generales de Ordenación Urbana de Arrazua-Ubarrundia y Aramaio". La factura en cuestión le llega a Justino desde la dirección de correo de "Kataia Consulting" (kataia@vodafone.es), dirección que usa Doña. María Cristina, contable de la empresa, quien le envía la factura que han acordado, teniendo una mera intervención mecánica en la redacción de la misma y no quedando acreditado que ella conociera la inexistencia del trabajo facturado, y siendo "Kataia" la sociedad creada para fines ilícitos como se concretará más adelante.

El 27 de enero, "Stoa" ingresa, desde una cuenta de Caja Laboral de la que es titular la empresa, la cantidad de 3.570 euros en la cuenta de "Ipar Kutxa" de "Eskalmelo S.L." (NUM087 "Eskalmelo" S.L), con el concepto "abono fra. "Eskamel" fra NUM000".

Dicha factura y el pago efectuado en base a la misma, no se corresponden con trabajos efectivamente realizados en materia de redacción de planes generales de ordenación urbana, tratándose de un pago o abono de una comisión que D. Justino realizaba a D. Jesús y a la sociedad "Kataia" por las gestiones que éste había efectuado para la contratación de la empresa del primero ("Stoa") por parte del PTA, teniendo conocimiento de ello Faustino cuya esposa era socia de "Kataia".

"Eskalmelo" es una sociedad constituida el 24 de octubre de 2006 por el acusado D. Jesús sin ninguna actividad real, ni recurso humano o material alguno, siendo el administrador de la misma Vicente, amigo personal del Sr. Jesús, y siendo éste quien aportó el dinero del capital para su constitución no queriendo figurar en la citada sociedad, existiendo una íntima relación entre las dos mercantiles "Kataia" y "Eskalmelo" con flujo de capital entre ellas y coincidencia en identidad de algunos de sus socios.

PARTE TERCERA: BLOQUE CONTRATOS CON EL DEPARTAMENTO DE CULTURA DEL GOBIERNO VASCO

PRIMERO- Las mercantiles "Kataia Consulting S.L.", "Errexal S.L." y "Ortzi Muga S.L." (mercantiles que se crearon para conseguir, algunas de forma exclusiva y otras de forma parcial, fines ilícitos y con íntima relación entre ellas y que en adelante se identificarán como "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga"), durante los años 2007 y 2008, contrataron en diversas ocasiones con el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco bajo la modalidad de contratos menores.

Para obtener esas adjudicaciones, los acusados D. Marcelino, Sr. Jesús, Sr. Eugenio y Sr. Geronimo, con la anuencia de D. Florian, quien, como más adelante se indicará, se prestó a los anteriores para la consecución de sus ilícitos fines, se concertaron con el acusado D. Fabio, que ostentaba el cargo de director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

En ese momento, el Sr. Borja desarrollaba las funciones de Viceconsejero del Departamento de Cultura en la misma institución, no constando la existencia de ninguna relación con los anteriores acusados, y manteniendo un contacto meramente institucional con el Sr. Fabio.

En ese marco, y sobre la base de la relación personal que mantenía con los demás acusados, D. Fabio, prevaleciendo de las funciones que desarrollaba en materia de contratación pública:

1) Consiguió la adjudicación irregular de contratos mediante el fraccionamiento del objeto de contratación y los importes de los contratos, para cuadrar su adjudicación con el procedimiento de contrato menores a favor de la mercantil "Errexal".

2) Propuso al Sr. Borja la adjudicación de contratos menores a las empresas "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga" sin realizar comprobación alguna sobre la capacidad y solvencia de las mercantiles y la calidad del trabajo que podían realizar. Todos los contratos fueron adjudicados sin informe de función pública o comprobación previa de la conveniencia de contratación de la mercantil correspondiente para cada caso como era la práctica habitual del Gobierno Vasco.

3) Permitió y propició que, en los casos que se indicarán y de acuerdo con los adjudicatarios, se abonaran las prestaciones económicas establecidas en los contratos sin que las mercantiles hubieran desarrollado el objeto de la contratación, ocasionando así un quebranto a las arcas públicas.

4) Adjudicó contratos a sabiendas que la prestación sería realizada por empresa distinta a la que figuraba como contratante no siendo notificada tal circunstancia en forma al Gobierno Vasco.



SEGUNDO- La adjudicación de contratos mediante la modalidad de contratos menores se basaba en una tramitación reducida en la que D. Borja adjudicaba directamente contratos públicos hasta determinada cuantía al contratista de su elección mediante el dictado de una resolución, a propuesta del director del departamento (12.000 € los sometidos al TRLAP 2/2000, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y, posteriormente, 18.000 € los sometidos a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Por su parte, D Fabio, en su condición de Director, acreditaba la realización efectiva por parte del contratista del servicio o contraprestación, y para ese supuesto, mostraba su conformidad expresa y formal con la recepción del bien o la realización del servicio mediante su "visto bueno (firma) de la factura", acto que determinaba el nacimiento de la obligación de pago por parte de la administración (ADO) y posterior abono (P) del precio indicado en la resolución. Todo ello, según las funciones que se establecían en el Decreto 25/06 de 14 de febrero por el que se regula la estructura orgánica del Departamento de Cultura.

Dicho plan se materializó en la adjudicación de los siguientes contratos:

3.1 Adjudicaciones a sociedades controladas por Marcelino

3.1.1 Adjudicaciones a "Errexal S.L."

TERCERO- D. Fabio, con el ánimo de beneficiar a la mercantil "Errexal" y no habiéndose acreditado la existencia de concierto para ello con D. Borja, fraccionó, con conocimiento de su ilegalidad, el "contrato para la asesoría y puesta en marcha del blog de la juventud" con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad y relativos al procedimiento de adjudicación que le correspondían por razón de la cuantía (concurso público al exceder de 30.000 €) de modo que disminuyendo artificialmente su cuantía, propició la adjudicación directa del servicio a la mercantil citada. Además, obvió acudir a la bolsa de interinos periodistas que el Gobierno Vasco tenía implantada para dichas situaciones. D. Borja, a propuesta de D. Fabio, dictó las siguientes resoluciones a favor de la mercantil "Errexal" en un período de 8 meses y medio:

1. Resolución de fecha 25 de abril de 2006 por el que le adjudicó el contrato para "la asesoría y puesta en marcha del blog de la juventud" por importe de 11.890 € con IVA.
2. Resolución de fecha 4 de septiembre de 2006 por la que le adjudicó el contrato para "la asesoría y puesta en marcha del blog de la juventud" por importe de 11.890 € con IVA.
3. Resolución de fecha 9 de enero de 2007 por la que le adjudicó el contrato para "la asesoría y puesta en marcha del blog de la juventud" por importe de 11.91320 € con IVA.
4. Resolución de fecha 20 de mayo de 2008 por la que le adjudicó un nuevo contrato "para el mantenimiento del blog de la juventud" por importe de 15.996,40 € con IVA.

De este modo, "Errexal" obtuvo el importe total de 51.689,60 €, por su única y constante contraprestación desarrollada en los cuatro contratos menores que le fueron adjudicados con de fin de dotar de contenidos al blog.

La entidad "Errexal" fue inscrita en el registro de contratistas del Gobierno Vasco con fecha 29 de mayo de 2007, siendo administrador de la misma, Marcelino desde el primer momento, auxiliando el propio Departamento de Cultura, por orden del Sr. Fabio, la inscripción de la empresa "Errexal".

CUARTO- Por otra parte, y sirviéndose de la dinámica descrita en el otorgamiento y autorización de pago de los contratos menores a favor de la empresa "Errexal", por mero concierto entre las partes, se adjudicaron directamente por la relación personal existente con el Sr. Fabio los siguientes contratos:

En fecha 5 de octubre de 2006, D. Borja adjudicó a "Errexal" la "preparación y organización de un intercambio entre jóvenes de Rioja Alavesa y de Mendoza (Argentina)" por importe de 10.945 €. D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM001 de fecha 24 de octubre de 2006 que presentó la empresa, percibiendo la misma el día 5 de diciembre de 2006 la cantidad de 10.945 €. Todavía la mercantil no estaba inscrita en el registro de contratistas.

En fecha 15 de junio de 2007, D. Borja adjudicó a "Errexal" la realización de un "estudio-diagnóstico sobre la situación administrativa de los albergues privados en CAV" por importe de 11.107 €. D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM002 de fecha 21 de septiembre de 2007 que presentó la mercantil, percibiendo la misma el día 12 de noviembre de 2007 la cantidad de 11.107 €.

En fecha 6 de noviembre de 2007, D. Borja adjudicó a "Errexal" la realización de unas "jornadas de interculturalidad juvenil: elaboración del programa, preparación del material, dinamización. Celebradas en la rioja alavesa durante los días 3,4 y 5 de diciembre" por importe de 9.870 € (sin IVA). A pesar de que el objeto



de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura número NUM003 que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato de fecha 10 de diciembre de 2007 que presentó "Errexal" a instancia de Marcelino, percibiendo aquélla el día 11 de febrero de 2008 la cantidad de 11.449,20 €.

En fecha 4 de septiembre de 2008, D. Borja adjudicó a "Errexal" la realización de un "curso de dinamización juvenil para la participación social dirigida a animadores socioculturales y personal de las oficinas de información juvenil de la CAV" por importe de 17.150 € (sin IVA). D. Fabio dio el visto bueno a la factura NUM004 de fecha 1 de octubre de 2008 que presentó la mercantil, percibiendo la misma el día 9 de diciembre de 2008 la cantidad de 19.894 €.

En fecha 14 de noviembre de 2008, D. Fabio, en sustitución de Borja, adjudicó a "Errexal" la prestación del Alquiler de estructura para exposición sobre red de albergues de Euskadi. Leíoa 4-8 diciembre. Alquiler, montaje y desmontaje de la carpa. Alquiler de 60 soportes formato árbol. Alquiler de material de proyección" por un importe de 14.390 (sin IVA). A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura NUM005 de fecha 18 de febrero de 2009, que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato, que presentó "Errexal" a instancia de D. Marcelino, percibiendo la misma el día 18 de febrero de 2009 la cantidad de 16.692,40 €.

Finalmente, y a pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado, teniendo conocimiento de ello el Sr. Fabio, en relación con el contrato "para la asistencia técnica para el análisis comparativo de políticas juveniles en el ámbito internacional" adjudicado mediante procedimiento negociado pero sin publicidad (Expediente NUM006) por un importe de 29.950€ a abonar en dos pagos, mediante contrato administrativo firmado el día 21 de agosto de 2007 entre D. Borja y D. Marcelino, el Gobierno Vasco abonó a la mercantil "Errexal", el día 30 de enero de 2008, la cantidad de 14.975 € tras dar D. Fabio el visto bueno a la Factura nº NUM007 de 15 de noviembre de 2007, que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato, y en fecha 13 de febrero de 2008, los restantes 14.975 € tras dar, de nuevo, el Sr. Fabio el visto bueno a la Factura nº NUM008 de 28 de diciembre de 2007 que le presentó la mercantil y que, una vez más, no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato.

Además, y pese a que, como se acaba de indicar, "Errexal" no realizó la prestación contratada, en fecha 18 de diciembre de 2007, D. Borja, dictó una resolución por la que acordó la prórroga del contrato anterior y en fecha 20 de diciembre de 2007 firmó el contrato administrativo con D. Marcelino, en los mismos términos y condiciones que el anterior, con plazo de vigencia del 1 de enero al 10 de mayo de 2008 y por idéntico importe de 29.950 € a abonar en dos pagos. Sin que del mismo modo, la mercantil cumpliera con el objeto del contrato, y conociendo este hecho el Sr. Fabio, el Gobierno Vasco le abonó el día 16 de mayo de 2008 la cantidad de 9.98180 €, tras validar D. Fabio la Factura nº NUM009 de 3 de marzo de 2008, que no reflejaba la realidad, al no haberse cumplido el contrato, y en fecha 9 de septiembre de 2008 los restantes 19.968 €, aprobando, de nuevo, el Sr. Fabio la Factura nº NUM010 de 15 de mayo de 2008 que le presentó la mercantil y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato.

Era responsabilidad de D. Fabio, por su condición de Director, la acreditación de la realización efectiva por parte de "Errexal" del servicio contratado y mostrar su conformidad expresa y formal con la realización del servicio mediante su "visto bueno (firma) de la factura", acto que determinaba el nacimiento de la obligación de pago por parte de la administración y posterior abono del precio.

3.1.2 Adjudicaciones a "Ortzi Muga S.L."

QUINTO- En términos semejantes a los expresados con anterioridad, esta vez a favor de la mercantil "Ortzi Muga", el Sr. Fabio propuso la adjudicación directa y autorizó el abono del precio de los siguientes contratos, sin que del mismo modo al Gobierno Vasco le conste realización alguna de contraprestación por parte de la mercantil, que fue inscrita en el registro de contratistas con fecha 22 de mayo de 2007:

En fecha 3 de enero de 2007, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización de un "estudio sobre las políticas de vivienda en Europa" por importe de 11.774 €. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM011 de fecha 22 de enero de 2007 que presentó Errexal S.L a instancia de Marcelino, y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato, percibiendo la misma el día 20 de abril de 2007 la cantidad de 11.774 €.

En fecha 16 de enero de 2007, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización de un "estudio comparativo sobre los diferentes carnés jóvenes existentes en la CAV, en el Estado y en Europa" por importe de 11.571 €. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM012 de fecha 17 de febrero de 2007 que presentó la mercantil,



y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato , percibiendo la misma el día 13 de abril de 2007 la cantidad de 11.571 €.

En fecha 22 de enero de 2007, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización de un "estudio sobre la evolución de los participantes en las campañas de campos de trabajo organizadas por la Dirección de Juventud durante los últimos cinco años" por importe de 11.942,20 €. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM013 de fecha 29 de febrero de 2007 que presentó la mercantil, y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato , percibiendo la misma el día 17 de mayo de 2007 la cantidad de 11.942,20 €.

En fecha 7 de junio de 2007, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización de un "estudio sobre las asociaciones juveniles de la CAV: objeto, directiva, número socios, utilización del euskera, actividades" por importe de 10.962 €. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM014 de fecha 24 de septiembre de 2007 que presentó la mercantil, y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato , percibiendo la misma el día 8 de noviembre de 2007 la cantidad de 10.962 €.

En fecha 31 de octubre de 2007, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización del "diseño, organización e impartición de Curso para promoción del emprendizaje juvenil Estudio sobre las asociaciones juveniles de la CAV: objeto, directiva, número socios, utilización del euskera, actividades" por importe de 11.466,60 €. D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM015 de fecha 21 de diciembre de 2007 que presentó la mercantil, percibiendo la misma el día 8 de febrero de 2008 la cantidad de 11.466,60 €.

En fecha 5 de junio de 2008, D. Borja adjudicó a "Ortzi Muga" la realización de la "Organización, gestión, y animación del campo de trabajo de Elvillar" por importe de 15.892 €. D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM016 de fecha 30 de agosto de 2008 que presentó la mercantil "Ortzi Muga" como si hubiera realizado ella el trabajo, percibiendo la misma el día 21 de noviembre de 2008 la cantidad de 15.892 €. La ejecución del presente contrato aparece realizado por la empresa "Errexal", según memoria adjuntada al expediente, a pesar de que "Ortzi Muga" fue la adjudicataria y no consta ni fue autorizada dicho cambio en el sujeto contratante, conociendo este dato el Sr. Fabio .

SEXTO- El acusado D. Florian , conociendo la actividad de la asociación ilícita referida en otro apartado de este escrito y con el fin de colaborar en su ilícita actividad, acordó con el Sr. Jesús y con el también acusado D. Marcelino la constitución de una sociedad mercantil para facilitar la actividad de la asociación.

Por ello, los acusados Sr. Florian y el Sr. Marcelino con la aquiescencia del Sr. Jesús y de los Sres. Geronimo y Eugenio constituyeron la sociedad "Ortzi Muga", que fue creada siguiendo el mismo patrón que las mercantiles "Kataia" y "Errexal", como instrumento societario al servicio de la trama para la canalización de flujos monetarios.

La sociedad fue constituida el día 26 de abril de 2006, en la misma notaría en que se constituyeron "Kataia", y "Errexal", por D. Marcelino , a su vez socio único y administrador único de "Errexal" y por D. Florian , amigo personal de D. Jesús , conociendo los prolegómenos de la constitución D. Faustino y D. Geronimo y militando todos ellos en el mismo partido político desde hace tiempo.

Su objeto social quedó establecido en "la prestación de servicios de asesoramiento legal y fiscal a empresas y particulares". En el momento de la constitución, el reparto de las participaciones se hizo de la siguiente manera: Del total de 3006 participaciones, 2940 se adjudicaron al Sr. Florian y 66 al Sr. Marcelino . Es decir, D. Florian asumió el 978% de las participaciones de la sociedad (que mantuvo durante todo el periodo de actividad de la sociedad) y prestó una colaboración a la consecución de los fines del plan ilícito liderado por los Señores Jesús , Eugenio y Geronimo , con ánimo de beneficio económico tanto propio como de los anteriores, proporcionando en el tráfico jurídico y mercantil su nombre e identidad a la sociedad, para encubrir y disfrazar legalmente la identidad de sus auténticos gestores.

D. Florian ostentó el cargo de administrador único de la sociedad desde su constitución hasta el 20 de octubre de 2006, recibiendo a cambio del Sr. Jesús una cantidad económica mensual. Tras su cese como administrador, fue contratado como trabajador por "Errexal SL" hasta el día 2 de febrero de 2007. Al cesar Florian como administrador de "Ortzi Muga", pasó a ocupar el cargo D. Marcelino siguiendo con el plan establecido.

No obstante, dicho cambio de titular de la administración, no supuso en modo alguno que el Sr. Florian abandonase el control de la sociedad pues el mismo, a pesar del acuerdo de la junta general de "Ortzi Muga SL" de 20 de octubre de 2006, siguió manteniendo el control total de la sociedad a través de su participación social que tuvo todo el tiempo, no inscribiendo dicho acuerdo en el Registro Mercantil hasta el 22 de marzo



de 2007 y, no obstante ello, el Sr. Florian continuó siendo titular de la c/c de la sociedad en "Ipar Kutxa" nº 069-6300-001165-1 hasta el 11 de mayo de 2007 manteniendo la colaboración con la asociación ilícita.

La citada mercantil nunca tuvo ningún recurso material necesario para desarrollar actividad alguna, ni sede física inicial, más que un apartado de correos, ni a ningún trabajador en alta en el sistema de Seguridad Social, y durante los años 2007 y 2008 su único cliente fue el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, del que obtuvo los importes de 46.249 € y 27.359 € respectivamente, con cargo a los seis contratos menores anteriormente enumerados.

3.2 Adjudicaciones a "Kataia Consulting S.L."

SÉPTIMO- En términos semejantes y a favor de la mercantil "Kataia", inscrita en el Registro de Contratistas del Gobierno Vasco en fecha 23 de mayo de 2007, el Sr. Fabio propuso la adjudicación directa y el abono del precio de los siguientes contratos:

· En fecha 22 de febrero de 2007, D. Borja adjudicó a "Kataia" la realización de la "grabación y análisis de los participantes en el programa de juventud vasca cooperante durante los años 2004, 2005 y 2006" por importe de 10.250 €, más IVA. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM017 de fecha 16 de marzo de 2007 que presentó la mercantil, y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato, percibiendo la misma el día 7 de mayo de 2007 la cantidad de 11.890 €.

· En fecha 21 de septiembre de 2007, D. Borja adjudicó a "Kataia" la realización del "diseño montaje de stand de la red de albergues juveniles de Euskadi en el Congreso de directores de Albergues del Estado organizado por la Red Española de Albergues Juveniles (Murcia 23-27 de octubre de 2007) por importe de 11.165€. D. Fabio validó la factura nº NUM018 de fecha 29 de octubre de 2007 que presentó la mercantil, percibiendo la misma el día 7 de diciembre de 2007 la cantidad de 11.165 €.

Marcelino, en días inmediatamente anteriores a la adjudicación, dio instrucciones a María Cristina sobre cómo debía elaborar los presupuestos, simulando la intervención de "Kataia" para presentarlos a Gobierno Vasco, previamente revisados por él. De hecho, fue personal de la mercantil "Errexal" quien hizo la presentación y tramitación en el Gobierno Vasco; asimismo, le indicó los conceptos y plazos de facturación correspondientes, elaborando María Cristina la factura NUM018 que posteriormente fue presentada en el Gobierno Vasco. Todo ello porque, en el momento de formalizarse la adjudicación, los Sres. Marcelino y Fabio eran plenamente conscientes de que el contrato, materialmente, lo iba a ejecutar la mercantil "Errexal". Por ello, el presupuesto y la factura resultaban falaces en sus conceptos y sujetos intervinientes. A pesar de ello, fue la mercantil "Kataia" quien cobró los importes derivados del contrato. La Sra. María Cristina cumplía órdenes e indicaciones en su labor dentro de la sociedad.

· En fecha 3 de octubre de 2007, D. Borja adjudicó a "Kataia" la realización del "diseño, realización e impartición de un curso para la promoción del trabajo voluntario en programas de promoción intergeneracional. Lugar: Observatorio Vasco de la Juventud. 26-30 noviembre 2007" por importe de 11.020€. D. Fabio dio el visto bueno a la factura nº NUM019 de fecha de 14 de diciembre 2007 que presentó la mercantil, percibiendo la misma el día 7 de febrero de 2008 la cantidad de 11.020 €. Este contrato fue ejecutado por la empresa "Errexal".

PARTE CUARTA: BLOQUE GOBIERNO VASCO CUADRILLAS DE ALAVA.

PRIMERO- El día 23 de septiembre de 2005, D. Fabio, Director de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, convocó a una reunión para el día 3 de octubre de 2005 a los Presidentes de las Cuadrillas del Territorio Histórico de Álava con el fin de dar salida, antes de finalizar el año, a una partida presupuestaria de 90.000 € que el Gobierno Vasco había reservado a Álava para la elaboración del "Il Plan Joven", plan respecto del que aquél era responsable y la autoridad competente para la interlocución.

Todos los Presidentes de las Cuadrillas gobernadas por el partido político en el Gobierno de la Comunidad Autónoma, atendieron la convocatoria de D. Fabio y acudieron a la reunión del día 3 de octubre. Con ocasión de la misma, D^a Herminia, Jefa de Juventud de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria, en sustitución de D. Basilio y por delegación del mismo, informó a los asistentes de que la ayuda económica estaba destinada a repartirse por partes iguales entre todas las Cuadrillas, a excepción de la Cuadrilla de Vitoria que quedaba excluida (gobernada por partido político distinto al resto) y emplazó a las Cuadrillas interesadas para que enviaran la solicitud de subvención a la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria antes del día 14 de octubre de 2005. En el momento de los hechos relatados todas las Cuadrillas, salvo la de Vitoria, estaban gobernadas por miembros del Partido Nacionalista Vasco.

SEGUNDO- D. Fabio, militante del Partido Nacionalista Vasco y amigo de D. Jesús, se había concertado con este último, así como con D. Eugenio y con D. Geronimo, miembros todos ellos del "Araba Buru Batzar"



del precitado partido, para la ejecución del plan urdido por los anteriores con el fin de obtener el beneficio económico de la subvención, todo ello dentro de la actividad de la asociación ilícita creada, mediante la canalización de su importe a través de una nueva estructura societaria ("Errexal SL") dentro del entramado empresarial ideado por los Sres. Jesús , Eugenio y Geronimo , y de cuyos contratos de desarrollo del "II Plan Joven", al que debía ir dirigido el importe de la subvención, sería adjudicataria por parte de las Cuadrillas por indicación de D. Fabio .

Con el fin de hacer efectivo el plan, el día 19 de octubre de 2005, D. Marcelino , cooperando activamente con la asociación ilícita, militante del Partido Nacionalista Vasco y amigo personal de D. Jesús , constituyó la sociedad unipersonal "Errexal", con el asesoramiento, conocimiento y complacencia de D. Jesús , D. Eugenio y D. Geronimo . De este modo, la citada mercantil fue constituida por D. Marcelino en la misma Notaría de Amurrio en la que las esposas de los Sres. Jesús , Eugenio y Geronimo habían constituido cuatro meses antes la empresa pantalla y sin actividad "Kataia", y conforme a los datos que para su constitución D. Eugenio había remitido el día 5 de octubre al Notario D. Jose M^a de la Peña Cadenato, en un "email", apremiando al mismo para que de modo urgente preparara la escritura de constitución de la sociedad y les citará para la firma.

TERCERO- El día 27 de diciembre de 2005, el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco adoptó el acuerdo por el que autorizó la concesión de ayuda extraordinaria por importe total de 90.000€ a las Cuadrillas. En virtud del citado acuerdo, todas las Cuadrillas tenían que aprobar la realización del II Plan Joven, adjudicando su realización a alguna empresa antes del día 31 de diciembre de 2005.

Fabio , en su condición de Director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria, comunicó la adopción del citado acuerdo a las Cuadrillas y en ejecución del plan antes referido, y junto a los otros tres acusados Sres. Jesús , Geronimo y Eugenio , en su calidad de miembros destacados del "Araba Buru Batzar", lo que les permitía acceder a los Presidentes de las Cuadrillas, indicaron a los mismos la empresa "Errexal" como mercantil con la que debían contratar. "Errexal" resultó de este modo la adjudicataria del "II Plan Joven" de todas las Cuadrillas, pese a que se acababa de constituir y carecía de trabajadores, medios y experiencia. Así:

-La Cuadrilla de Zuia le adjudicó a las 9:30h del día 28 de diciembre, por Resolución de Presidencia, un contrato para "la elaboración de un documento-resumen donde se plasmasen las concordancias y las disonancias entre las políticas desarrolladas y las demandas de la población joven" por importe de 4.795 €, dándose la circunstancia de que el presupuesto de la mercantil tuvo entrada en la Cuadrilla en esa fecha. Junto al citado presupuesto también tuvo entrada otro presupuesto por importe de 10.202,20 €. En este caso, la Cuadrilla adjudicó a "Errexal" al día siguiente, el 29 de diciembre, un segundo contrato para la "coordinación y elaboración del Plan Joven de la Cuadrilla" por importe de 10.202,20 €. El día 30 de diciembre tuvieron entrada en la Cuadrilla las Facturas de "Errexal" nº NUM020 , por importe de 10.202,20€, y nº NUM021 , por importe de 4.790.80€, y a continuación (ese mismo día y al día siguiente), la Cuadrilla dictó los correspondientes documentos contables de reconocimiento de la obligación de pago (en adelante, ADO) a "Errexal", por los importes de 10.202,20€ y 4.790.80€, respectivamente. "Errexal" percibió de la Cuadrilla de Zuia por la ejecución de tales contratos, los importes de 4.790.80€ el 31 de julio de 2006 y de 10.202,20€ el día 28 de diciembre de 2007.

-En la Cuadrilla de Salvatierra tuvieron entrada, a las 13.35h del día 28 de diciembre, presupuestos de "Errexal" por importe de 4.79080 € y de 10.202.20€. En Resolución de Presidencia del día 29 le fueron adjudicados a "Errexal" dos contratos por importe de 4.79080 € y de 10.202.20 €, respectivamente. El día 2 de enero de 2006 tuvieron entrada en la Cuadrilla las Facturas NUM022 y NUM023 de "Errexal", por los respectivos importes de 4.790.80€ y de 10.202.20€, ignorándose la fecha en que la Cuadrilla dictó los correspondientes documentos ADO al no haberlos adjuntado al expediente. "Errexal" percibió de la Cuadrilla de Salvatierra por la ejecución de tales contratos los importes de 4.790.80€ y de 10.202,20€ el día 3 de mayo de 2006.

-El día 29 de diciembre tuvieron entrada en la Cuadrilla de Añana presupuestos de "Errexal" por importe de 4.79080 € y de 10.202.20€. Ese mismo día, la Cuadrilla adjudicó a "Errexal" un contrato "para la realización de un informe contrastando la política desarrollada a nivel local en materia de juventud con las demandas del sector joven" por importe de 4.790,80 €, y otro contrato para la "realización del Plan Joven de la Cuadrilla" por importe de 10.202,20 €. Al día siguiente, tuvieron entrada en la Cuadrilla Facturas nº NUM024 y NUM013 de "Errexal" por importe de 4.790.80€ y de 10.202.20€, respectivamente, y durante ese mismo día la Cuadrilla dictó los respectivos documentos ADO a favor de "Errexal" por las cantidades indicadas. "Errexal" percibió de la Cuadrilla de Añana por la ejecución de tales contratos los importes de 4.790.80€ el 10 de mayo de 2006 y de 10.104,20 € el día 18 de noviembre de 2009 (tras deducir la Cuadrilla del pago 98 € anticipados por la misma)

-Sin que conste la fecha ni el modo de entrada en la Cuadrilla de Rioja Alavesa de los presupuestos de "Errexal", la Cuadrilla adjudicó a la mercantil el día 28 de diciembre un contrato para la "elaboración-coordinación del Plan Joven de la Cuadrilla" por importe de 10,202,20 €, y otro contrato por importe de 4.975 € para el "estudio de las acciones, equipamientos, recursos humanos y políticas de juventud desarrolladas en los Municipios y la



Cuadrilla". Asimismo, sin que conste la fecha ni el modo de entrada en la Cuadrilla de las Facturas de "Errexal" nº NUM025 y NUM026, "Errexal" cobró de la Cuadrilla el importe de 4.790,80 €, el día 19 de mayo de 2006, y de 10.202,20 €, el 18 de junio de 2009.

-De manera semejante, sin que conste sello de entrada en la Cuadrilla de Ayala de los presupuestos de "Errexal", la Cuadrilla le adjudicó el día 29 de diciembre un contrato relativo a "Concordancias y Discordancias entre las políticas desarrolladas y las demandas de la población joven de la Cuadrilla" por la cantidad de 10.202,20 €, y un segundo contrato para la "Coordinación-Evaluación del Plan Joven de la Cuadrilla" por la cantidad de 4.790,80. De nuevo, sin que conste la fecha ni el modo de entrada en la Cuadrilla de las Facturas de "Errexal" nº NUM027 y nº NUM028, "Errexal" cobró de la Cuadrilla los importes 10.202,20 €, el 9 de mayo de 2006, y de 4.790,80 €, el día 27 de noviembre de 2009.

-Por último, sin que conste la fecha ni el modo de entrada de presupuestos de "Errexal" en la Cuadrilla de Campezo, la misma adjudicó a "Errexal" el día 30 de diciembre un contrato relativo a las "concordancias-disonancias de políticas desarrolladas y demandas de la población joven de la Cuadrilla", por importe de 4.790,80 €, y otro para la "elaboración del Plan Joven Comarcal de Montaña Alavesa" por importe de 10.202,20 €. La Cuadrilla dictó los respectivos documentos ADO por los importes anteriores el día 31 de diciembre, sin que conste sello de entrada en la Cuadrilla ni el modo ni la fecha en que "Errexal" hizo entrega de las Facturas NUM029 y NUM030 por los importes anteriores. "Errexal" percibió de la Cuadrilla de Campezo, por la ejecución de tales contratos, los importes de 4.790,80€ y de 10.202,20€ el día 13 de febrero de 2009.

Así, "Errexal", merced a la influencia política que los Sres. Fabio, Jesús, Geronimo y Eugenio (y con la colaboración del Sr. Marcelino que fue nombrado administrador de la citada mercantil) ejercieron sobre los presidentes y responsables de las Cuadrillas, obtuvieron de cada una de las Cuadrillas de Campezo, Laguardia, Zuia, Añana, Ayala y Salvatierra el importe de 14.993 €.

De este modo los acusados se beneficiaron de manera indebida en el importe íntegro que el Gobierno Vasco asignó como ayuda extraordinaria a cada una de las Cuadrillas que ascendió al total de 90.000 €.

PARTE QUINTA: BLOQUE CONTRATOS CON LA DIPUTACIÓN FORAL DE ALAVA.

PRIMERO- Jesús fue nombrado Diputado Foral del Departamento de Administración Local y Equilibrio Territorial el día 8 de agosto de 2007, en virtud de Decreto Foral del Diputado General nº 187/07, de la misma fecha.

El citado Departamento era el órgano competente para "acordar y realizar la contratación de obras, servicios, suministros y otros contratos de carácter administrativo o no, dentro de los límites establecidos por la normativa foral presupuestaria y por la legislación vigente, así como presidir las mesas de contrataciones" y para "autorizar, disponer y ordenar el gasto" (artículo 40 apartados nº 18 y nº 13 de la Norma Foral nº 52/92 de 18 de diciembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Diputación Foral de Álava a la que estaba vinculado).

Como forma de funcionamiento en materia de contratación, dentro de la Diputación Foral de Álava existía el Decreto número 33 de 12 de marzo de 1996 (en adelante, Decreto 33) mediante el cual bastaba una resolución genérica adoptada por el Diputado Foral, titular del departamento correspondiente, en la que se efectuaba la oportuna retención de crédito, no siendo precisa la adopción de resoluciones individualizadas para cada contrato (artículo 3.1 del citado Decreto Foral) para luego, ya en cada caso concreto, efectuar la autorización del gasto por el departamento correspondiente previa factura presentada, encargándose de ello los Directores del Departamento, que en este caso eran la Sra. Carolina y el Sr. Leoncio, ambos nombrados en sus puestos por designación política y pertenecientes al mismo partido que el Sr. Jesús quien contribuyó en su designación, no teniendo en la práctica relación el Diputado del Departamento con los contratos efectuados.

La contratación de las mercantiles "Errexal" y "Ortzi Muga", mercantiles en estrecha relación con el Diputado Foral y que hasta el año 2007 no habían contratado en ninguna ocasión con la Diputación Foral de Álava, comenzaron a figurar en escasos contratos del Departamento visto el volumen de contratación existente, no constando acreditada una especial influencia o una recomendación especial por parte del Sr. Jesús hacia los anteriores Directores del Departamento para que procedieran a contratar a las citadas mercantiles, ni constando acreditado un vínculo especial de los mismos hacia estas dos empresas.

Así, se suscribieron los siguientes contratos por los que percibieron los siguientes importes con cargo a la Diputación Foral de Álava:

SEGUNDO- "Errexal S.L."

· Por el contrato relativo a las "Jornadas de formación de las entidades locales, 2007", "Errexal" percibió el día 19 de diciembre de 2007 la cantidad de 11.774 €, sobre la base de su Factura nº NUM031 de 20/11/07, por el



citado importe, que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 30/11/07. No existe constancia oficial del modo ni de la fecha en que tuvo acceso en la Diputación Foral de Álava el presupuesto de "Errexal" (de fecha 25/10/07 por importe de 10.150 €, sin IVA), ni consta que se dictara la preceptiva resolución que debía autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

· Por el contrato para el "Estudio para la dinamización turística de entidades locales del Territorio Histórico de Álava", "Errexal" percibió el día 3 de julio de 2008 la cantidad de 11.890 €, sobre la base de su Factura nº NUM032 de 31/3/08, por el mismo importe, que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 22/4/08, y en la que no aparece firma alguna que de su visto bueno. No existe constancia oficial del modo ni de la fecha en que tuvo acceso en la Diputación Foral de Álava el presupuesto de "Errexal" (de fecha 1/3/08 por importe de 10.150 € (sin IVA) ni consta que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

· Por el contrato relativo a las "Jornadas de formación de las entidades locales, 2008" "Errexal" percibió el día 28 de enero de 2009 la cantidad de 10.59660 €, sobre la base de su Factura nº NUM033 de 20/11/08, por ese importe, que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 1/12/08. No existe constancia oficial del modo ni de la fecha en que tuvo acceso en la Diputación Foral de Álava el presupuesto de "Errexal" (de fecha 20/3/08 por importe de 9.135 €, sin IVA), ni consta que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

· Por el contrato para un "Estudio sobre equipamientos públicos en el ámbito local en el Territorio Histórico de Álava" "Errexal" percibió el día 20 de enero de 2010 la cantidad de 7.79520 €, sobre la base de su Factura nº NUM034 de 22/7/09, por el citado importe, que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 21/12/09. No existe constancia oficial del modo ni de la fecha en que tuvo acceso en la Diputación Foral de Álava el presupuesto de "Errexal" (de fecha 1/7/09 por importe de 6.720 €, sin IVA), ni consta que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

· Por el contrato relativo a las "Jornadas de formación de las entidades locales, 2009" "Errexal" percibió el día 11 de febrero de 2010 la cantidad de 16.796 €, sobre la base de su Factura nº NUM035 de 18/12/09, por el mismo importe que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 28/12/09. No existe constancia oficial del modo ni de la fecha en que tuvo acceso en la Diputación Foral de Álava el presupuesto de "Errexal" (de fecha 25/11/09 por importe de 14.481 euros, sin IVA), ni consta que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

TERCERO- "ORTZI MUGA S.L."

Por el contrato para el "Asesoramiento al Departamento para la puesta en valor de la ruta del vino y del pescado de enero a mayo" "Ortzi Muga" percibió el día 23 de junio de 2009 la cantidad de 5.684 €, sobre la base de su Factura nº NUM000 de 1/6/09 por importe de 5.684 € que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 12/6/09. No consta que "Ortzi Muga" presentase presupuesto ni que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisas ni la presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

Por el contrato para el "Asesoramiento al Departamento para la puesta en valor de la ruta del vino y del pescado, verano" "Ortzi Muga" percibió el día 23 de junio de 2009 la cantidad de 5.626 €, sobre la base de su Factura nº NUM036 de 9/7/09 por indicado importe que tuvo entrada en la Diputación Foral de Álava el día 12/11/09. No consta que "Ortzi Muga" presentase un presupuesto ni que se dictara la preceptiva resolución que debía de autorizar el gasto y adjudicar el contrato a la mercantil, no siendo precisa ni presentación del presupuesto ni las citadas resoluciones conforme al Decreto 33.

PARTE SEXTA: BLOQUE BENEFICIO ECONÓMICO FAVORECIDO POR Gabino (GORLIZ).

PRIMERO- Como se ha señalado, D. Jesús fue nombrado en el mes de agosto de 2007 Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial de la Diputación Foral de Álava por pertenecer al Partido Nacionalista Vasco. Hasta ese momento era miembro del "Araba Buru Batzar" del precitado partido y ocupaba el cargo de gerencia de alta dirección en la "Aiara Araneko Industrialdea S.A", desde el 18 de diciembre de 2001, y en la "Orduñako Industrialdea S.A.", desde el año 2004, sociedades ambas participadas mayoritariamente con capital público. Con motivo de su actividad profesional en ambas Industrialdeas, mantenía relaciones con las restantes "Industrialdeas", así como, con la "Sociedad de Promoción y Gestión de Suelo Industrial" (SPRILUR



S.A), sociedad adscrita al Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, gobernado durante todo el período al que se hace referencia por personas que pertenecían al Partido Nacionalista Vasco.

En el ámbito de esas funciones, Jesús conoció a Gabino con ocasión de la realización de unas obras en la sede de la "Industrialdea" de Llodio. Desde entonces, mantuvieron una relación cordial centrada en el estricto ámbito profesional.

SEGUNDO- En el tercer trimestre de 2007, el matrimonio Jesús - Aida decidió renovar la vivienda sita en el CAMINO000 nº NUM037 de la localidad de Gorliz, cuya propietaria era Dña. Crescencia, por lo que solicitaron a Primitivo que se hiciera cargo de las obras, cuestión que fue rechazada por éste. No obstante, el Sr. Primitivo les recomendó y ofreció la realización de las obras, en septiembre de 2007, a D. Benito, socio de la mercantil "Emociona Soluciones Creativas S.L.", a quien enseñó la vivienda de Górliz, acordando el Sr. Jesús con el Sr. Primitivo que las obras se facturarían a través de una de las empresas de éste último.

Tras aceptar la realización de la reforma, el Sr. Benito trató en todo momento directamente con Dña. Crescencia, a quien le hizo entrega del presupuesto, y con D. Jesús, comenzando las obras el mes de enero de 2008. En esas fechas, la mercantil del Sr. Primitivo entró en concurso necesario de acreedores, lo que imposibilitó que se realizara la facturación conforme a lo que tenían acordado.

Durante las obras se suscitaron algunos problemas de ejecución material por lo que Jesús aprovechó un encuentro con Gabino para comentárselos y recabar su parecer.

En el curso de esa conversación, en atención al cargo público y funciones que desarrollaba el Sr. Jesús, teniendo en cuenta su participación en el ámbito de la contratación pública, Gabino se ofreció a abonar las obras realizadas en el domicilio de Górliz, facturándolas a través de una de las empresas en las que participaba. Posteriormente el Sr. Jesús le abonaría en metálico el importe base sin aplicar el IVA, lo que le supondría un evidente ahorro para el matrimonio. Jesús aceptó la propuesta, por lo que Gabino le facilitó un teléfono de contacto que, a su vez, aquel debía hacer llegar a Benito.

TERCERO- Conforme a lo acordado, Jesús indicó a D. Benito que, para girar la factura correspondiente, debía llamar a una mujer llamada Carmen de la cual le facilitó su número de teléfono. D. Benito se puso en contacto con "Carmen", que resultó ser la secretaria del Sr. Gabino, D^a Carmen, y ésta le indicó que debía confeccionar una factura por el importe de la obra, con el concepto "trabajos de construcción y decoración de oficina - txoko en obra Kliner Metal de Vitoria" y dirigirla a "BIDEGANA UTE", empresa de la que el Sr. Gabino era partícipe.

El día 4 de junio de 2008, por orden de D. Gabino, se realizó desde la cuenta a la vista nº NUM089 de la entidad Caja Laboral de "Gestión de Recursos Baio SL", una transferencia por importe de 29.000 € a la cuenta nº 0182 0312 65 0201551877 de la entidad BBVA y cuyo titular era la mercantil "Emociona Soluciones Creativas SL", dándose la circunstancia de que "Emociona Soluciones Creativas SL" carecía de relación alguna tanto con "Gestión de Recursos Baio SL" como con el Sr. Gabino. La transferencia realizada por D. Gabino consistió en el primer pago a cuenta del importe de las obras del piso de Górliz.

Conforme a lo indicado, Benito, a través de su mercantil, emitió una factura el día 2 de julio de 2008, con la anuencia y conocimiento de Jesús y Gabino, por las obras de rehabilitación del inmueble de Gorliz dirigida a "Bidegana UTE" e indicando como concepto "Trabajos de construcción y decoración de oficina-txoko en obra "Kliner Metal" de Vitoria.

La factura era mendaz, pues, no se ajustaba a la realidad en sus términos, salvo en lo relativo al importe facturado.

Ambas mercantiles, "Emociona Soluciones Creativas S.L." y "Gestión de Recursos Baio S.L.", dieron curso a la factura incluyéndola en sus declaraciones fiscales.

CUARTO- Posteriormente, según avanzaban las obras, se realizaron sucesivos pagos ordenados por Gabino:

El día 24 de octubre de 2008, se realizó un segundo pago de las obras por importe de 3.480 € a "Emociona Soluciones Creativas S.L.", mediante transferencia ordenada a la cuenta nº NUM090 de la entidad BBVA desde la cuenta nº NUM095 de "Gestión de recursos Baio S.L." de la que aquél era apoderado.

El 31 de octubre realizó un tercer pago de la obra por importe de 3.480 € en la cuenta nº NUM088 de la mercantil en Caja Madrid, por medio de cheque nº NUM038 de la entidad Caja Laboral adeudado en la cuenta nº NUM089 de "Gestión de Recursos Baio S.L.", de la que también aquél era apoderado.

El día 5 de diciembre de 2008 realizó el último pago de la obra por importe de 8.554,06 €, mediante una nueva transferencia ordenada desde la citada cuenta nº NUM089 de "Gestión de Recursos Baio S.L.", a la cuenta nº NUM090 de la entidad BBVA de "Emociona Soluciones Creativas S.L."



Gabino hizo frente al pago de un total de 44.544 euros, de los que 6.144 euros correspondían al IVA. Jesús devolvió a Gabino un total de 38.400 euros, lo que supuso para el matrimonio un ahorro 6.144 euros por no hacer frente al IVA de la factura.

PARTE SÉPTIMA: PAGO DE COMISIÓN POR OBRAS EN LAPUEBLA DE LABARCA Y EN OBRAS EN ZIGOITIA

PRIMERO- D. Primitivo era titular de "Grupo Loizate", formado por "Promociones Loizatelur S.L.", "Obras y Servicios Loizate S.L.", "Carpintería y madera Loizate S.L." y "Construcciones Loizate S.A." y ejercía funciones efectivas de administrador de las mismas.

El día 24 de agosto 2005, en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava (BOTHA), se publicó un anuncio para la licitación de un contrato para la ejecución de obras de rehabilitación de las piscinas municipales de Lapuebla de Labarca (Álava). El municipio estaba gobernado por personas pertenecientes al Partido Nacionalista Vasco, siendo militantes del mismo su Alcalde, D. Maximo y cuatro concejales entre los que se encontraba D. Pascual. Por acuerdo del Pleno municipal de fecha 11 de octubre, le fue adjudicada la obra a CONSTRUCCIONES LOIZATE S.A. por la cantidad de 251.985,61 €, publicándose el acuerdo de adjudicación en el BOTHA el 7 de noviembre de 2005.

Por otra parte, el día 28 de octubre de 2005, la Junta de Gobierno Local de Zigoitia (Álava) aprobó un pliego de condiciones para la licitación de un contrato de obra de la Casa Consistorial de Zigoitia y otro pliego de condiciones para la licitación de un contrato relativo a la urbanización de vial en Gopegi, por un presupuesto base de 1.147.705,03€ y de 189.619,79€, respectivamente. Ambos anuncios fueron publicados en el BOTHA del día 7 de noviembre de 2005. El municipio estaba gobernado por personas pertenecientes al Partido Nacionalista Vasco, siendo militantes del mismo su Alcalde, D. Samuel y siete concejales. El día 2 de diciembre, la Junta de gobierno local de Zigoitia adjudicó el contrato relativo a las obras del Ayuntamiento a la mercantil "Lagunketa Empresa Constructora, S.A." por el importe de 1.031.784,20 € y el contrato para la urbanización de vial en Gopegi a "Construcciones Loizate, S.A." por el importe de 174.764,78 € (IVA incluido), publicándose ambos acuerdos de adjudicación en el BOTHA el 9 de enero de 2006.

SEGUNDO- D. Primitivo, militante del Partido Nacionalista Vasco y amigo tanto de D. Jesús como de D. Geronimo y de D. Eugenio (miembros todos ellos del "Araba Buru Batzar", órgano ejecutivo del indicado partido en Álava), quienes tenían un ánimo de obtener un beneficio económico para sí y sus empresas mediante la adjudicación de obras por parte de municipios gobernados por señalado partido, pagó una comisión del 4% del presupuesto de cada una de las dos obras que le fueron adjudicadas cooperando de tal forma en el plan de los anteriores a través de su empresa "Kataia", si bien indirectamente, pues actuó como intermediaria en el cobro de ambas comisiones la empresa "Errexal", con el conocimiento y aquiescencia de su administrador único, el Sr. Marcelino.

D. Jesús, Geronimo y de D. Eugenio a cambio de ambas comisiones, influyeron sobre los cargos electos de ambos municipios con militancia política común, para favorecer la adjudicación de las dos obras anteriormente indicadas a la empresa "Construcciones Loizate, S.A."

De este modo, D. Primitivo abonó a "Kataia" el 4% de la cantidad de 251.985,61 € por el que se le adjudicó la obra de la Lapuebla de Labarca, consistente en la cantidad de 10.079,42 €, mediante una transferencia bancaria de 10.080 €, ordenada el día 11 de noviembre de 2005 a la cuenta bancaria nº NUM096 de la entidad "Ipar Kutxa" titularidad de "Errexal"; y el 4% de la cantidad de 174.764,78 € por el que se le adjudicó la obra de Zigoitia, consistente en la cantidad de 6.990,59 €, mediante una transferencia bancaria de la anterior cantidad, ordenada el día 18 de febrero de 2006, a la misma cuenta de titularidad de "Errexal".

Los dos pagos anteriores de "Construcciones Loizate S.A." a la mercantil "Errexal", no obedecían a ninguna prestación, trabajo o relación entre las empresas.

TERCERO- D^a María Cristina, a instancia de su hermano Jesús y sin tener conocimiento exacto de la operación que había detrás, confeccionó una factura expedida por la mercantil "Errexal" a "Construcciones Loizate S.A.", el día 10 de octubre de 2005, por importe de 10.079,99 € en concepto de "Diseño y realización de cartelería de obra", actuando para ello bajo las órdenes de su hermano D. Jesús.

La mercantil "Errexal", como se ha expuesto con anterioridad, fue constituida el día 19 de octubre de 2005 por D. Marcelino, con el asesoramiento, conocimiento y complacencia de los Señores Jesús, Geronimo y Eugenio, y con el propósito de aquél de colaborar con los anteriores en la consecución de un beneficio económico dentro del plan de la asociación ilícita creado, tanto propio, como de "Kataia" y de todas las empresas relacionadas directa o indirectamente con la misma.

PARTE OCTAVA: ZAMBRANA

8.1 Fase inicial de la operación Zambrana, Decretos 43/04 y 117/05



PRIMERO- Entre los años 2003 y 2004 diversas empresas, de las que no se conoce su identidad, se interesaron por la disponibilidad de suelo industrial en el municipio de Zambrana, provincia de Álava. La encausada, Julia , en su calidad de alcaldesa y en el transcurso del Pleno del Ayuntamiento de Zambrana celebrado el día 1 de marzo de 2004, dio cuenta a los asistentes y a los concejales que lo formaban de las gestiones que se iban realizando para la creación de un nuevo polígono industrial. Todo ello porque, al no existir suelo industrial, las empresas interesadas desistían de una posible inversión.

La señora Julia , a su vez, manifestó que se había solicitado un informe sobre la situación más adecuada del polígono a la arquitecta municipal, Doña Valle , quien había emitido dictamen el 23 de febrero de 2004. En sus conclusiones, ésta indicaba la zona más idónea para recalificar terrenos y hacerlos industriales, siendo en concreto las parcelas NUM039 , NUM040 , NUM041 , NUM042 , NUM043 , NUM044 , NUM045 , NUM046 , NUM047 , NUM001 , NUM048 , NUM049 , NUM050 , NUM051 y NUM052 del polígono NUM053 . Las conclusiones de su informe se basaban en la colindancia, zonificación, emplazamiento de dotaciones, aprovechamiento urbanístico y de infraestructuras, con especial mención a los accesos viarios AP-68 y N-124 y sostenibilidad medioambiental. Ese informe señalaba, a su vez, que tendrían que modificarse previamente las normas subsidiarias de planeamiento municipal y que dicha revisión debería ser sometida a la evaluación conjunta de impacto ambiental.

SEGUNDO- Dado que militaban en el mismo partido político, y se conocían por tal circunstancia, la Sra. Julia se puso en contacto con el Sr. Jesús para buscar su apoyo al proyecto de recalificación de terrenos. El Sr. Jesús , que desde el 2002, desempeñaba labores de dirección del "Aiarako Industrialdea", así como del "Orduñako Industrialdea", con la finalidad de favorecer un eventual beneficio económico propio y de Jose Luis , contactó con el Sr. Bernabe , a la sazón subdirector de la sociedad pública SPRILUR, manifestándole que el proyecto podía ser interesante. Por esa época se celebró una reunión entre miembros de la sociedad pública y representantes del Ayuntamiento, a la que asistieron la acusada Sra. Julia , el entonces subdirector de la propia SPRILUR, Sr. Bernabe , y el encausado Sr. Jesús . Tras dicha reunión, la sociedad pública SPRILUR mostró su desinterés hacia el proyecto de recalificación de suelo.

Frente a esa situación, el Sr. Jesús , siempre con la finalidad indicada de obtener un beneficio económico y sabiendo que su opinión pesaría en Julia , presentó a la Sra. Julia al también acusado Sr. Jose Luis , manifestándole que éste último podría ser de utilidad para sacar adelante el proyecto. Resultaba evidente que Julia había acudido a Jesús porque confiaba en su criterio, elemento que éste aprovechó para que aquella entrara en relación con Jose Luis .

TERCERO- Con conocimiento de que se apartaba radicalmente de la legalidad vigente y para favorecer el curso del proyecto, el 7 de mayo de 2004, la Sra. Julia , bajo el asesoramiento e indicaciones del Sr. Jose Luis , firmó el Decreto de Alcaldía nº 43/04 adjudicando los trabajos de definición de las ofertas e informes de viabilidad inmobiliaria de suelo industrial del municipio a "Sidepur S.L." (en adelante, "Sidepur"), empresa propiedad del D. Jose Luis y de la que éste era administrador único. Contrariamente a lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público vigente a la fecha de los hechos, la adjudicación no establecía plazo de ejecución ni indicación de contraprestación económica alguna.

Dicha contratación tenía un claro y evidente contenido económico, ello a la vista de las cantidades que fueron cobradas finalmente tanto por la mercantil "Sidepur" como por la empresa "Kataia", tal como se indicará posteriormente. Por otro lado, no consta que pasara los preceptivos filtros administrativos establecidos legalmente ni que el contenido del Decreto fuera redactado por la Secretaria Municipal, Dña. Carina , dado que el mismo, en relación con los términos de la contratación, fue facilitado por Jose Luis en un pendrive.

Fruto de las gestiones realizadas por el Sr. Jose Luis con el fin de buscar inversores para el proyecto, se puso en contacto a D. Jose Ángel con las autoridades municipales. El 20 de julio de 2004 se suscribió un Convenio entre el Ayuntamiento de Zambrana y el Sr. Jose Ángel , este último actuando en nombre de una sociedad que en su día se constituiría.

En ese documento se fijó, por primera vez, la extensión del futuro polígono industrial que alcanzaba un millón doscientos mil metros cuadrados (1.200.000 m²), siendo una extensión que multiplicaba la prevista en el informe redactado por la arquitecta municipal 5 meses antes. Asimismo, el Ayuntamiento de Zambrana se comprometía en la cláusula duodécima a adoptar un acuerdo de aprobación provisional de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias en la zona descrita en el convenio, en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la presentación de la documentación completa a tal fin por los propietarios intervinientes, en contra del criterio de la arquitecta municipal que concluía como necesaria una revisión de las normas subsidiarias. Para la firma del Convenio, la Alcaldesa había sido avalada por el Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 13 de ese mismo mes.



En ejecución de ese convenio, se realizó por Jose Luis y "Sidepur", al menos, el listado inicial de propietarios de terrenos afectados por el proyecto de polígono industrial, documento que sirvió de base al realizado posteriormente por la entidad Ipar Kutxa; todo ello sobre la base de un listado facilitado por el Ayuntamiento de Zambrana.

CUARTO- En el verano de 2005, el Sr. Jose Luis tomó conciencia de que el acuerdo con el Sr. Jose Ángel no se estaba desarrollando como esperaba, por lo que se puso en contacto con el Sr. Martin quien, a su vez, le facilitó el contacto con el Sr. Romeo ; éste se mostró interesado en la operación. Por aquel entonces, Jesús estaba al tanto del desarrollo de las negociaciones y de la ruptura del convenio con el Sr. Jose Ángel .

En el mes de junio de 2005, a la vista de los posibles beneficios que podían obtener con el proyecto de Zambrana, y el resto de operaciones relatadas en la presente conclusión, los acusados Sres. Jesús , Eugenio y Geronimo crearon la sociedad "Kataia Consulting S.L" (en adelante, "Kataia"), con la anuencia de las esposas y propietarias registrales de la misma y también acusadas Sras. Angelina y Crescencia , participando también como administradora social la Sra. Encarna , por indicación de su esposo, a la vista que las otras dos esposas estaban también al frente de la sociedad.

En ese escenario, los Sres. Jesús y Jose Luis , puestos de común acuerdo, se ofrecieron a Romeo para impulsar el proyecto y remover los obstáculos que pudieran ir surgiendo, actuando el primero en el ámbito de sus competencias como funcionario, a cambio de:

· La participación directa de la empresa "Kataia" en el proyecto y el abono de aproximadamente 160.000 euros en concepto de comisión que, con el auxilio del Sr. Jose Luis sería canalizada a través de "Sidepur", y se percibirían por la Mercantil "Kataia", para favorecer a Jesús , Geronimo y Faustino . También percibiría la misma cantidad la mercantil "Sidepur".

La participación de estas dos mercantiles en el desarrollo futuro del polígono industrial, u otros negocios comunes, lo que, sin duda, les reportaría un beneficio económico.

El compromiso incluía favorecer la firma de un Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento de Zambrana y la empresa que representara los intereses de "Construcciones Riera" y la referida remoción de los obstáculos que pudieran aparecer en la tramitación de los expedientes. Los acusados buscaban poner en marcha un polígono industrial de un millón quinientos mil metros cuadrados aproximados de extensión, alejándose nuevamente del contenido del informe emitido por la arquitecta municipal.

QUINTO- Asumido como propio el proyecto, y a sabiendas de que iban a abonar comisiones en los términos expuestos anteriormente, el 29 de septiembre del año 2005, D. Romeo , actuando en representación de "Construcciones Riera S.A." (en adelante, "Construcciones Riera"), firmó con D. Jose Luis un contrato de intermediación en la adquisición de fincas para el polígono industrial de Zambrana, contrato que se firmó con anterioridad a que el Ayuntamiento de Zambrana resolviese los contratos con "Sidepur" y con "Capiriesgo", pero con la certeza por parte de los acusados de que aquellos se iban a resolver.

El 18 de octubre de 2005, el administrador de "Sidepur", con conocimiento y anuencia de los Sres. Jesús , Juan Carlos y Romeo remitió una comunicación al Ayuntamiento de Zambrana solicitando que se dieran por terminadas sus relaciones con el Ayuntamiento, y que se revirtieran a la promotora "Capiriesgo S.L" las cantidades que había aportado. Los acusados venían obligados a pedir la rescisión ya que, desde septiembre de 2005, sabían que debían dejar sin efecto tanto la encomienda realizada por el Ayuntamiento a "Sidepur" como el Convenio Urbanístico firmado entre el Ayuntamiento y la mercantil "Capiriesgo S.L." Sin esa rescisión, no sería viable la introducción de la mercantil Construcciones Riera en el proyecto.

SEXTO- Como consecuencia de esa solicitud, la Sra. Julia , con conciencia de que de esa manera favorecería un mayor beneficio para los intereses de los Sres. Jesús y Jose Luis , firmó el Decreto de Alcaldía 117/05 , de 12 de diciembre, por el que se dejó sin efecto la adjudicación a "Sidepur". El meritado Decreto se dictó, nuevamente, por la mera solicitud del Sr. Jose Luis .

En el pleno del Ayuntamiento de Zambrana celebrado el 16 de enero de 2006, a propuesta de la Sra. Julia , se decidió resolver la relación contractual del Ayuntamiento de Zambrana con la mercantil "Capiriesgo", sin requerir a la mercantil para el cumplimiento del convenio ni exigir alguna clase de responsabilidad por los meses transcurridos al no obtener ninguna clase de resultado.

Así pues, el Sr. Jesús realizó labores de asesoramiento y colaboración con la Sra. Julia , cuando ésta se puso en contacto con aquél, buscando apoyo para la creación de un polígono industrial. El acusado Sr. Jesús ocupaba desde el año 2002 el puesto de gerente del "Aiarako Industrialdea" y del "Orduñako Industrialdea", estando apoderado para realizar todas las operaciones. Ambas instituciones estaban participadas mayoritariamente por la "Sociedad de Promoción y Reconversión industrial S.A." (SPRI),



teniendo el acusado incompatibilidad para realizar gestiones, asesoramiento o colaboración en materias relativas a recalificaciones u operaciones de suelo distintas a las de sus "industrialdeas".

La Señora Julia , en connivencia con el Sr. Jose Luis y el Sr. Jesús posteriormente, y en beneficio de todos ellos, dictó ambos decretos que se apartaban de forma manifiesta de la legalidad vigente y de los intereses públicos que tenía encomendados y propuso al pleno el convenio y su posterior revocación.

8.2 Firma del contrato entre "Sidepur" y "Construcciones Riera" y abono de comisiones.

SÉPTIMO- Como ya se ha expuesto, el 29 de septiembre de 2005 los acusados Sr. Jose Luis y Romeo suscribieron un contrato para la intermediación en la adquisición de fincas, por el que el Sr. Jose Luis se comprometía a:

La intermediación en la adquisición de las fincas afectas.

La redacción de un Convenio urbanístico con el Ayuntamiento y de los documentos urbanísticos y técnicos que requería el mismo, incluyendo la redacción de las modificaciones de los planes y las normas urbanísticas, realización de un estudio de impacto ambiental, del proyecto de urbanización y de los proyectos de edificación.

La constitución y puesta en marcha de la sociedad mercantil que tendría que sustituir a Construcciones Riera.

La búsqueda y designación de la empresa socia.

En el acuerdo se establecieron los honorarios a favor del Sr. Jose Luis que ascenderían a un total de 3.150.000 de euros desglosados de la siguiente manera: a la firma del contrato 280.000 euros; el 28 de febrero de 2006 se pagarían 720.000 euros; al año de la firma del contrato 1.000.000 de euros, y a los dieciocho meses de la firma 1.000.000 de euros. Expresamente se indicaba la existencia de una provisión de fondos de 150.000 euros en el momento de la firma. El objeto del contrato eran los mismos terrenos incluidos en el convenio con "Capiriesgo".

8.2.1 Abono de las comisiones a Jesús .

8.2.1.1 Abono de comisiones en metálico

OCTAVO- "Construcciones Riera S.A", adelantando parte de las comisiones pactadas inicialmente, entregó a la firma del contrato de 29 de septiembre de 2005, la cantidad de 430.000 euros a Jose Luis , que fue ingresada por orden de éste en la cuenta del BBVA nº NUM054 , de la que era titular y único autorizado su padre D. Jose Luis .

Al día siguiente de la firma del contrato entre el Sr. Romeo y el Sr. Jose Luis , y correlativo al abono de las cantidades a cuenta referidas en el apartado anterior, el Sr. Rubén , a través de la mercantil "Sidepur", abonó desde la cuenta del BBVA nº NUM054 a D. Jesús la cantidad de 130.150 euros en la cuenta corriente de "Kataia".

El pago se realizó sobre la base de la factura nº NUM055 de fecha 3 de octubre de 2005, confeccionada por Dña. María Cristina a instancia de su hermano Jesús . Consignaron bajo el concepto "Asesoramiento en estudios para desarrollo industrial proyecto Zabale (1º Cuota)" y se abonó, por indicación expresa de D. Jesús , mediante una transferencia bancaria girada bajo el concepto de "asesoramiento técnico Zambrana" desde la cuenta titularidad del Sr. Rubén en la entidad BBVA a una cuenta titularidad de la mercantil "Kataia".

A través de este pago se encubría el abono de las comisiones en metálico. La mercantil "Kataia", como contraprestación, a los meros efectos de justificar el pago y encubrir la comisión, realizó para "Sidepur" el informe relativo al Impacto Ambiental que se presentó en el Ayuntamiento de Zambrana en junio de 2006 y que nunca se llegó a tramitar. En ningún caso, ese informe, en el ámbito del mercado, podía alcanzar semejante precio. Por otro lado, la citada empresa fue creada tres meses antes, carecía de actividad, experiencia, conocimientos e infraestructura para realizar cualquier trabajo de estas características.

Posteriormente se realizaron, para completar la comisión acordada, dos pagos más por parte de "Sidepur" a "Kataia" realizados desde la cuenta del BBVA nº NUM054 de la que era titular y único autorizado D. Alexis . Estos pagos fueron:

El 27 de julio de 2006, por importe de 20.000 euros, en concepto de finiquito de las labores de Zambrana. Este pago está relacionado con la factura NUM037 de fecha 28 de agosto de 2006, girada a "Sidepur", por importe de 20.000 euros en concepto de "asesoramiento construcción" y que fue expresamente autorizada por D. Jesús .

El 24 de octubre de 2006 se realiza una transferencia a "Kataia" desde la cuenta de la entidad bancaria BBVA nº NUM054 de la que es titular D. Alexis por importe de 11.600 euros. No constan datos sobre esta operación y el motivo del pago.

"Kataia" recibió un pago total de 161.600 euros.

8.2.1.2 Promesa de participación en otros negocios jurídicos.

NOVENO- En el acuerdo para impulsar el polígono industrial de Zambrana, entre los Sres. Jesús , Jose Luis , Romeo y Juan Carlos se contemplaba además de la citada comisión en metálico, la promesa de favorecer los intereses económicos del Sr. Jesús y su entorno mediante la participación en el desarrollo del polígono industrial y otras líneas de negocio. Así, se ofreció a Jesús la previsión de participación de la mercantil "Kataia" en el desarrollo del polígono industrial, ya fuera directamente o a través de otras empresas o contratas como "Urazka S.A", o la planta de Bioetanol que se pretendía instalar en aquel lugar. Fue uno de los motivos por los que comenzó la prestación de servicios de Geronimo para "Riera Urbanizer".

8.2.2 Pago de Comisiones y servicios a Sidepur.

8.2.2.1 Pago de comisiones en metálico.

DÉCIMO- Tal como se ha relatado, los acusados acordaron que, con parte de las comisiones dirigidas a impulsar el proyecto de Zambrana, se beneficiara a la mercantil "Sidepur" en un importe similar al beneficio de "Kataia", sin perjuicio del beneficio económico que pudieran obtener por la línea de negocio abierta entre las partes.

El día 8 de febrero de 2006, los Sres. Justino y Jose Luis , firmaron una cesión de derechos de las partes que habían suscrito el contrato de 29 de septiembre, quedando finalmente obligadas las mercantiles "Riera Urbanizer" (en cuyo nombre actúa en este contrato, el acusado D. Juan Carlos como representante de "Construcciones Riera Gestió", mercantil que a su vez ostenta el cargo de administrador de "Riera Urbanizer") y "Sidepur".

Además del abono inicial, a la firma del contrato de 29 de septiembre de 2005, del importe de 430.000 euros a cuenta, el día 18 de febrero de 2006, se abonaron 150.000 euros en la citada cuenta del Sr. Jose Luis mediante transferencia emitida por la mercantil "Riera Urbanizer". Es la última parte del pago de la factura nº NUM053 , girada por "Sidepur" en fecha 2-1-09 por importe de 580.000 euros, en concepto de "Asesoramiento, consultoría y gestiones realizadas para la adquisición de los suelos afectos en el proyecto del municipio de Zambrana".

Esa factura se emitió en esa fecha a requerimiento de "Riera Urbanizer" y daba cobertura no sólo al abono de los servicios prestados por "Sidepur" para "Riera Urbanizer" (intermediación con "Ipar Kutxa" o los propietarios; elaboración de documentos; redacción de propuestas de convenios urbanísticos con el Ayuntamiento de Zambrana) sino al pago de las indicadas comisiones de aproximadamente 320.000 euros.

En cualquier caso, los 580.000 euros facturados (IVA incluido) en 2009 no fueron objeto de declaración tributaria por "Sidepur SL" en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 2009 (declaración de 2010), en el que habría tributado al 28% de no haber sido una comisión ilegal.

8.2.2.2 Pago de servicios y abonos de cantidades entre "Construcciones Riera", "Riera Urbanizer" y "Sidepur".

DÉCIMO PRIMERO- En el mes de julio de 2006, la mercantil "Sidepur" contrató con la consultoría "ARK Gasteiz", la elaboración de los documentos necesarios para impulsar la modificación de normas subsidiarias, incluido el informe de impacto ambiental, en relación con el polígono industrial de Zambrana. A pesar de haber pagado ya cantidades a cuenta, la mercantil "Sidepur" emitió y giró la factura NUM037 a la mercantil "Riera Urbanizer", bajo el concepto "Redacción de normas subsidiarias de Zambrana, impacto ambiental y tramitación administrativa" para el abono de esos estudios, realizando ésta el día 27 de octubre de 2006 una transferencia por importe de 41.760 euros a la cuenta del BBVA del Sr. Rubén nº NUM054 . Por su parte, "Riera Urbanizer" también había contratado con el "Institut D'Arquitectura Avançada de Catalunya" (en adelante, IAAC) la redacción de un avance de normas subsidiarias e informe de impacto ambiental.

El día 27 de marzo de 2008 se produce en la cuenta del Sr. Rubén en el BBVA un ingreso por importe de 584.000 euros mediante transferencia bancaria realizada por "Construcciones Riera SA." Este ingreso correspondía al abono de un préstamo entre las mercantiles "Enginergy" y "Zerulur" del que se hablará más adelante.

DÉCIMO SEGUNDO- Tras la aprobación provisional, el 16 de octubre de 2008, por parte del Ayuntamiento de Zambrana, del Expediente de Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento urbanístico, con fecha 1 de noviembre de 2008 se giró por "Sidepur" a "Riera Urbanizer" la factura NUM091 por importe de 458.200 euros en concepto de "Asesoramiento, consultoría y gestiones relacionadas con su proyecto de municipio de Zambrana. Grado de avance: aprobación definitiva de la licencia provisional". Esta factura se emitió en ejecución del apartado "CUARTO.d" del acuerdo de cesión contractual de fecha 8 de febrero de 2006 como resto de honorarios de "Sidepur" por la participación en el negocio.



Esta factura se dio por abonada ese mismo día 1 de noviembre de 2008 mediante la firma de un contrato de cesión de crédito entre "Sidepur" y "Riera Urbanizer" (representada en este acto por D. Romeo) en virtud del cual, la segunda cedía a la primera un crédito por importe de 213.200 euros que ostentaba contra la mercantil "Anglesola Residencial SL" y un crédito por importe de 245.000 euros que ostentaba contra la mercantil "Sanka Residencial SL". Tanto "Sanka Residencial SL" como "Anglesola Residencial SL" formaban parte del grupo Riera y en la fecha de los hechos, D. Romeo y D. Juan Carlos, ostentaban el cargo de administradores en ambas. Se trataba de créditos de dudoso cobro que no llegaron a hacerse efectivo, por lo que "Sidepur" no ingresó cantidad alguna.

Para el desarrollo del trabajo encomendado por "Construcciones Riera" y "Riera Urbanizer", la mercantil "Sidepur" contó con la intervención de terceras personas o mercantiles, llegando a participar los empleados de "Ipar Kutxa", y las mercantiles "Ark Gasteiz", "Geotech", "Stoa" y el "IAAC" (Institut D'Arquitectura Avançada de Catalunya) cobrando algunos de ellos sus respectivas facturas por la labor desarrollada.

8.3 Desarrollo de la tramitación administrativa.

1. Año 2006

1) Constitución de "Riera Urbanizer".

DÉCIMO TERCERO- En noviembre de 2005, en ejecución del contrato de 29 de septiembre de 2005 suscrito por el Sr. Jose Luis y "Construcciones Riera", se constituyó la mercantil "Riera Urbanizer S.L." (en adelante, "Riera Urbanizer"), que procedió a contratar a dos personas como representantes de la misma en Álava, a saber, el acusado D. Geronimo y Don Lucio, todo ello con el conocimiento y anuencia del Sr. Jesús.

Como ya se ha indicado, el día 8 de febrero de 2006, los Sres. Justino y Jose Luis firmaron el acuerdo de cesión de derechos, quedando finalmente obligadas las mercantiles "Sidepur" y "Riera Urbanizer", representada esta última por el acusado Sr. Juan Carlos, toda vez que éste era el administrador de "Construcciones Riera Gestió S.L", mercantil que ostentaba la administración de Riera Urbanizer S.L. Ambas mercantiles, elaboraron el documento denominado "Estudio Zambranako Polígono industrial", en el que se define la extensión del futuro polígono en torno al millón doscientos mil metros cuadrados.

Tras la salida del proyecto del Sr. Jose Ángel y la mercantil "Capiriesgo" y el impulso derivado del acuerdo con "Construcciones Riera", durante el año 2005, "Kataia" realizó acciones dirigidas a facilitar la constitución de "Riera Urbanizer", el Sr. Geronimo se situó en un puesto de confianza de los Sres. Romeo y Juan Carlos. Por su parte, el Sr. Jesús siguió abogando en las instituciones para que la creación del polígono industrial saliera adelante, bien fuera con la intención de remover obstáculos, o bien con la intención de buscar apoyos desde su posición de gerente de una "industrialdea":

En el mes de enero de 2006 mantuvo conversaciones con Cipriano, viceconsejero de Innovación y Energía del Gobierno vasco, que derivaron en la comunicación mediante fax el 19 de enero, sobre la posibilidad de impulsar el planeamiento en la zona de Zambrana.

El 23 de marzo de 2006 remitió un fax a Fulgencio, Director de energía y minas, presentándole el Anteproyecto del polígono industrial de Zambrana, mediante un informe fechado el 23 de enero de 2006. Esta remisión se realizó utilizando carátulas oficiales de la "industrialdea".

2) Adquisición de opciones de compra por "Riera Urbanizer".

DÉCIMO CUARTO- El 2 de mayo de 2006, antes de firmar convenio urbanístico alguno con el Ayuntamiento de Zambrana, "Riera Urbanizer" había firmado opciones de compra sobre determinados terrenos de una superficie aproximada de 986.000 metros cuadrados en la zona comprendida entre el Río Ebro, la autopista A-68 y la carretera nacional 124, todo ello en el término municipal de Zambrana. Dicha actuación se proyectaba sobre una superficie total de aproximadamente de 1.167.000 metros cuadrados siendo el plazo para que la sociedad ejercitase la opción de compra el 1 de mayo de 2008, plazo ampliado posteriormente hasta el 30 de noviembre de 2009.

3) Relación "Sidepur", "Riera Urbanizer" y Ayuntamiento de Zambrana. Inicio de aparición de "Ark Gasteiz".

DÉCIMO QUINTO- El 11 de julio de 2006 "Sidepur", en nombre de "Riera Urbanizer", presentó en el Ayuntamiento de Zambrana dos documentos: el primero de ellos, el estudio de modificación de normas subsidiarias, redactado por ellos mismos, y el segundo, el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental realizado por "Kataia" para "Sidepur", por el que ésta abonaría a aquélla un total de 150.150 euros y que encubría el abono de parte de la comisión en metálico. Junto con los documentos, presentó una solicitud de tramitación. Estos documentos no fueron objeto de tramitación administrativa alguna; por parte de "Sidepur" no se requirió al Ayuntamiento ni se presentó reclamación alguna ante la inactividad administrativa.

Las gestiones entre la Alcaldesa del Ayuntamiento, "Sidepur" y "Riera Urbanizer" no cesaron durante el año 2006 a pesar del contenido del Decreto 117/05. De hecho, Jose Luis presentó para su toma en consideración varios borradores para la firma de un convenio urbanístico con "Riera Urbanizer" como los fechados el 18, 19 y 23 de octubre de 2006, algunos de ellos revisados y comentados por la Secretaria del Ayuntamiento.

A los efectos de impulsar el proyecto, el 17 de Julio "Sidepur", a instancia de "Riera Urbanizer", contrató los servicios de la consultora "Ark Gasteiz", que junto a "Stoa" y "Geotech", comenzaron a preparar la propuesta de modificación de normas subsidiarias y el informe de impacto ambiental para la recalificación de 150 hectáreas en la localidad de Zambrana como suelo industrial. El informe fue completado por la consultora en octubre de 2006 y entregado a "Sidepur", quien giró a "Riera Urbanizer" la factura NUM037 a la que ya se ha hecho referencia.

2. Año 2007:

1) *Actuación de "Sprilur" y del Ayuntamiento de Zambrana.*

DÉCIMO SEXTO- El 16 de mayo de 2007, Romeo remitió a SPRILUR una comunicación, a la atención de Luis Enrique adjuntándole la información básica del proyecto de polígono industrial, que en su extensión se había reducido y contemplaba una reserva de suelo a favor de "Sprilur". Además, preveía la instalación de algunas empresas, mencionando expresamente una planta de Bioetanol en una parcela de 73.533,85 euros. Se trataba de la planta de Bioetanol relacionada con el proyecto de instalación en el Puerto de Bilbao de una planta de Biodiésel en el que estaban interesados y pretendían participar Jose Luis con "Sidepur" y Jesús junto con "Kataia". También participaban en ese proyecto la sociedad de inversión "Green Alliance".

El 13 de agosto se presentaron en el registro de "Sprilur" dos ejemplares del documento técnico de modificación de las Normas Subsidiarias de Zambrana (9ª modificación puntual) elaborada por "Ark Gasteiz", y "Stoa", al que se acompañó el estudio de conjunto de impacto ambiental de "Geotech", sin que conste quién realizó esa presentación, que no obstante se realizó a instancia de "Riera Urbanizer".

A pesar de que, desde el año 2004, "Sprilur" ya se había posicionado con respecto a este proyecto y había decidido no participar en el mismo, y que también se había reunido con el Sr. Romeo sin mostrar ningún interés en la participación en el año 2007, el 14 de agosto de 2007 el Subdirector de "Sprilur" (Sr. Bernabe) remitió esa documentación al Ayuntamiento de Zambrana acompañado de una carta en la que se indicó que remitía al Ayuntamiento dos ejemplares del documento urbanístico de modificación puntual de las normas subsidiarias municipales para la ampliación de suelo urbano sectorizado y no sectorizado y el correspondiente estudio de impacto ambiental para su tramitación y aprobación. Es a partir de este momento cuando se inició la tramitación administrativa de la modificación de las normas subsidiarias. Ya en octubre de 2007, Leoncio, en su calidad de director y responsable de equilibrio territorial, trató el tema con Melisa, Consejera del Gobierno Vasco.

2) *Nombramiento del Sr. Jesús como Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial en agosto de 2007.*

DÉCIMO SÉPTIMO- El 8 de agosto de 2007, Don Jesús fue nombrado Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial. Entre las funciones que asumió estaban las de planeamiento, gestión y disciplina urbanística, así como de información territorial, correspondiéndole, por tanto, una participación activa en la tramitación y aprobación definitiva de los planeamientos municipales y sus modificaciones en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 2/2006 de 30 de junio del Parlamento Vasco, Ley del Suelo y Urbanismo. El Sr. Jesús, nombró dos directores para su departamento, D. Leoncio, responsable de Equilibrio Territorial y Dña. Carolina, Directora de Administración Local.

3. Año 2008:

1) *Firma convenio Ayuntamiento y "Riera Urbanizer". Aprobación provisional modificación de normas subsidiarias.*

DÉCIMO OCTAVO- El 27 de febrero de 2008, "Riera Urbanizer", firmó el convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Zambrana. Dicho convenio, firmado por el acusado Sr. Romeo, en calidad de apoderado general de la meritada sociedad, consignó las obligaciones existentes entre las partes y el contenido económico que se expondrá en el apartado relativo a los movimientos económicos derivados de la modificación de las normas subsidiarias.

El 27 de febrero de 2008, el Pleno del Ayuntamiento aprobó provisionalmente la 9ª modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento referente a la creación del ámbito de suelo industrial SAUI-2 del Ayuntamiento de Zambrana. Con esta modificación se pretendía la recalificación de en torno a 66 hectáreas en suelo industrial. El 31 de julio de 2008, el Pleno del Ayuntamiento ratificó la aprobación inicial sometiendo el expediente a



información pública, salvo los extremos referidos al informe preliminar y al definitivo de impacto ambiental, puesto que el Ayuntamiento de Zambrana no los había recabado aún, lo que resultaba irregular. El 16 de octubre de 2008, tras la elaboración por los técnicos de "Ark Gasteiz" de las contestaciones a las alegaciones presentadas en el periodo de información pública, se resolvió por el Pleno del Ayuntamiento denegar todas ellas, así como aprobar provisionalmente el expediente de modificación de las normas subsidiarias.

2) *Actuaciones del Sr. Jesús referentes a la modificación del Plan Territorial Parcial de Álava Sur" (PTP).*

DÉCIMO NOVENO- Simultáneamente, como era consciente de que resultaba necesario para asegurar la viabilidad del proyecto, con fecha de 18 de noviembre de 2008, registro de salida con fecha 24 de noviembre, el Diputado D. Jesús comunicó a la empresa "Mecsa" la aceptación de "la oferta dirigida a la creación de una operación estratégica de actividades económicas en el área de Zambrana". Por parte de "Mecsa", con fecha 22 de diciembre de 2008, se facturó a la Diputación la cantidad de 12.470 euros.

Igualmente, se procedió por parte del entonces Diputado, a encargar el estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental a la mercantil "Ark Gasteiz" por importe, según factura presentada por la empresa, de 9.860 euros. Esa empresa era la misma que estaba prestando servicios para "Riera Urbanizer", redactando el documento técnico para la modificación de las NNSS de Zambrana, y era propiedad de D. Esteban .

4. Año 2009:

1) *Modificación del PTP y abandono del proyecto por la DFA.*

VIGÉSIMO- Con fecha 13 de enero de 2009, se remitió por parte de D. Jesús el documento técnico del proyecto de modificación del PTP a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco; se tramitó el expediente por parte del Gobierno Vasco hasta que en un momento dado se paralizó, tras emitir la Viceconsejera de Medio Ambiente, con fecha 3 de abril de 2009, Resolución que formula el documento de referencia para la Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental de la modificación del PTP, siendo este documento muy crítico con la modificación propuesta y señalando como consideración previa que la búsqueda de alternativas en la modificación del PTP de Álava Central, propuesta por la Diputación, debía abarcar todo el Área Funcional, y no sólo el municipio de Zambrana. No consta que la Diputación Foral de Álava siguiese con este procedimiento adelante.

2) *Trámites ante la DFA, ante la "Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco" (COTPV) y ante la "Comisión de Urbanismo de Álava" (CUA) desde enero hasta septiembre de 2009. Recursos posteriores de "Riera Urbanizer":*

a) Trámites previos a la reunión de la COTPV de 13 de marzo de 2009 e informes existentes.

VIGÉSIMO PRIMERO- El 8 de enero de 2009 el Ayuntamiento de Zambrana pidió a la Excm. Diputación Foral de Álava que emitiera un informe definitivo de impacto ambiental, evacuando el 9 de marzo esta institución el informe preliminar, dado que el Ayuntamiento de Zambrana había obviado este trámite.

El informe definitivo de impacto ambiental desfavorable no se elaboró hasta el mes de julio del año 2009. Este informe tiene carácter preceptivo pero no vinculante, según se desprende de lo dispuesto en el art. 14.2 del Decreto 183/2003 de 22 de julio, que regula el procedimiento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.

En el acto de aprobación provisional, se acordó remitir el expediente de modificación de las Normas Subsidiarias a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco (COTPV) para que confeccionara el correspondiente informe, si bien el Ayuntamiento de Zambrana lo envió a la COTPV en enero del año 2009.

Con fecha 23 de enero de 2009, se dio cuenta al Diputado de Administración Local y Equilibrio Territorial, por parte del secretario de la COTPV, de la entrada del expediente de Zambrana para su informe en la meritada Comisión y se le dio traslado al objeto de que, desde la Diputación, se realizaran los informes que estimaran convenientes. No hay constancia documental de que se efectuara informe alguno por parte del Servicio de Urbanismo en este trámite.

b) Reunión de la COTPV de 13 de marzo de 2009.

VIGÉSIMO SEGUNDO- El 13 de marzo de 2009 se convocó sesión de la COPTV, figurando en el orden del día el expediente sobre la modificación de las normas subsidiarias de Zambrana y remitiendo el informe propuesta que se iba a someter a consideración, suscrito por D. Saturnino , Responsable del Servicio de Ordenación del Territorio y Planeamiento del Gobierno Vasco, en fecha 23 de febrero de 2009. El informe era desfavorable a la modificación.



A la sesión convocada asistieron, con voz y voto y en representación de la Diputación Foral de Álava, el Sr. Leoncio , entonces Director de Equilibrio Territorial, y la Sra. Carolina , Directora de Administración Local, ésta en sustitución del entonces Diputado, el Sr. Jesús .

Dado que los informes emitidos por la COTPV que, de aprobarse, tienen carácter vinculante en lo referente a la acomodación del plan general a los instrumentos de ordenación territorial y a todos aquellos aspectos sectoriales que, con arreglo a la normativa aplicable y a proyectos de carácter supramunicipal aprobados, resulten de la competencia de la Administración estatal, autonómica o foral, incluido el informe de evaluación conjunta de impacto ambiental (según lo dispuesto por el art. 91.2 de la Ley 2/2006 de 30 de junio del Suelo y Urbanismo), el acusado Sr. Jesús dio órdenes concretas al Sr Leoncio y a la Sra. Carolina para que mantuvieran la postura expuesta anteriormente en la reunión del COTPV del 13 de marzo de 2009. Por parte de los representantes de la Diputación Foral de Álava, a lo largo de los años, en la COTPV nunca antes, hasta el 13 de marzo de 2009, se había forzado una votación a mano alzada, habiéndose adoptado todos los acuerdos en el sentido propuesto por la COTPV por unanimidad en los expedientes que afectan al Territorio Histórico de Álava. Fue el Sr. Leoncio quien solicitó que la votación del informe, contrario a la recalificación de las 66 Has., fuera expresa.

El sentido del voto emitido por el Sr. Leoncio y la Sra. Carolina en el COTPV no obedecía a criterios técnicos o jurídicos, sino a los intereses del Sr. Jesús , quien influyó directamente sobre éstos, y sobre algunas de las autoridades y funcionarios descritos, para obtener un beneficio económico propio y compartido con terceros que dependía de la aprobación de la modificación de normas por el COTPV. Ese fue el motivo por el que, a pesar de no contar con informe firmado por técnico competente alguno que avalase la postura que mantuvieron ese día, votaron en contra del informe propuesta emitido por el Responsable del Servicio de Ordenación del Territorio y Planeamiento del Gobierno Vasco.

No constaba informe alguno, firmado por técnico de institución competente (Gobierno Vasco y Diputación Foral de Álava), que afirmase la adecuación de la modificación propuesta a los vigentes instrumentos de ordenación del territorio.

Las notas elaboradas y entregadas por el Jefe del Servicio de Urbanismo de la Diputación, D. Dionisio , en la sesión de la COTPV no las elaboró de "motu proprio", no eran un informe técnico y tampoco era su opinión, sino la de la Diputación. Fue el Sr. Jesús , atendiendo a los intereses de "Riera Urbanizer" y los suyos propios derivados del desarrollo del polígono industrial, quien decidió mantener la postura contraria al informe propuesta de la COPTV, solicitando al Sr. Dionisio que redactara un informe que justificara esa postura.

Era necesario, cuando menos, haber modificado con carácter previo a la modificación de las normas subsidiarias de Zambrana para recalificar suelo industrial en las cantidades pretendidas, el Plan Territorial Parcial del Área Funcional de Álava Central, ya que la modificación propuesta también era contraria al Plan Territorial Sectorial de creación pública de suelo para actividades económicas. En ese sentido, el documento que Jesús había enviado a Fulgencio en el año 2006, y así pareció entenderlo también la Diputación Foral de Álava en un primer momento, puesto que la empresa "Mecsa" presentó una oferta a la Diputación con fecha 30 de octubre de 2008 para proponer las modificaciones oportunas del PTP de Álava Central, a fin de dar cabida a un área de actividad económica en los suelos colindantes a la Carretera Nacional 124, a su paso por el término municipal de Zambrana. También pareció que tanto el Sr. Jose Luis y "Construcciones Riera" debían de tener clara la necesidad de modificación del PTP y del PTS, ya que el Sr. Jose Luis se obligaba en el contrato firmado con "Construcciones Riera" a redactar los documentos de modificación de estos dos instrumentos de ordenación territorial.

c) Reunión de la CUA de 15 de julio de 2009. Reunión de la COTPV de 16 de julio de 2009.

VIGÉSIMO TERCERO- Tras el paso por la COTPV de la tramitación del expediente de modificación de las normas subsidiarias de Zambrana, el Ayuntamiento de esa localidad remitió el expediente para su aprobación definitiva, teniendo entrada en la Diputación el 26 de junio de 2009, dándose traslado del mismo a los distintos departamentos para que fuera informado, procediéndose a la emisión de estos informes.

Estando convocada la Comisión de Urbanismo de Álava para el 8 de julio no pudo celebrarse la sesión, ya que el Departamento de Medio Ambiente puso de manifiesto que no existía un Informe definitivo de Impacto Ambiental, informe que se emitió con fecha 15 de julio de 2009, extemporáneamente, por no haberlo solicitado antes el Ayuntamiento de Zambrana. Ese dictamen resultó desfavorable respecto al suelo situado en el lóbulo oeste y favorable respecto al suelo situado en el lóbulo este, siendo remitido al Ayuntamiento y al Director de Administración Local.

El 15 de julio se celebró la Sesión 5/2009 de la Comisión de Urbanismo de Álava, en cuyo orden del día se incluyó el expediente relativo a la modificación de las normas subsidiarias de Zambrana sobre el suelo



urbanizable industrial SAUI-2. Se acordó someter a la consideración de los Departamentos la propuesta consistente en limitar el ámbito de la modificación al denominado lóbulo Este, proponiendo otras ampliaciones del suelo industrial de Zambrana a las soluciones que se adoptaren en el marco de una modificación del PTP de Álava Central, no decidiéndose nada en cuanto a la aprobación del citado expediente en esta sesión. Ese mismo día, el Director de Equilibrio Territorial de la DFA, remitió a la secretaria de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco un escrito en el que puso de manifiesto el acuerdo adoptado por la C.U.A.

El 16 de julio se celebró la Sesión 3/2009 de la COPTV. El punto octavo, relativo al expediente de Zambrana, se retiró del orden del día tras haber mantenido contacto con responsables de la Diputación Foral de Álava.

Fechado el 16 de septiembre está el único informe que consta en el expediente, suscrito por el Jefe de Servicio de Urbanismo de la Diputación, limitando la reclasificación que se pretendía y autorizando únicamente 21 hectáreas, las situadas entre la autopista A-68 y la N-124, el lóbulo Este. Previamente a la reunión de la COPU de 16 de julio de 2009, el día 15 concretamente, el Viceconsejero de Ordenación del Territorio del Gobierno, Sr. Carlos Manuel, propuso un acuerdo a la Diputación Foral de Álava para llevar a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco del día siguiente, y que consistía en la recalificación del lóbulo Este (21 Has.). Este acuerdo fue rechazado por parte de la institución foral, pese a que fue la propuesta que en Septiembre planteó para su aprobación ante la Comisión de Urbanismo de Álava, y la que finalmente prosperó.

d) Reunión de la CUA de 21 de septiembre 2009. Resolución del Diputado Orden Foral 548/09. Recursos

VIGÉSIMO CUARTO- El 21 de septiembre se celebró la sesión número 7 de la Comisión de Urbanismo de Álava, acordándose informar el expediente en el sentido propuesto por el informe del Sr. Dionisio, esto es, la clasificación como suelo urbanizable industrial de los terrenos que conforman el lóbulo Este y la denegación de la reclasificación de los terrenos que conforman el lóbulo Oeste. El 28 de septiembre se dictó la Orden Foral nº 548/2009, del Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial, por la que se aprobó definitivamente el expediente de modificación en el sentido propuesto por la Comisión de Urbanismo de Álava (21 Has. de superficie).

El 6 de noviembre de 2009, "Riera Urbanizer" presentó recurso de reposición ante la DFA contra la Orden Foral 548/2009. Se procedió a una subsanación de defectos en diciembre de 2009.

Por Orden Foral 180/2010 de 8 de abril del Diputado de Administración Local y Equilibrio Territorial, Sr. Leoncio, se desestimó por parte de la Diputación el recurso de reposición presentado por "Riera Urbanizer", utilizando como argumentos los contrarios a los que sostuvo con su voto en la sesión del COTPV de 13 de marzo de 2009, posibilitando en aquel momento que el expediente siguiese su tramitación, a pesar de ser manifiestamente contrario a los instrumentos de Ordenación del Territorio.

El 3 de junio de 2010 "Riera Urbanizer" interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición y contra la Orden Foral 180/2010, de 8 de abril, por la que se desestimó el recurso de reposición. Dicho recurso fue resuelto por la sentencia de 26 de octubre de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual estimó parcialmente el recurso en los términos que constan en su fallo. Esta sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por "Riera Urbanizer", dictándose sentencia de fecha 3 de junio de 2014 por la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo por la que se declara no haber lugar al recurso de casación.

En conclusión, la Novena Modificación de las Normas Subsidiarias propuesta por el Ayuntamiento de Zambrana era contraria a los instrumentos de ordenación del territorio vigente.

Una vez que la tramitación del expediente de modificación de normas subsidiarias del Ayuntamiento de Zambrana comenzó en la Diputación Foral, en ningún momento el Sr. Jesús manifestó tener un interés personal en el asunto y no se abstuvo como era su deber, conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en concreto, en su artículo 28.

8.4 Otras líneas de negocio.

VIGÉSIMO QUINTO- A consecuencia del contacto entre Jose Luis y Martin, surgieron diversas líneas de negocio en las que participaron "Sidepur", "Arle 2007" y "Nahi Duenak", todas ellas mercantiles dependientes de la familia Jose Luis Alexis. Establecieron relación con:

1) Martin, a través de las mercantiles "Barner Investment SL" de la que el Sr. Martin fue consejero junto con D. Miguel y, la mercantil "Latent Capacity & Development SL" de la que D. Martin era apoderado, así como la mercantil "Villahoz Energías Renovables SL" de la que el mismo fue también consejero.

2) Miguel , a través de las mercantiles "Barner Investment SL" como consejero delegado, "Prograig SL", "Servicios de Soporte al Desarrollo Ambiental SL" (SSDA) de la que fue administrador solidario, "Energías Renovables de Euskadi SL" como Presidente y consejero, "Biodiesel Pujalt SL" como Presidente y Consejero Delegado y "Villahoz Energía Renovables SL" como consejero.

En algunos casos, las mercantiles se encontraban relacionadas directamente tanto con el "Grupo Riera" como con la familia Jose Luis Alexis . Así, D. Jose Luis , D. Romeo , D. Miguel y D. Luis Andrés eran consejeros de la mercantil "Prograig" constituida el 14 de marzo de 2008. Y D. Miguel y D. Jose Luis fueron también consejeros de la mercantil "Biodiesel Pujalt SL"; como lo fueron de la mercantil "Villahoz Energías Renovables SL" junto con D. Martin y D. Luis Andrés .

VIGÉSIMO SEXTO- Con ocasión de las relaciones mercantiles entre las partes se realizaron las siguientes transacciones:

1. En la cesión de contrato firmado el día 8 de febrero de 2006, los Sres. Romeo y Jose Luis , firmaron una cláusula de cesión de derechos quedando finalmente obligadas, como ya se ha dicho, las mercantiles "Riera Urbanizer" y "Sidepur". En ese contrato, se recogió expresamente que "Riera Urbanizer" se obligaba a satisfacer los "costes de oportunidad" de hasta un máximo de 250.000 euros a D. Martin por sus labores de intermediación en relación con el proyecto del polígono entre las partes contratantes, cantidad que se abonaría a partir de la firma de las opciones de compra. D. Martin fue la persona que puso en contacto a D. Jose Luis con "Construcciones Riera" para la ejecución del proyecto urbanístico que se iba a desarrollar en la localidad de Zambrana. En ejecución de ese acuerdo "Riera Urbanizer" abonó a "Latent Capacitys & Development S.L." (en adelante, "Latent") la cantidad de 206.283,70 euros. El administrador único de la mercantil "Latent" desde el año 2000 ha sido el Sr. Martin , que también era socio. Asimismo, fue consejero y socio fundador de "Barner Investment SL", y consejero en las mercantiles "Villahoz Energías Renovables SL" y "Energías Renovables de Euskadi SL".

En la cuenta NUM054 de la entidad BBVA, anteriormente mencionada, titularidad del Sr. Rubén y utilizada para las operaciones realizadas por la mercantil "Sidepur", se realizó con fecha 18 de marzo de 2006 una transferencia por parte de la mercantil "Latent" como pago de la factura nº NUM092 por importe de 82.514,28 euros emitida con fecha 16 de marzo de 2006 por "Sidepur" en concepto de "Asesoramiento urbanístico para el polígono industrial de Zambrana", correspondiendo a una parte porcentual del beneficio de la intermediación acordado entre el Sr. Martin y el Sr. Jose Luis ..

2. Dado el contacto que mantenían "Sidepur" y "Construcciones Riera", con la intervención de Martin y Miguel , trataron de abrir diversas líneas de negocio conjuntas en País Vasco.

La mercantil "Servicios de Soporte al Desarrollo Ambiental S.L." (en adelante "SSDA") es una empresa constituida el 24 de enero de 2005, cuyo objeto social es la prestación de servicios de consultoría e ingeniería y fue constituida con el objetivo de detectar y desarrollar proyectos en el ámbito de las energías renovables, concretamente, en el ámbito de la energía eólica, fotovoltaica y la generación eléctrica proveniente de la biomasa y la producción de biocombustibles. El Sr. Miguel (consejero de Prograig, mercantil participada por el Grupo Riera y la familia Jose Luis Alexis) era consejero de SSDA en la fecha de los hechos. SSDA, que estudiaba y preparaba proyectos para su eventual comercialización y desarrollo por la mercantil "Barner", abonó 5 facturas a la mercantil "Sidepur":

Factura "Sidepur" NUM056 de fecha 29/11/2006. Estudio del procedimiento de adjudicación de los parques eólicos previstos en el plan territorial sectorial de la energía eólica del Gobierno Vasco por importe de 163.038 euros (incluye visitas a las localizaciones de Arkamo, Cruz de Alda-Arlaba, Kolomet a, Montes de Iturrieta, entrevistas, viajes, etc.)

Factura "Sidepur" NUM020 de fecha 15/12/2006. Estudio de viabilidad para la promoción de un parque eólico en la zona de Páganos (Álava) por importe de 89.758 euros.

Factura "Sidepur" NUM057 de fecha 29/12/2006. Trabajos asociados al estudio y análisis del terreno para la localización de zonas adecuadas para la implantación de un proyecto mixto de producción de biodiesel y energía eólica en la zona de la Rioja Alavesa por importe de 22.214 euros.

Estas tres facturas (total 275.010 euros) fueron abonadas mediante tres transferencias bancarias realizadas el día 28 de diciembre de 2006 desde la cuenta titularidad de "SSDA" a la cuenta utilizada por "Sidepur".

Factura "Sidepur" NUM011 de fecha 03/01/2007. Estudio de viabilidad para la promoción de un proyecto mixto de producción de biodiesel y energía eólica por importe de 81.142 euros.



Factura "Sidepur" NUM058 de fecha 03/01/2007. Estudios previos y análisis de la viabilidad para la implantación de una planta de producción de placas fotovoltaicas en la zona de Maeztu (Álava) por importe de 43.848 euros.

Estas dos facturas (total 124.990 euros) fueron abonadas mediante dos transferencias bancarias realizadas el día 31 de enero de 2007 desde la cuenta titularidad de "SSDA" a la cuenta utilizada por "Sidepur". Además, con fecha 21 de enero de 2006, por "SSDA" se realizaron dos transferencias a la cuenta bancaria de "Sidepur" por importe de 6.000 euros cada una.

3- A su vez, en la cuenta nº NUM059 de la entidad Bankia, de la que es titular D. Alexis y autorizado D. Jose Luis (aperturada el 11 de enero de 2007 con un ingreso de 12.000 euros extraídos en la misma fecha en la cuenta del BBVA titularidad del Sr. Rubén utilizada por "Sidepur"), el 3 de abril de 2008 se ingresó un cheque nominativo a favor de D. Alexis por importe de 57.500 euros figurando como pagador la mercantil "Barner Investment S.L." (en adelante, "Barner") y fechado a 31 de marzo de 2008. Este pago correspondía a la devolución de cantidades previamente aportadas a esa sociedad por el Sr. Jose Luis, con la esperanza de llegar a tener participación en la misma como socio.

La mercantil "Barner" fue constituida el 4 de abril de 2005 y el Sr. Miguel y D. Martin fueron consejeros de esta mercantil e intervinieron de manera directa en las operaciones de ésta con las empresas vinculadas a los Sres. Jose Luis 4- Las compañías indicadas también mantuvieron relaciones comerciales con la mercantil "Zerulur", en los términos que se relatarán en el apartado dedicado al delito contra la Hacienda pública.

5- Por otro lado, durante el año 2008, "Arle 2007 SL." y "Nahi Duenak S.L." recibieron, cada una de ellas, la cantidad de 29.000 euros de "Construcciones Riera SL".

PARTE NOVENA: DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

PRIMERO- La mercantil "Zerulur SL" (en adelante "Zerulur") se constituyó el 9 de noviembre de 2007, concurriendo D. Alexis que asumió el 60% de las participaciones junto con su yerno D. Luis Andrés que asumió el 40% restante. El administrador único desde la constitución ha sido D. Alexis.

Esta mercantil nunca ha tenido actividad y no consta inscrita como empresario en la TGSS; tampoco ha tenido trabajadores dados de alta, no cuenta con inmovilizado ni bienes corrientes o inversiones financieras para el ejercicio de actividad mercantil alguna. Era, por tanto, una mercantil puramente instrumental. La mercantil tenía contratada en la entidad "Ipar Kutxa" una cuenta con nº NUM093 de la que era apoderado Alexis y también lo fue Luis Andrés en el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2007 al 28 de febrero de 2008.

El día 14 de febrero de 2008, la mercantil "Zerulur" recibió en la meritada cuenta, una transferencia de la mercantil "Enginergy S.L." (en adelante, "Enginergy") por importe de 280.000 euros. Se trataba de la prestación acordada mediante contrato privado de préstamo suscrito el 14 de marzo de 2008 por la mercantil "Zerulur" como prestataria - representada en ese acto por D. Alexis - y "Enginergy" como prestamista - representada en ese acto por D. Romeo - con la finalidad de cubrir unas necesidades de tesorería inexistentes ya que, como hemos expuesto, la mercantil "Zerulur" carecía de actividad en esa fecha.

La mercantil "Enginergy" es una sociedad constituida el 30 de marzo de 2007 de la que Romeo y Juan Carlos eran administradores en la fecha de los hechos.

SEGUNDO- Poco tiempo después, la mercantil "Zerulur", a través de la cuenta nº NUM054 de la entidad BBVA, titularidad de Alexis, recibió una transferencia realizada desde la cuenta de "Construcciones Riera", por cuenta de "Enginergy", por la cantidad de 584.000 euros en virtud del contrato privado de préstamo firmado el 27 de marzo de 2008 entre las mismas partes y con la misma finalidad.

Es decir, "Enginergy" ostentaba un derecho de crédito contra Zerulur por importe de 864.000 euros derivado de los dos contratos privados de préstamo. Al margen de estos dos préstamos, no ha existido ninguna relación comercial entre "Enginergy" y "Zerulur".

La mercantil "Barner", relacionada con el "Grupo Riera" y de la que fueron consejeros D. Miguel y D. Martin, era propietaria de 2.861 participaciones de "Villahoz Energías Renovables S.L.". Esta última mercantil fue constituida el 11 de marzo de 2005 por las mercantiles "SSDA" (consejero, Sr. Miguel), "Latent" (administrador único, Sr. Martin) y "Sidepur" (administrador único, Sr. Jose Luis). La mercantil "Enginergy SL." era titular de las 151 participaciones restantes. D. Martin, D. Jose Luis, D. Miguel y D. Luis Andrés han sido consejeros de la mercantil "Villahoz Energías Renovables SL". A su vez, la mercantil "Barner" era socio único y, por tanto, propietaria de todas las participaciones de la empresa "Biodiesel Pujalt S.L." constituida el 31 de marzo de 2008. D. Romeo, el Sr. Miguel y D. Jose Luis han sido consejeros de la mercantil "Biodiesel Pujalt SL".

TERCERO- El día 31 de marzo de 2008, mediante escritura pública, "Barner" vendió a "Zerulur" las 2.861 participaciones que ostentaba en la empresa "Villahoz Energías Renovables S.L." por importe de 200.000 euros. En dicha escritura se aportó una carta en la que "Enginergy", como propietario de las 151 participaciones restantes, renunciaba a cualquier derecho preferente en la compra de dichas participaciones.

El día 31 de marzo de 2008, es decir, el mismo día de su constitución, "Barner" vendió en escritura pública a "Zerulur" participaciones de la empresa "Biodiesel Pujalt S.L." por importe de 200.000 euros.

Como pago de estas operaciones, el día 02 de abril de 2008, se compensaron en una cuenta en el banco Sabadell, titularidad de la mercantil "Barner", dos cheques por importe de 200.000 euros emitidos con cargo a la cuenta bancaria del BBVA nº NUM054, titularidad de Alexis.

El día 24 de febrero de 2009, mediante escritura pública, "Zerulur", en pago de su deuda transfirió a "Enginergy", representada en este acto por Romeo y Claudio, sus participaciones en la sociedad "Villahoz Energías Renovables S.L." por importe de 432.1.000 euros, renunciando los socios de "Villahoz Energías Renovables S.L." a su derecho preferente de compra mediante documento firmado como presidente de la misma por Miguel (esto es, "Enginergy" había renunciado el 31 de marzo de 2008 al derecho de adquisición preferente de estas mismas participaciones que adquiere un año más tarde por más del doble de su valor inicial).

La forma de pago del precio (864.000 euros) fue mediante compensación de deudas. Concretamente, se compensaron los préstamos que la mercantil "Enginergy" habría realizado a la mercantil "Zerulur", a los que ya se ha hecho referencia, por importes de 280.000 euros y 584.000 euros, respectivamente.

CUARTO- Mediante esta operación de compra y posterior venta de las participaciones de las mercantiles "Villahoz" y "Biodiesel", la mercantil "Zerulur" obtuvo un beneficio económico de 464.000 euros (la diferencia entre el precio de venta, 864.000 euros y el de adquisición, 400.000 euros). Este beneficio debió declararse en el Impuesto de Sociedades de 2009 y haberse consignado en la base imponible del impuesto.

No obstante, con pleno conocimiento de dicha transmisión y sus circunstancias, no se incluyó en la autoliquidación del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2009, que la mercantil "Zerulur" presentó en la Diputación Foral de Bizkaia el día 30 de noviembre de 2010, tras requerimiento de la Hacienda Foral. En dicha autoliquidación, la mercantil se declaró como sociedad inactiva.

Por tanto, con los datos anteriormente expuestos, la base imponible del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2009 vendría determinada exclusivamente por el beneficio de 464.000 euros obtenido en la transmisión de participaciones realizada el 24 de febrero de 2009.

Teniendo en cuenta que el tipo aplicable del impuesto era 28%, la cuota que debió ingresarse por la mercantil "Zerulur" en concepto de Impuesto de Sociedades de 2009 ascendió a 129.920 euros. La mercantil "Zerulur" dejó de ingresar esta cantidad.

Con fecha 16 de noviembre de 2018 se ha aportado al Juzgado justificante de ingreso efectuado por el Sr. Rubén en favor de la Diputación Foral de Bizkaia de la cantidad de 178.415,31 euros, que es el principal y todos los intereses de demora calculados respecto a la cantidad que debió ingresar en su momento como declaración tributaria del ejercicio de 2008.

PARTE DÉCIMA. CANALIZACIÓN DE COMISIONES ILEGALES Y EFECTOS DEL DELITO POR LA FAMILIA Jose Luis Alexis.

PRIMERO- Como ya se ha puesto de manifiesto, para el cobro de las comisiones acordadas en el proyecto de polígono industrial de Zambrana, Jose Luis dispuso que la cantidad de 161.000 euros se ingresaran en la cuenta del BBVA nº NUM054 de la que era único titular y apoderado el Sr. Alexis.

Por otro lado, los 129.920 euros defraudados a la Hacienda Foral de Bizkaia se encontraban en el patrimonio de Alexis en la cuenta de "Ipar Kutxa" nº NUM093 titularidad de la mercantil y en la que constaban como apoderados Alexis y D. Luis Andrés, aunque éste último sólo en el periodo comprendido entre el 8-1-07 y el 28-2-08.

Existía una evidente confusión en el patrimonio de la familia Jose Luis Alexis, dada la indiferente utilización de las cuentas bancarias de titularidad personal o societaria para la realización de operaciones diversas. Así, para la operación descrita en el apartado relativo a la Hacienda Pública fueron utilizadas tanto las cuentas bancarias de la mercantil "Zerulur" como la cuenta bancaria del Sr. Alexis en el BBVA, en la que, a su vez, se habían percibido las transferencias de las mercantiles "Construcciones Riera" y "Riera Urbanizer".

SEGUNDO- Con la finalidad de dar salida a las cantidades ilícitamente obtenidas, el Sr. Alexis con la anuencia de su hijo Jose Luis realizó las siguientes operaciones:



1- La mercantil "Zerulur" realizó dos transferencias a "Nahi Duenak" por importe total de 72.760 euros: el 21 de febrero de 2008 por importe de 12.760 euros y el 14 de marzo de 2008, 60.000 euros. Estas transferencias carecen de justificación documental alguna y no obedecen a operación o negocio jurídico real.

La mercantil "Nahi Duenak" fue constituida el 8 de febrero de 2007, siendo socio y administrador único, D. Luis Andrés , y apoderado desde el 26 de marzo de 2008, el Sr. Jose Luis , y tenía como objeto social la prestación de servicios de asesoramiento empresarial y servicios técnicos de arquitectura. La mercantil "Nahi Duenak" empleó dichas cantidades, entre otras cuestiones, en el abono de los salarios de los trabajadores y en pago de gastos corrientes, dada la situación de dificultad económica en la que se encontraba la mercantil.

2- A su vez, la mercantil "Arle 2007" recibió la cantidad de 38.400 euros mediante dos transferencias desde la cuenta de Zerulur de fecha 21 de febrero de 2008 y 15 de junio de 2009 por importes de 37.700 y 700 euros, respectivamente, que no obedecen a operación o negocio jurídico real. También recibió 30.001,19 euros transferidos el 28 de abril de 2008 desde la cuenta del BBVA titularidad de Alexis .

La mercantil "Arle 2007" fue constituida el 20 de febrero de 2007 bajo el objeto social de desarrollo y gestión de planes urbanísticos. Su socio y administrador único hasta noviembre de 2010 fue D. Luis Andrés , con posterioridad lo ha sido Dña. Marcelina . Las transferencias recibidas se destinaron al pago de salarios y abono de los gastos corrientes de la mercantil.

3- Por último, de la cuenta de "Zerulur", D. Alexis y D. Luis Andrés realizaron, entre noviembre de 2007 y marzo de 2009, varias extracciones en efectivo por importe de 32.500 euros; Alexis extrajo de la cuenta corriente de su titularidad en el BBVA la cantidad de 515.000 euros, con la finalidad de ocultar el destino último de estas cantidades, que fueron a beneficiar a éstos o a terceros

La recepción de las cantidades por parte de Arle 2007 y Nahi Duenak se realizó con el consentimiento de Luis Andrés , quien aún sin tener certeza sobre ello, asumía que las cantidades podían provenir de la actividad ilícita de su suegro y su cuñado, sin realizar comprobación alguna al respecto.

PARTE DÉCIMO PRIMERA. ASOCIACIÓN ILÍCITA.

PRIMERO- Los acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno así mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a:

Obtener irregularmente contratos o adjudicaciones públicas de diferentes Administraciones o entes públicos gobernados por el partido en el que militaban (PNV), ya fuera para empresas vinculadas a ellos, como "Kataia", o para terceras personas o empresas con las que mantenía relación o vinculación de una u otra manera ("Errexal" y "Ortzi Muga"), estando todas ellas íntimamente ligadas o relacionadas entre sí (su creación o constitución siguió la misma dinámica, interviniendo en ella las mismas personas; tenían el mismo domicilio o sede social; compartían oficina en el mismo lugar aunque fuera sucesivamente en el tiempo; la llevanza de la contabilidad era efectuada por la misma persona, etc.); llegando a cobrar o percibir en base a dichas contrataciones y en diversas ocasiones cantidades dinerarias por trabajos que nunca fueron realmente hechos.

Solicitar y obtener el pago de comisiones de las personas jurídicas o mercantiles que obtuvieron adjudicaciones de contratos de diversos entes públicos (a través de las mercantiles "Kataia" y "Errexal").

Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2.

Las actividades de tal entramado u organización se llevaron a cabo actuando de común acuerdo, en conjunto o en colaboración con otros encausados.

Para la comisión de los hechos, que a continuación se exponen, se utilizaron dichas entidades mercantiles o empresas que fueron constituidas precisamente para ello o utilizadas en la ejecución del plan y que, en la mayoría de los casos, carecían de actividad económica así como de experiencia, conocimientos e infraestructura (tanto en cuanto a medios personales o empleados como a medios materiales) para realizar



los supuestos trabajos que les fueron encargados o contratados, siendo por lo tanto utilizadas como empresas pantalla, bien para canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en variadas ocasiones, no fueron materialmente realizados, sin perjuicio de que además pudieran girar en el tráfico mercantil en aspectos no relacionados con los hechos enjuiciados (como sucedía con "Errexal").

SEGUNDO- Como consecuencia de lo anterior, los acusados intervinieron en las operaciones ilícitas ya descritas en este relato de hechos, y que, de manera resumida, podemos dividir en las siguientes:

Contratación ilícita de "Urbanorma" por parte del Parque Tecnológico de Álava (PTA) e intento de cobro de comisión ilícita derivada de dicha operación.

Contratación ilícita de la entidad mercantil "Stoa" por parte del PTA, y cobro de comisión ilícita derivada de dicha operación.

Contratación ilícita de servicios del Plan Joven del Gobierno Vasco por parte de diversas cuadrillas del Territorio Histórico de Álava a la mercantil "Errexal".

Contratación ilícita y pago indebido de diversos servicios inexistentes por parte de la Consejería de Cultura del Gobierno Vasco.

Pago de una comisión ilícita por parte de la mercantil "Construcciones Loizate SA" a la mercantil "Kataia" (a través de la mercantil "Errexal") como consecuencia de la adjudicación obra pública en la localidad de Lapuebla de Labarca.

Pago de una comisión ilícita por parte de la mercantil "Construcciones Loizate, SA" a la mercantil "Kataia" (a través de la mercantil "Errexal") como consecuencia de la adjudicación de obra pública en la localidad de Zigoitia.

Irregularidades en una operación urbanística en Zambrana y pago derivado de comisiones ilícitas.

TERCERO- Los encausados, Jesús , Geronimo , Eugenio , Crescencia , Angelina , Primitivo , Marcelino , Jose Luis , Florian y Fabio , intervinieron en la referida trama organizada bien dirigiéndola, bien tomando parte directa en ilícita actividad de manera permanente o esporádica, o bien financiando su actividad, con la conducta que se ha descrito en otros apartados de estos hechos probados.

Junto a ellos figuraba la esposa del Sr. Geronimo (Encarna), quien no tenía conocimiento de la actividad ilícita de la asociación.

En el plan antes referido tomaron parte activa las acusadas D^a Crescencia , esposa del Sr. Jesús , y D^a Angelina , esposa del Sr. Eugenio . Estas dos acusadas colaboraron conscientemente en la constitución de la sociedad, en los términos que se expondrán.

También figuró en la administración mancomunada durante un periodo de tiempo D^a Encarna (esposa del Sr. Geronimo) respecto a quien no se ha acreditado que tuviera conocimiento de los hechos, e intervino en el órgano de la administración junto a las otras esposas por indicación de su esposo.

De esta forma los acusados Sres. Jesús , Geronimo y Eugenio quedaron formalmente en un segundo plano respecto a la titularidad y dirección de la sociedad que iban a crear.

Además, tanto la Sra. Crescencia como la Sra. Angelina colaboraron activamente en aspectos concretos como la apertura de cuentas bancarias y la realización de trámites ante la Administración Pública.

Los acusados Sres. Jesús , Eugenio y Geronimo usaron el nombre de sus esposas como canal para lucrarse de la sociedad.

Dicha trama delictiva se hizo pivotar en torno a la entidad mercantil "Kataia Consulting SL". La misma se constituyó el 22/06/2005, siendo su capital social de 3.006 euros repartidos en 3.006 participaciones sociales, distribuidas a partes iguales (1.002 participaciones) entre Dña. Angelina , Dña. Crescencia y Dña. Encarna . La iniciativa e idea de su creación y constitución le correspondió a sus esposos, D. Jesús , D. Faustino y D. Geronimo que, a su vez, participaban de manera directa en su gestión dando instrucciones a sus esposas, que eran las administradoras formales. Su objeto social era el asesoramiento en todos los ámbitos de su actividad, sin que nunca contase con recursos materiales ni humanos adecuados para el desempeño de actividad económica real alguna.

El domicilio social de la referida entidad estuvo fijado en la calle Etxezarra nº 35 de Vitoria-Gasteiz y en una oficina de la calle Pintor Ortiz de Urbina de Vitoria.



La administradora única de la sociedad, inicialmente, fue Angelina quien abrió la cuenta de la sociedad, si bien el 29/07/2005 se produjo un cambio en la administración de la sociedad por indicación de los esposos quienes manejaban la gestión societaria, pasando a ser administradoras mancomunadas Dña. Angelina, Dña. Crescencia y Dña. Encarna. Mediante escritura pública de fecha 18/07/2008 se produjo un cambio en los órganos de administración quedando como administradora única Dña. Crescencia (quien regularizó la vida societaria a los tres meses de la detención por estos hechos), modificación que se inscribió en el Registro Mercantil el 25 de noviembre de 2011.

Según los datos obrantes en la TGSS, han sido empleadas de aquella sociedad: María Cristina, dada de alta entre el 24/10/2005 y el 31/03/2009; Micaela, dada de alta entre el 01/10/2006 y el 06/11/2007; y Custodia (madre de Dña. Crescencia y suegra de D. Jesús), dada de alta entre el 01/11/2006 y el 31/03/2009, aunque ésta última nunca desempeñó tarea alguna para la sociedad.

En concreto, la acusada D^a María Cristina, hermana del acusado D. Jesús, se encargó de la llevanza de la contabilidad de "Kataia", creando en ocasiones facturas que no se ajustaban a la realidad y que justificaban los ilícitos cobros por indicación de su hermano o del Sr. Faustino, y llevaba la contabilidad de algunas de las demás sociedades satélite que se iban creando, terminando por trabajar para la otra sociedad del grupo "Errexal".

Micaela fue contratada para una actividad puntual relacionada con el "Grupo Loizate", pasando posteriormente a trabajar para esta última empresa por escaso tiempo, siendo que el representante legal de la empresa "Loizate" era Primitivo.

CUARTO- Además de todo lo anterior, las encausadas D^a Crescencia y D^a Angelina, con el fin de que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero en metálico que se ingresase en las cuentas de "Kataia Consulting SL" y de que se perdiera la pista del dinero ilícitamente obtenido por la trama y ocultar su origen delictivo, llevaron a cabo diversos ingresos y extracciones en metálico en las cuentas de la entidad mercantil en "Ipar Kutxa", y en concreto las siguientes operaciones:

1.- Doña Angelina: con fecha 6 de octubre de 2005 (días después del ingreso de la comisión ilícita pagada a "Kataia Consulting" por "Construcciones Riera" mediante la cuenta del Sr. Rubén) extrajo 30.000 euros para entregarlos en mano al Sr. Jesús; con fecha 17 de octubre de 2005 sacó 3.000 euros; el 3 febrero de 2006, 13.920 euros; el 24 de julio de 2006, 6.960 euros figurando en el concepto "Loizate"; el 2 de agosto de 2006, 20.880 euros también figurando en el concepto "Loizate".

2.- Crescencia: como consecuencia de esa entrega en efectivo que se efectuó a su esposo, fue ingresando poco a poco la cantidad entregada para ocultar el origen ilícito del dinero, y así con fecha 23 de febrero 2006 ingresó 10.400 euros; con fecha 3 de marzo de 2006, 2.950 euros; con fecha 22 de marzo de 2006, 3.000 euros; en la misma fecha otro ingreso de 3.000 euros; con fecha 24 de abril de 2006, 4.650 euros.

Los movimientos irregulares señalados fueron llevados a cabo en ejecución del plan preconcebido para el cual existió un acuerdo y consentimiento de los acusados D. Jesús, Geronimo y Faustino. Además, estos últimos obtuvieron cobros de dietas por viajes de trabajo que no les correspondía, poniendo el nombre de sus mujeres, o reuniones inexistentes, así como nóminas en las que figuraban sus esposas, o pagando cuotas de autónomos, todo ello con el dinero procedente de la comisión ilícita.

Por otra parte, los ingresos efectuados por las tres esposas en fecha 2 de agosto de 2006 por importe de 2320 euros (Sra. Crescencia); y 9320 euros (Sras. Angelina y Encarna) eran debidos a la operación de una compra de terreno en Fruniz habiendo llegado a un acuerdo para ello los tres matrimonios y nada tenía que ver con el dinero que provenía de la comisión ilícita.

Además, los dos ingresos que constan efectuados con el concepto Sra. Encarna de fechas 22 de febrero de 2006 y 4 de julio de 2006 por importes de 1.760 euros y 1.240 euros respectivamente, no los hizo ella ni consta su firma en los mismos. El último ingreso de 9.500 euros que consta con concepto Encarna de fecha 2 de agosto de 2006 se trató de un error en apunte contable bancario.

Asimismo, Encarna, como esposa del Sr. Geronimo, obtuvo un beneficio procedente del dinero ilícito de la sociedad, cuya ilicitud desconocía, consistente en una furgoneta adquirida mediante contrato de Leasing, furgoneta Fiat Doblo Panorama Familiar, importando la cantidad total 18.073,76 euros, y pasando la citada furgoneta a estar en poder de la Sra. Encarna una vez abonados los importes por la sociedad "Kataia".».

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

« **FALLAMOS**



QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los siguientes encausados por los delitos, con la concurrencia en todos ellos de la atenuante simple de dilaciones indebidas, y a las penas que se mencionan a continuación:

1. A DON Jesús :

-*Urbanorma*: como autor de un **delito de tráfico de influencias**, cometido por funcionario, del artículo 428 del CP, a la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de cuatro años y seis meses.

-*Stoa*: como **inductor, "extraneus", de un delito de prevaricación** de los artículos 404, 28 y 65 del CP, a la pena de cinco años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Asimismo, como **autor de un delito de cohecho pasivo** del artículo 419 del CP, a la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 3.570 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses en caso de impago, y una inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años.

Como **autor de un delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular**, de los artículos 392 y 390.1º y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Gobierno Vasco*: como **cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de cinco años.

Como **cooperador necesario, "extraneus", de los artículos 28 y 65.3 del CP, de un delito de malversación de fondos públicos** del artículo 432.1º del CP, **en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular**, de los artículos 392 y 390.1.2º y 3º del CP, a la pena de un año y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de inhabilitación absoluta, y a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Cuadrillas*: como **coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario**, de los artículos 428 y 74 del CP, a la pena de diez meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y cinco años y tres meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-Bloque beneficio favorecido por Gabino : como **autor delito de cohecho pasivo impropio**, del artículo 426 del CP, **en un concurso medial con un delito de falsedad, en documento mercantil**, de los artículos 392 y 390.1.1º del CP, respectivamente, a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (900 euros), y aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, y a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de seis meses, con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), y aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Lapuebla de Labarca y Zigoitia*: como **autor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario**, del artículo 428 del CP, a la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un plazo de cuatro años y seis meses.

Como **autor de un delito de falsedad en documento mercantil**, de los artículos 392 y 390.1.y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de seis meses con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), y aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Zambrana*: como **autor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario público**, de los artículos 428 y 74 del CP, a la pena de 10 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de cinco años y tres meses.

Asimismo, como **autor de un delito de cohecho pasivo** del artículo 420 del CP, con acto injusto ejecutado, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 161.600 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria de seis meses en caso de impago , y seis años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.



-*Bloque Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** de los artículos 515.1º y 517.1º del CP, a la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, doce meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un plazo de 6 años.

Como autor de un **delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1º y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, y una multa proporcional de 174.820 euros, con aplicación de seis meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Asimismo, conforme al artículo 521 del CP, se le impone la pena de inhabilitación absoluta por un plazo de 10 años.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y en la Autonómica.

Conforme al artículo 76.1º del CP , se impone al Sr. Jesús un máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad de nueve años de prisión.

QUE DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS al Sr. Jesús del **delito de coacciones** del artículo 172.1º por los hechos del *bloque "Urbanorma" y "Stoa"*, y del **delito continuado del tráfico de influencias** de los artículos 428 y 74 del CP, correspondiente a los hechos del *bloque "contratos de la Diputación Foral de Álava"*, por los que había sido imputado.

2.- A DON Eugenio :

-*Stoa*: como **cooperador necesario, "extraneus", de un delito de prevaricación** de los artículos 404, 28 y 65.3 del CP, a la pena de 5 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Como **cooperador necesario, en calidad de "extraneus", de un delito de cohecho** del artículo 419 del CP, a la pena de un año y cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, y una multa de 1.786 euros, con aplicación de responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

-*Gobierno Vasco*: como **cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de cinco años.

Como **cooperador necesario, "extraneus"** de los artículos 28 y 65.3 del CP, **de un delito de malversación de fondos públicos** del artículo 432.1º del CP, **en concurso medial con una autoría de un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular**, de los artículos 392 y 390.1.2º y 3º del CP, a la pena de un año y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de inhabilitación absoluta, y a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Cuadrillas*: como coautor de un **delito continuado de tráfico de influencias**, cometido por particular, de los artículos 429 y 74 del CP, a la pena de 10 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

-*Lapuebla de Labarca y Zigoitia* : como autor de un **delito de tráfico de influencias** del artículo 429 del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

-*Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** de los artículos 515.1º y 517.1º del CP, a la pena de dos años y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, doce meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un plazo de 6 años.

Como autor de un **delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1º y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, y una multa proporcional de 174.820 euros, con aplicación de seis meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y en la Autonómica.



Al Sr. Faustino se le impone un máximo de cumplimiento de las penas de seis años y nueve meses de prisión, conforme al artículo 76.1º del CP .

Asimismo, **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al Sr. Faustino del **delito de coacciones** del artículo 172.1º del CP por los hechos del *bloque "Urbanorma" y "Stoa"*, por el que había sido imputado.

3.- A DON Geronimo :

- *Urbanorma*: como **cooperador necesario en calidad de "extraneus", de un delito de tráfico de influencias**, cometido por funcionario (artículos 428, 28 y 65.3 del CP), a la pena de cinco meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, y a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de dos años y seis meses.

- *Gobierno Vasco*: como **cooperador necesario, "extraneus", de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de cinco años.

Como **cooperador necesario, "extraneus"**, de los artículos 28 y 65.3 del CP, **de un delito de malversación de fondos públicos** del artículo 432.1º del CP, **en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular**, de los artículos 392 y 390.1.2º y 3º del CP, a la pena de un año y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de inhabilitación absoluta, y a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (1.800 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

- *Cuadrillas*: como coautor de un **delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular**, de los artículos 429 y 74 del CP, a la pena de 10 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- *Lapuebla de Labarca y Zigoitia*: como autor de un **delito de tráfico de influencias** del artículo 429 del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- *Asociación ilícita*: como **autor de un delito de asociación ilícita** de los artículos 515.1º y 517.1º del CP, a la pena de dos años y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, doce meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un plazo de 6 años.

Como **autor de un delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1º y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante tiempo de la condena, y una multa proporcional de 174.820 euros, con aplicación de seis meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y en la Autonómica.

DEBEMOS ABSOLVER, como así hacemos, al Sr. Geronimo del **delito de coacciones** del artículo 172.1º del CP por los hechos del *bloque "Urbanorma" y "Stoa"*, por el que había sido imputado.

4.- A DOÑA Crescencia :

- *Asociación ilícita*: como autora de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1º del CP, en relación con el artículo 518 del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 12 meses con la cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, así como la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de un año relativo a la Administración Local y la Autonómica.

- *Blanqueo de capitales*: como autora de un **delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1 y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 174.820 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de seis meses.

5.- A DOÑA Angelina :

- *Asociación ilícita*: como autora de un **delito de asociación ilícita**, del artículo 515.1º del CP, en relación con el artículo 518 del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, una multa de 12 meses con la cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con



aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago, así como la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de un año relativo a la Administración Local y la Autonómica.

-*Blanqueo de capitales*: como autora de un **delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1 y 2º del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 174.820 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de seis meses.

6.- A DON Marcelino :

-*Contratos del Gobierno Vasco*: como **cooperador necesario cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco años.

Como **cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de malversación de fondos públicos** de los artículos 432.1º, 74, 28 y 65.3 del CP, **en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, cometida por particular**, de los artículos 392, 390.1.2º y 3º y 74 del CP, a la pena de tres años, cuatro meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de inhabilitación absoluta.

-*Cuadrillas de Álava*: como **cooperador necesario y "extraneus" de un delito continuado de tráfico de influencias** cometido, por funcionario público, de los artículos 428, 74, 28 y 65.3 del CP, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por plazo de tres años.

-*Lapuebla y Zigoitia*: como **cooperador necesario, y "extraneus", de un delito de tráfico de influencias**, cometido por funcionario, de los artículos 428, 28 y 65.3 del CP, a la pena de cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a dos años y tres meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

-*Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita**, de los artículos 515.1º y 517.2º del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 12 meses con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), aplicando el artículo 53 del CP en caso de impago.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y en la Autonómica.

7.- A DON Fabio se le condena en los siguientes bloques:

-*Contratos con Gobierno Vasco*: se le condena como **cooperador necesario cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un periodo de cinco años.

Como **autor de un delito continuado de malversación de fondos públicos**, de los artículos 432.1º y 74 del CP, **en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento oficial, cometida por funcionario público**, de los artículos 390.1.2º y 3º y 74 del CP, a la pena de cinco años y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y la pena de inhabilitación absoluta durante 9 años.

-*Cuadrillas de Álava*: como autor de un **delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario**, de los artículos 428 y 74 del CP, a la pena de diez meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y la pena de cinco años y tres meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- *Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1º del CP, en relación con el artículo 517.2º del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo por el tiempo de la condena, una multa de 12 meses con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y Autonómica.

Asimismo, conforme al artículo 521 del CP, se le impone la pena de inhabilitación absoluta por un plazo de 10 años.

8.- A DON Florian :



-*Contratos del Gobierno Vasco*: como **cooperador necesario cometido por "extraneus" de un delito continuado de prevaricación** (artículos 404, 74, 28 y 65.3 del CP), a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco años.

Como **cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de malversación de fondos públicos** de los artículos 432.1º, 74, 28 y 65 del CP, **en concurso ideal con una autoría de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, cometida por particular**, de los artículos 392, 390.1.2º y 3º y 74 del CP, a la pena de tres años, cuatro meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de inhabilitación absoluta.

-*Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1º del CP en relación con el artículo 517.2º del CP, a la pena de un año de prisión, una multa de 12 meses con una cuota diaria de 10 euros (3.600 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

La inhabilitación especial es relativa a cualquier empleo o cargo público en la Administración Local y en la Autonómica.

9.- A DON Primitivo :

-*Bloque "Urbanorma"*: como autor de un **delito de cohecho activo** del artículo 423.2º del CP, con acto ejecutado, como simple, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 50.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses en caso de impago.

-*Bloque "Lapuebla de Labarca y Zigoitia"*: como **inductor de un delito de tráfico de influencias**, cometido por funcionario público, **como "extraneus"**, del artículo 428 del CP, a la pena de cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público relativo a la Administración Local, por plazo de dos años y tres meses.

-*Bloque Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1º del CP, en relación con el artículo 517.2º del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 12 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago.

10.- A DON Justino , por los hechos del *bloque "Stoa"*:

Como autor de un **delito de cohecho activo** del artículo 423.2º del CP, a la pena de un año de prisión, con inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 1.786 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses en caso de impago.

Asimismo, como autor de un **delito de falsedad en documento privado** del artículo 392 del CP, en relación con el artículo 390.1.2º del CP, a una pena de seis meses de prisión, con inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de seis meses a razón de 10 euros de cuota diaria (1.800 euros), con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago.

QUE DEBEMOS ABSOLVER, como así hacemos, al Sr. Justino del **delito de coacciones** del artículo 172.1º del CP por los hechos del *bloque "Stoa"*, por el que había sido imputado.

11.- A DON Maximiliano :

- *Bloque "Urbanorma"*: como **cooperador necesario de un delito de prevaricación** del artículo 404 del CP, **en calidad de "extraneus"**, conforme a los artículos 28 y 65.3 del CP, a la pena de cuatro años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, relativo a cualquier cargo en sociedades participadas por capital público.

- *Bloque "Stoa"*: como **cooperador necesario de un delito de prevaricación** del artículo 404 del CP, **en calidad de "extraneus"**, conforme a los artículos 28 y 65.3 del CP, a la pena de cuatro años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, relativo a cualquier cargo en sociedades participadas por capital público.

Que **DEBEMOS ABSOLVER, y así lo hacemos**, al Sr. Maximiliano de los **delitos de coacciones** del artículo 172.1º del CP y de **falsedad en documento oficial** cometido por funcionario público, por los hechos del *bloque "Urbanorma"* y *"Stoa"*, por los que había sido imputado.

12.- A DON Leovigildo :

- *Bloque "Urbanorma"*: como autor de un **delito de prevaricación** conforme al artículo 404 del CP, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, relativo a cualquier cargo en sociedades participadas por capital público.



- *Bloque "Stoa"*: como autor de un **delito de prevaricación** del artículo 404 del CP, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, relativo a cualquier cargo en sociedades participadas por capital público.

QUE **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al Sr. Leovigildo del **delito de coacciones** del artículo 172.1º del CP por los hechos del *bloque "Urbanorma" y "Stoa"*, por el que había sido imputado.

13.- A DON Jose Luis :

- *Zambrana*: como autor de un **delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular**, de los artículos 429 y 74 del CP, concurriendo la atenuante cualificada analógica de confesión, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autor de un **delito de cohecho pasivo** del artículo 420 del CP, con acto injusto ejecutado, como cooperador necesario "extraneus" al delito, con la concurrencia de la atenuante cualificada analógica de confesión, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 80.500 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria de seis meses, y a tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público relativo a la Administración Local.

-*Asociación ilícita*: como autor de un **delito de asociación ilícita** del artículo 515.1º en relación con artículo 517.2º del CP, y la atenuante cualificada analógica de confesión, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 6 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago.

-*Bloque blanqueo*: como autor de un **delito de blanqueo de capitales**, del artículo 301.1º y 5º del CP, con la apreciación de la atenuante cualificada analógica de confesión, a la pena de tres meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 80.500 euros, con aplicación de responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de prisión en caso de impago, conforme al artículo 53 del CP.

Al Sr. Jose Luis , por aplicación del artículo 76.1º del CP , se le establece un cumplimiento máximo de las penas de 18 meses de prisión .

14.- A DON Alexis :

- *Bloque "delito contra la Hacienda Pública"*: como autor de un **delito contra la Hacienda Pública**, del artículo 305.1º del CP, con la aplicación de las atenuantes analógica de confesión cualificada y analógica de reparación del daño causado, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 64.960 euros, con aplicación de una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de seis meses, conforme al artículo 53 del CP.

Además, se le impone al Sr. Alexis la imposibilidad de obtención de subvenciones o ayudas públicas, y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales, por el plazo de un año y seis meses.

- *Bloque "blanqueo"*: como autor de un **delito de blanqueo de capitales** del artículo 301.1 y 5 del CP, con la atenuante analógica cualificada de confesión, a la pena de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 80.500 euros, con aplicación de seis meses de privación de libertad, como responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa proporcional.

15.- A DOÑA Julia , en relación con el *bloque "Zambrana"*, como autora de un **delito continuado de prevaricación**, de los artículos 404 y 74 del CP, a la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público relativo a la Administración Local.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS de todos los delitos por los que habían sido acusados, con los pronunciamientos inherentes a tal absolución, a los siguientes encausados:

- DOÑA Encarna .
- DOÑA Aida .
- DON Borja .
- DOÑA María Cristina .
- DON Gabino .
- DON Romeo .



- DON Juan Carlos .
- DON Luis Andrés .
- DOÑA Marcelina .
- DON Miguel .
- DON Martin .

Se **DECRETA EL DECOMISO** de las siguientes cantidades, en relación a las personas que se citan a continuación:

- En el bloque "Stoa", la cantidad de 3.570 euros, a pagar por el Sr. Jesús .
- En el bloque "Beneficio económico favorecido por Gabino ", la cantidad de 6.144 euros, a pagar por el Sr. Jesús .
- En el bloque "*Lapuebla de Labarca y Zigoitia*", la cantidad de 17.070,59 euros, a pagar de forma solidaria por el Sr. Jesús , el Sr. Geronimo , el Sr. Eugenio y el Sr. Marcelino .
- En el bloque "*Zambrana*", la cantidad de 161.000 euros, a pagar por el Sr. Jose Luis .
- En el bloque "*Zambrana*", la cantidad de 161.600 euros, a pagar por el Sr. Jesús .

En sede de **RESPONSABILIDAD CIVIL debemos CONDENAR Y CONDENAMOS** a:

- a) El Sr. Rubén que deberá pagar la cantidad de 129.920 euros, con los correspondientes intereses legales, a la Diputación Foral de Bizkaia, suma que ya ha sido abonada a dicha institución.
- b) El Sr. Fabio , el Sr. Jesús , el Sr. Geronimo , el Sr. Eugenio , el Sr. Marcelino y el Sr. Florian , abonarán solidariamente al Gobierno Vasco la cantidad de 146.230,80 euros, y las Sras. Crescencia y Angelina serán también responsables civiles solidarias, hasta el límite de 11.890 euros, siendo responsables subsidiarias de dicho pago, y solidariamente entre sí, las mercantiles "Kataia Consulting S.L.", "Errexal S.L." y "Ortzi Muga S.L.", y siendo aplicable a tal cantidad los intereses del artículo 576 de la LEC.
- c) Como partícipe a título lucrativo, la Sra. Encarna deberá abonar la cantidad de 18.073,76 euros, con aplicación de los intereses del artículo 576 de la LEC.

SE DECRETA LA DISOLUCIÓN DE LAS MERCANTILES (ex art. 520 CP), "Kataia Consulting S.L.", "Errexal S.L." y "Ortzi Muga S.L."

En materia de **COSTAS** :

a.- Los siguientes acusados abonarán las costas del proceso, incluidas las de la Diputación Foral de Bizkaia y el Gobierno vasco, en relación a los delitos por los que han formulado acusación y a la acción civil, en las cuotas que se fijan a continuación:

1. Sr. Jesús : el mismo deberá hacer frente a 16/92 partes de las costas.
2. Sr. Eugenio : deberá hacer frente a 9/92 partes de las costas.
3. Sr. Geronimo : deberá hacer frente a 8/92 partes de las costas.
4. Sra. Crescencia : deberá hacer frente a las 2/92 partes de las costas.
5. Sra. Angelina : deberá hacer frente a las 2/92 partes de las costas.
6. Sr. Marcelino : deberá hacer frente a las 6/92 partes de las costas.
7. Sr. Fabio : deberá hacer frente a las 5/92 partes de las costas.
8. Sr. Florian : deberá hacer frente a las 4/92 partes de las costas.
9. Sr. Primitivo : deberá hacer frente a las 3/92 partes de las costas.
10. Sr. Justino : deberá hacer frente a las 2/92 partes de las costas.
11. Sr. Maximiliano : deberá hacer frente a 2/92 partes de las costas.
12. Sr. Leovigildo : deberá hacer frente a 2/92 partes de las costas.
13. Sr. Jose Luis : deberá hacer frente a las 4/92 partes de las costas.
14. Sr. Alexis : deberá hacer frente a las 2/92 partes de las costas.



15. Sra. Julia : deberá hacer frente a 1/92 partes de las costas.

b.- Se declaran de oficio las 24/92 partes restantes de las costas procesales.

Frente a esta resolución cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta Audiencia Provincial dentro del **plazo de CINCO DÍAS**, computados desde el día siguiente al de la última notificación de la Sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos de lo que doy Fe.».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Angelina , Eugenio , Fabio , Florian , Geronimo , Crescencia , Jesús , Justino , Leovigildo , Marcelino , Jesús , Julia y Primitivo , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por Angelina se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM; artículo 24 de la CE, en relación con el artículo 238 de la LOPJ, que establece el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, al haberse practicado la entrada y registro del domicilio de la recurrente por órgano judicial que carecía de competencia para ello.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM; artículo 24 de la CE, así como el artículo 11 de la LOPJ, derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al haberse quebrado la cadena de custodia de las pruebas de cargo, con referencia especial a las denominadas evidencia B14 y B17, encontradas en el registro domiciliario practicado el 17 de marzo de 2010, desconociendo su paradero hasta el 8 de noviembre de 2010, en que son relacionadas por primera vez.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 515, 517 y 518 del CP, referente a la condena del denominado "Bloque de asociación ilícita" y su penalización, al constatarse que no se dan por probados no solo el elemento subjetivo del injusto, sino la falta de concurrencia de todos los elementos necesarios del tipo.

Cuarto.- (Octavo en el escrito de la recurrente). Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse aplicado indebidamente lo dispuesto en el artículo 301.1 y 2 del CP al tipificar y penar el delito de blanqueo de capitales; en la relación de hechos probados no figuran los elementos necesarios para condenar a la recurrente por este delito.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 21, 66 y 70 del CP en la calificación y aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, en el apartado de "Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal", de la sentencia, de la prueba practicada la atenuante debe aplicarse como atenuante muy cualificada.

El recurso formalizado por Eugenio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM; artículo 24 de la CE, en relación con el artículo 238 de la LOPJ, que establece el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, al haberse practicado la entrada y registro del domicilio del recurrente por órgano judicial que carecía de competencia para ello.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM; artículo 24 de la CE, así como el artículo 11 de la LOPJ, derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, al haberse quebrado la cadena de custodia de las pruebas de cargo, con referencia especial a las denominadas evidencia B14 y B17, encontradas en el registro domiciliario practicado el 17 de marzo de 2010, desconociendo su paradero hasta el 8 de noviembre de 2010, en que son relacionadas por primera vez.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM. No procede la condena del recurrente como cooperador necesario de un delito de prevaricación y otro de cohecho en el denominado "Bloque Stoa", por haberse aplicado indebidamente lo dispuesto en el artículo 28 b) del CP.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por haberse infringido el artículo 28 b) del Código Penal, dado que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida no contienen los elementos necesarios para la condena como cooperador necesario de un delito de malversación de caudales públicos y falsedad que afecta al recurrente en el denominado "Bloque Contratos con el Gobierno Vasco, Contratos con el Departamento de Cultura".

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse infringido el artículo 429 del CP, que regula el delito de tráfico de influencias, en relación al "Bloque Contratos con el Gobierno Vasco Cuadrillas".

Sexto.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse infringido el artículo 429 del CP, en relación al "Bloque pago de comisiones por obras en los Ayuntamientos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia".

Séptimo.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse infringido lo dispuesto en los artículos 515, 517 y 518 del CP, referente a la condena del denominado "Bloque de asociación ilícita" y su penalización, al constatar que no se dan por probados no solo el elemento subjetivo del injusto, sino la falta de concurrencia de todos los elementos necesarios del tipo.

Octavo.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, al haberse aplicado indebidamente lo dispuesto en el artículo 301.1 y 2 del CP al tipificar y penar el delito de blanqueo de capitales; en la relación de hechos probados no figuran los elementos necesarios para condenar al recurrente por este delito.

Noveno.- Por infracción de ley del artículo 849 de la LECRIM, por haberse infringido lo dispuesto en los artículos 21, 66 y 70 del CP en la calificación y aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, en el apartado de la sentencia, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; de la prueba practicada la atenuante debe aplicarse como atenuante muy cualificada.

El recurso formalizado por Fabio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la CE, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, del artículo 24.2 de la Constitución, al no limitar la acusación dirigida contra el Sr. Fabio excluyendo de la misma los hechos referentes a la asociación ilícita que aparecen por primera vez en el proceso con ocasión del escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, del artículo 24.2 de la Constitución, al haber valorado el Tribunal en la sentencia un documento que el Ministerio Fiscal trató de incorporar al proceso a lo largo de las sesiones de juicio oral y que fue rechazado por la propia Sala.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como cooperador necesario cometido por "extraneus" de un delito continuado de prevaricación sin que exista prueba de cargo suficiente.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al haber sido condenado el recurrente como autor de un delito continuado de falsificación documental del artículo 390.1.2.º del CP, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432.1.º del CP, sin que exista prueba de cargo en la que fundamentar la condena.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al haber sido condenado el recurrente como autor de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por funcionario público, previsto y penado en los artículos 428 y 74 del CP, sin que exista prueba de cargo suficiente en la que basar la condena.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al haber sido condenado el recurrente como autor de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º en relación con el artículo 517.2.º y con el artículo 521 del CP, sin que exista prueba de cargo suficiente en la que basar la condena.

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM, al haberse denegado diligencias de pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma, por la representación y defensa del Sr. Fabio, y cuya denegación ha generado indefensión.

Octavo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del Tribunal de instancia, los cuales no resultaron contradichos por otros elementos probatorios, por afirmarse en la sentencia que el Sr. Fabio, dio el visto bueno a la factura presentada por la mercantil "Kataia Consulting SL" por la realización del trabajo consistente en "La grabación y análisis de los participantes en el programa juventud vasca cooperante durante los años 2004, 2005 y 2006" a pesar de que el mismo no se había realizado, cuando de los documentos que soportan este motivo se acredita su ejecución.



Noveno.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del Tribunal de instancia, los cuales no resultaron contradichos por otros elementos probatorios, por afirmarse en la sentencia que el Sr. Fabio, dio el visto bueno a la factura presentada por la mercantil "Ortzi Muga" por la realización del trabajo consistente en "estudio sobre la evolución de los participantes en las campañas de campos de trabajo organizadas por la Dirección de Juventud durante los últimos cinco años", a pesar de que el mismo no se había realizado, cuando de los documentos que soportan este motivo se acredita su ejecución.

Décimo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del Tribunal de instancia, los cuales no resultaron contradichos por otros elementos probatorios, por afirmarse en la sentencia que el Sr. Fabio dio el visto bueno a la factura presentada por la mercantil "Ortzi Muga" por la realización del trabajo consistente en "estudio sobre las asociaciones juveniles de la Comunidad Autónoma Vasca", a pesar de que el mismo no se había realizado, cuando de los documentos que soportan este motivo se acredita su ejecución.

Decimoprimer.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del Tribunal de instancia, los cuales no resultaron contradichos por otros elementos probatorios, por afirmarse en la sentencia que el Sr. Fabio dio el visto bueno a la factura presentada por la mercantil "Ortzi Muga" por la realización del trabajo consistente en "estudio comparativo sobre los diferentes carnés jóvenes existentes en la CAV, en el Estado y en Europa", a pesar de que el mismo no se había realizado, cuando de los documentos que soportan este motivo se acredita su ejecución.

Decimosegundo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos que acreditan la equivocación del Tribunal de instancia, los cuales no resultaron contradichos por otros elementos probatorios, por afirmarse en la sentencia que el Sr. Fabio dio el visto bueno a la factura presentada por la mercantil "Errexal SL" por la realización del trabajo consistente en "alquiler de estructura para exposición sobre red de albergues de Euskadi. Leioa 4-8 diciembre", a pesar de que el mismo no se había realizado, cuando de los documentos que soportan este motivo se acredita su ejecución.

Decimotercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido, dados los hechos que se consideran probados, preceptos penales de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, al haberse condenado indebidamente al Sr. Fabio por un delito continuado de tráfico de influencias del artículo 428 del CP.

Decimocuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido, dados los hechos que se consideran probados, preceptos penales de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, al haberse condenado indebidamente al Sr. Fabio como autor de un delito de asociación del artículo 515.1.º en relación con el artículo 517.2.º y con el artículo 521 del CP.

Decimoquinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido, dados los hechos que se consideran probados, preceptos penales de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, al haberse aplicado de manera indebida la continuidad delictiva del artículo 74.1.º del CP al delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1.º del CP.

Decimosexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido, dados los hechos que se consideran probados, preceptos penales de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, al haberse aplicado de manera indebida el delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1, en concurso medial con un delito de falsificación de documento oficial del artículo 390.1.2.º y 3.º del CP.

El recurso formalizado por Florian se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1.º de la LECRIM, al apreciar la existencia de manifiesta contradicción o falta de claridad en los hechos considerados probados en la sentencia recurrida, en relación con los hechos atribuidos al recurrente.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al entender que existe un error en la apreciación de la prueba por parte de la sentencia recurrida al conformar los hechos considerados probados en la misma.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, concretamente, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE), como parte



del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24.1 de la CE, al resultar la argumentación sostenida en la sentencia recurrida irracional y contraria a la lógica.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24.2 de la CE.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, respecto a la condena del recurrente por su presunta participación en régimen de cooperador necesario en el delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del CP, por indebida aplicación al recurrente de la cooperación necesaria prevista en el artículo 28.b) del CP; respecto a la condena por su presunta participación en régimen de cooperador necesario en el delito de malversación previsto y penado en el artículo 432.1 del CP; respecto a la condena por su presunta participación a título de autor mediato, en un delito de falsedad en documento mercantil cometido por particular, del artículo 392, en relación con el artículo 390.1. 2.º y 3.º del CP, por indebida atribución al recurrente del régimen de autoría mediata contemplado en el artículo 28 del CP en dicho delito; respecto a la condena por su presunta comisión, a título de autor directo, en un supuesto delito de asociación ilícita de los previstos y penados en el artículo 515.1.º, en relación con el artículo 517.2.º del CP, por indebida atribución al recurrente de la autoría del delito señalado. Con carácter común a las cuatro atribuciones delictivas anteriores, por incorrecta aplicación de la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6.º del CP en su modalidad básica, y no en la cualificada o muy cualificada.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, concretamente, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE), como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24.1 de la CE, en relación con el principio constitucional a la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad de las penas, todo ello en relación con la concreta individualización de penas aplicables al recurrente realizado por la atribución al mismo de la comisión, en régimen de cooperador necesario, de un delito de malversación (art. 432 CP) en concurso medial con una falsedad en documento mercantil cometida por particular (art. 392 en relación con el art. 390.1.2 y 3 CP). Se renuncia al mismo.

El recurso formalizado por Geronimo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, artículo 24.2 de la CE, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional y conforme lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 28 del CP vigente al tiempo de los hechos, y, consecuentemente, indebida aplicación del delito de tráfico de influencias del artículo 428 del CP por el que el recurrente ha resultado condenado en calidad de "extraneus" del artículo 65.3 del CP referido al Bloque "Urbanorma".

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, concretada en la indebida aplicación de los artículos 404 del CP, 74, 28 b) y 65.3 del CP, en calidad de "cooperador necesario" al no concurrir todos o parte de los elementos del tipo, así como por indebida aplicación del artículo 432.1 del CP por el delito de falsedad documental, como al no concurrir en el recurrente los requisitos del tipo penal, en relación con el Bloque "Gobierno Vasco".

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional y conforme lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, por indebida aplicación en los artículos 429 y 74 del CP, al ser considerado como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular, en el denominado Bloque "Cuadrillas".

Quinto.- (Sexto en el escrito del recurrente). Por infracción de precepto constitucional y conforme lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, del artículo 429 del CP al ser considerado el recurrente como autor de un delito de tráfico de influencias en el denominado Bloque "Lapuebla de Labarca y Zigoitia".

Sexto.- (Séptimo en el escrito del recurrente). Por infracción de precepto constitucional y conforme lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP al ser considerado como autor de un delito de asociación ilícita en el denominado Bloque "Asociación Ilícita".

Séptimo.- (Octavo en el escrito del recurrente). Por infracción de precepto constitucional y conforme lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación de los artículos 301.1 y 2 del CP vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del blanqueo de capitales, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado Bloque "Asociación Ilícita".



Octavo.- (Noveno en el escrito del recurrente). Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 849.1 de la LECRIM. y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24.2 de la CE, por vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 66.1.2.^a del CP, debiendo ser considerada como cualificada la atenuante de dilaciones indebidas (y no como "simple" reconocida por el Tribunal).

El recurso formalizado por **Crescencia** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ (art. 24.2 CE), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ (art. 24.1 y 2 CE), por vulneración del "principio acusatorio", los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la tutela judicial efectiva sin indefensión .

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, concretada en la indebida aplicación de los artículos 515.1.º y 518 del CP, referidos al delito de asociación ilícita por el que la recurrente ha sido condenada en el denominado Bloque "Asociación ilícita".

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, concretada en la indebida inaplicación de los artículos 130.6.º, 131.1 y 132 del CP, en sus redacciones vigentes al tiempo de los hechos. Prescripción del delito de asociación ilícita por el que la recurrente ha sido condenada en el denominado Bloque "Asociación ilícita".

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, concretada en la indebida aplicación del artículo 301.1 y 2 del CP vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del blanqueo de capitales, por el que la recurrente ha sido condenada en el denominado Bloque "Asociación ilícita".

Sexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, referida a la indebida inaplicación del artículo 66.1, 2.^a del CP, debiendo ser apreciada (y aplicada) como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas (reconocida y aplicada como simple por el Tribunal de instancia).

El recurso formalizado por **Jesús** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, artículo 24 de la CE, por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Todo ello en relación con la obtención, aseguramiento y cadena de custodia de las principales o nucleares pruebas esgrimidas por la acusación, y aceptadas y valoradas por el Tribunal como de cargo.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, artículo 24.2 de la CE, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

Tercero. Desierto.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, artículo 24 de la CE, por vulneración del "principio acusatorio", de los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la tutela judicial efectiva sin indefensión; por la inclusión en sentencia, por parte del Tribunal, de elementos o circunstancias fácticas esenciales para la tipicidad o subsunción, que no estaban contempladas en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación del artículo 24 del CP vigente al tiempo de los hechos y, por ende, indebida aplicación del delito de tráfico de influencias del artículo 428 del CP (en su redacción vigente al tiempo de los hechos) por el que el recurrente ha resultado condenado en cuatro "Bloques".

Sexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 428 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del tráfico de influencias cometido por funcionario, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Urbanorma".

Séptimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 404 del CP y 28 (en relación con el art. 65) del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos del tipo de prevaricación o, subsidiariamente, no concurrir en el recurrente los requisitos para ser considerado inductor, en relación con el denominado "Bloque Stoa".



Octavo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 419 del CP vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del cohecho pasivo, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Stoa".

Noveno.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 392 y 390.1 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Stoa".

Décimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 404 del CP, artículos 74 y 28 del CP (en relación con el art. 65 CP), al no concurrir todos o parte de los elementos del tipo de prevaricación o, subsidiariamente, no concurrir en el recurrente los requisitos para ser considerado cooperador necesario " *extraneus*", ni para la continuidad, en relación con el denominado "Bloque Gobierno Vasco".

Undécimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 392 y 390.1 del CP (vigentes al tiempo de los hechos), al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Gobierno Vasco".

Duodécimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 423.1 y 28 del CP (en relación con el art. 56 CP), vigentes al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos del tipo de malversación de fondos públicos o, subsidiariamente, por no concurrir en el recurrente los requisitos para ser considerado cooperador necesario *extraneus*, del referido delito de malversación por el que -en concurso medial con el precedentemente citado de falsedad-, ha sido condenado el recurrente en el denominado "Bloque Gobierno Vasco".

Decimotercero.- Desierto.

Decimocuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 428 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del tráfico de influencias cometido por funcionario, por el que el recurrente ha sido condenado en el "Bloque Cuadrillas".

Decimoquinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 426 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos del delito de cohecho pasivo impropio, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Beneficio favorecido por Gabino".

Decimosexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 392 y 390.1 del CP en referencia al tipo penal del delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Beneficio favorecido por Gabino", en concurso medial con el precedentemente citado delito de cohecho pasivo impropio.

Decimoséptimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 130,6.º, 131.1 y 132 del CP, en sus redacciones vigentes al tiempo de los hechos. Prescripción de los delitos señalados en los dos motivos precedentes (cohecho pasivo impropio y falsedad en documento mercantil cometido por particular).

Decimooctavo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 428 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del tráfico de influencias cometido por funcionario, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Lapuebla de Labarca y Zigoitia".

Decimonoveno.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM por indebida inaplicación de los artículos 392 y 390.1 del CP (delito de falsedad en documento mercantil cometido por particular), por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Lapuebla de Zambrana y Zigoitia", en relación con los artículos 130,6.º, 131.1 y 132 del CP, en sus redacciones vigentes al tiempo de los hechos.

Vigésimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 428 del CP, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del tráfico de influencias cometido por funcionario, continuado, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Zambrana".

Vigesimoprimer.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 420 del CP, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del cohecho pasivo, por "acto injusto ejecutado", por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Zambrana".

Vigesimosegundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, artículo 25 de la CE, principio " *non bis in idem*".



Vigesimotercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP, referidos al delito de asociación ilícita por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Asociación ilícita".

Vigesimocuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación de los artículos 130,6.º, 131.1 y 132 del CP, en sus redacciones vigentes al tiempo de los hechos. Prescripción del delito señalado en el motivo precedente de los artículos 515.1.º y 517.1.º del CP, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Asociación ilícita".

Vigesimoquinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 301. 1 y 2 del CP vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del blanqueo de capitales, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Asociación ilícita".

Vigesimosexto.- Por infracción de ley del artículo 849.1.º de la LECRIM, y de forma subsidiaria a los motivos que se indicarán en ulterior momento procesal, por infracción de los artículos 52 y 127 del CP vigente al tiempo de los hechos, en cuanto a los importes de ciertas multas y cantidades "decomisadas" en referencia a varios "Bloques".

Vigesimoséptimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación del artículo 66.1, 2.ª del CP, debiendo ser apreciada (y aplicada) como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas (reconocida y aplicada como *simple* por el Tribunal de instancia).

El recurso formalizado por Justino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24.2 de la CE, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de los razonamientos de convicción contrarios a las reglas de la lógica y de la razón.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, en relación con el artículo 847 de la misma ley, cuando dados los hechos declarados probados en la sentencia se hubiesen infringido preceptos penales de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El recurso formalizado por Leovigildo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías contemplado en el artículo 24 de la CE.

Segundo.- (Bloque Urbanorma). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la CE, en lo que se refiere a la prueba de la presunta autoría del recurrente y por fundamentar la sentencia el relato de hechos probados en una argumentación absolutamente irracional e incongruente.

Tercero.- (Bloque Urbanorma). Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cuarto.- (Bloque Urbanorma). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 404 del Código Penal que tipifica el delito de prevaricación.

Quinto.- (Bloque Urbanorma). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, en relación con el artículo 847 de la misma ley por haber infringido normas jurídicas de carácter sustantivo que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, más en concreto las normas de contratación pública por la indebida aplicación del RDL 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), del RD 1098/2001, de 12 de octubre (Reglamento de la LCAP) y RDL 5/2005, de 11 de marzo (de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública).

Sexto.- (Bloque Stoa). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la CE, en lo que se refiere a la prueba de la presunta autoría del recurrente y por fundamentar la sentencia el relato de hechos probados en una argumentación absolutamente irracional e incongruente.



Séptimo.- (Bloque Stoa). Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Octavo.- (Bloque Stoa). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 404 del CP en su redacción vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir en los hechos probados los presupuestos típicos exigidos por el citado artículo.

Noveno.- (Bloque Stoa). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, en relación con el artículo 847 de la misma ley cuando dados los hechos que se declaran probados en la sentencia se hubiesen infringido preceptos penales de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, entre ellas las de contratación pública aplicable, destacando el RD 1098/2001, de 12 de octubre (Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y artículo 210.2.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El recurso formalizado por Marcelino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

A.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la LECRIM, al apreciar la existencia de manifiesta contradicción o, cuando menos, falta de claridad en los hechos considerados probados en la sentencia recurrida en relación con los hechos atribuidos al recurrente. Se renuncia.

B. (*B, C y D en el anuncio del recurso*).- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, por vulneración de la tutela judicial del artículo 24.1 y 2 de la CE, así como vulneración del principio de indubio pro reo .

B.1 Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con la acusación de asociación ilícita que aparecen por primera vez en el proceso con ocasión del escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal.

B.2 Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como cooperador necesario cometido por "extraneus" de un delito continuado de prevaricación sin que exista prueba de cargo suficiente.

B.3 Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como autor de un delito continuado de falsificación documental del artículo 390.1.2.º del CP, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432.1.º del CP sin que exista prueba de cargo en la que fundamentar la condena.

B.4 Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como autor de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por funcionario público, previsto y penado en los artículos 428 y 74 del CP, sin que exista prueba de cargo suficiente en la que basar la condena (Bloque "Cuadrillas").

B.5 Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como cooperador necesario y "extraneus" autor de un delito continuado de tráfico de influencias, previsto y penado en los artículos 428, 28 y 65.3 del CP, sin que exista prueba de cargo suficiente en la que basar la condena (Bloque "Comisiones Lapuebla-Zigoitia").

B.6 Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al ser condenado el recurrente como autor de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º en relación con los artículos 517.2.º y 521 del CP, sin que exista prueba de cargo suficiente en la que basar la condena y vulnerando el principio de indubio pro reo.

E.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM. Se articula como subsidiario para el supuesto de no admisión del motivo recogido en los apartados B.5 y B.6 referentes a la falta de pruebas en los delitos de tráfico de influencias, tanto en el Bloque "Cuadrillas", como en el Bloque "Comisiones Lapuebla-Zigoitia", al haberse infringido, dados los hechos que se consideran probados, preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal, entre las de contratación pública aplicable, destacando el RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

F, G, H.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM. De conformidad con el artículo 855 de la LECRIM se designan particulares de los documentos que acreditan el error en la valoración de la prueba.

I.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM. De conformidad con el artículo 855 de la LECRIM se designan particulares de los documentos que acreditan el error en la valoración de la prueba (registros fiscales de Errexal remitidos por la Diputación Foral de Álava). Se renuncia.

J.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM. De conformidad con el artículo 855 de la LECRIM se designan particulares de los documentos que acreditan el error en la valoración de la prueba. Se renuncia.

L.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM, por denegación injustificada de prueba esencial.

El recurso formalizado por Maximiliano se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías contemplado en el artículo 24 de la CE.

Segundo.- (Bloque "Urbanorma"). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la CE, en lo que se refiere a la prueba de la presunta autoría del recurrente y por fundamentar la sentencia el relato de Hechos Probados en una argumentación absolutamente irracional e incongruente.

Tercero.- (Bloque "Urbanorma"). Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por incurrir la sentencia recurrida en error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios, y que demuestran la equivocación de la Sala para la condena del recurrente.

Cuarto.- (Bloque "Urbanorma"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción del artículo 404 del CP en relación con los artículos 24 y 28 del mismo texto legal, al no concurrir en los hechos probados los presupuestos típicos del delito de prevaricación administrativa.

Quinto.- (Bloque "Stoa"). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales o "habeas data", contemplados en el artículo 18 de la CE y, en consecuencia, del derecho a un proceso con todas las garantías contemplado en el artículo 24 de la CE.

Sexto.- (Bloque "Stoa"). Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la CE, en lo que se refiere a la prueba de la presunta autoría del recurrente y por fundamentar la sentencia el relato de Hechos Probados en una argumentación absolutamente irracional e incongruente.

Séptimo.- (Bloque "Stoa"). Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por incurrir la sentencia recurrida en error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios, y que demuestran la equivocación de la Sala para la condena del recurrente.

Octavo.- (Bloque "Stoa"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción del artículo 404 del CP en relación con los artículos 24 y 28 del mismo texto legal, al no concurrir en los hechos probados los presupuestos típicos del delito de prevaricación administrativa.

El recurso formalizado por Julia se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción del artículo 24 de la CE, al entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 24.1 de la CE, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de derecho de las partes a obtener de los tribunales una resolución motivada, al establecer en la sentencia el Tribunal razonamientos de convicción y/o conclusiones que se estiman a la lógica y razón.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia de la recurrente (art. 24.2 CE).

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho de defensa (art. 24.1 CE). Se renuncia.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM. No se acredita que la adjudicación efectuada por la recurrente fuera contraria a Derecho.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM. No se acreditan los elementos subjetivos del artículo 404, ni la conducta continuada del artículo 74 del CP.

Sexto.- Por infracción de los artículos 21, 66 y 70 del CP por no apreciarse la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

El recurso formalizado por Primitivo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Primero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, al resultar lesionados, entre otros, los derechos reconocidos en el artículo 24 de la CE, por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, en relación a la cadena de custodia de documentación.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ, al resultar lesionados, entre otros, los derechos reconocidos en los artículos de la Constitución 24.1 y 24.2, artículos 9, 17.1 y 2 y 117.3, artículos 18.2, 14, 16 y 1.1 y 9.2, artículos 25.1 y 9.3 y 18.1, y del CEDH el artículo 6.1, 2 y 3 d) y los artículos 14, 9 y 8.1, que tutelan los derechos a no ser abocado a la indefensión, a un proceso público, equitativo y con todas las garantías, a la presunción de inocencia, a los medios de prueba, a interrogar en las mismas condiciones a los testigos de cargo, a la contradicción, a ser informado de la acusación y al principio acusatorio, a la tutela judicial, al principio de legalidad, al juez imparcial, independiente y predeterminado por la ley, y a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la intimidación, por sí mismos y también en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ, al resultar lesionados, entre otros, los derechos reconocidos en los artículos de la Constitución 24.1 y 24.2, artículos 9, 17.1 y 2 y 117.3, artículos 18.2, 14, 16 y 1.1 y 9.2, artículos 25.1 y 9.3 y 18.1 y del CEDH. el artículo 6.1, 2 y 3 d) y los artículos 14, 9 y 8.1, que tutelan los derechos a no ser abocado a la indefensión, a un proceso público, equitativo y con todas las garantías, a la presunción de inocencia, a los medios de prueba, a interrogar en las mismas condiciones a los testigos de cargo, a la contradicción, a ser informado de la acusación y al principio acusatorio, a la tutela judicial, al principio de legalidad, al juez imparcial, independiente y predeterminado por la ley, y a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la intimidación, por sí mismos y también en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el principio acusatorio y el contenido del auto de transformación y posterior acusación sorpresiva.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM. Infracción de la Sala de instancia al impedir la aportación de las cuentas contables correspondientes a 2007 de la mercantil "Urbanorma Consulting SL", depositadas (bajo la certificación de D.^a Nicolasa, conforme a firma legitimada por Notario) en el Registro Mercantil de Vizcaya, y donde se acredita sin ningún género de dudas, que el valor contable (el valor de estimación por el contrato pendiente de ejecución supone una cantidad notoriamente superior) por los recursos propios de dicha mercantil superaba los 50.000 euros.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850 de la LECRIM, incisos 1.º, 2.º, 3.º y 6.º. Se reseña la imposibilidad de la defensa del recurrente, en la Sala, de interrogar a la Sra. Nicolasa, y a los diversos funcionarios, de todas aquellas cuestiones, preguntas y consideraciones que, no siendo capciosas, o impertinentes, hubieran tenido un reflejo en los hechos probados y que conllevaría una notoria modificación de las actuaciones, y se causó protesta formal.

Sexto.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por incurrir la sentencia en evidente error en la apreciación de la prueba, basado en documento que obra en autos, que demuestra la equivocación del juzgador.

Séptimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, considerando infringida la aplicación del artículo 124 del CP.

Octavo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, considerando infringida la aplicación del artículo 66, 1 2.º del CP, debiendo aplicarse la atenuante de dilación indebida como muy cualificada.

Noveno.- (Bloque "Urbanorma"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, considerando infringida la aplicación del artículo 424 y, subsidiariamente, del artículo 429 del CP.

Décimo.- (Bloque "Urbanorma"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, y más concretamente los artículos 130 y 131 del CP.

Decimoprimer.- (Bloque "Lapuebla de la Barca y Zigoitia"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, considerando infringida la aplicación del artículo 429 del CP.



Decimosegundo.- (Bloque "Lapuebla de la Barca y Zigoitia"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, y más concretamente los artículos 130 y 131 del CP.

Decimotercero.- (Bloque "Asociación Ilícita"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, y más concretamente los artículos 515, 517.2.º y 518 del CP.

Decimocuarto.- (Bloque "Asociación Ilícita"). Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la ley penal, y más concretamente los artículos 130 y 131 del Código Penal.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 22 de febrero de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 28 de septiembre de 2022 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por la representación de Jesús .

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, en su Rollo de Sala 35/2017, dictó sentencia el 17 de diciembre de 2019, en la que condenó a Jesús por las siguientes responsabilidades:

a. Por su intervención en la contratación realizada por el Parque Tecnológico de Álava a la entidad Urbanorma, ha sido condenado como autor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario, del artículo 428 del Código Penal.

b. Por su intervención en la contratación por el Parque Tecnológico de Álava de la empresa Studio Técnico Obras y Arquitectura SL, el recurrente ha sido condenado:

1. Como inductor, "extraneus", de un delito de prevaricación de los artículos 404, 28 y 65 del Código Penal.

2. Como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 419 del Código Penal y, finalmente,

3. Como autor de un delito de falsedad en documento mercantil cometido por particular, de los artículos 392 y 390.1.º y 2.º del Código Penal.

c. Por su intervención en las contrataciones enjuiciadas que fueron realizadas por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, Jesús ha sido condenado:

1. Como cooperador necesario, cometido por "extraneus", de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404, 74, 28 y 65.3 del Código Penal.

2. Como cooperador necesario, "extraneus", de los artículos 28 y 65.3 del Código Penal, de un delito de malversación de fondos públicos del artículo 432.1.º del CP, en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, cometida por particular, de los artículos 392 y 390.1.2.º y 3.º del Código Penal.

d. Por las contrataciones objeto de enjuiciamiento y realizadas por determinadas Cuadrillas de Álava, el acusado ha sido condenado como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario, de los artículos 428 y 74 del Código Penal.

e. Por su comportamiento con ocasión de las obras particulares que encomendó a la sociedad *Emociona Soluciones Creativas SL* (gestionada por Benito), pero que se facturaron a la entidad *Bidegana UTE* (perteneciente a Gabino), se le condena como autor de un delito de cohecho pasivo impropio, del artículo 426 del Código Penal, en un concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, de los artículos 392 y 390.1.1.º del Código Penal.

f. Por su intervención en los contratos enjuiciados que fueron suscritos por los Ayuntamientos de Lapuebla de Labarca y de Zigoitia con la entidad *Construcciones Loizate SA*, el recurrente ha sido condenado :

1. Como autor de un delito de tráfico de influencias, cometido por funcionario, del artículo 428 del Código Penal.

2. Como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, de los artículos 392 y 390.1.y 2.º del Código Penal.



g. Por los acuerdos municipales adoptados por la alcaldesa del Ayuntamiento de Zambrana y que aquí se enjuician, su condena deriva de su consideración de:

1. Autor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por funcionario público, de los artículos 428 y 74 del Código Penal y

2. Autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 420 del Código Penal, con acto injusto ejecutado.

h. El recurrente ha sido además condenado como autor de un delito de asociación ilícita de los artículos 515.1.º y 517.1.º del Código Penal, así como

i. Autor de un delito de blanqueo de capitales, del artículo 301.1.º y 2.º del Código Penal.

1.1. Frente a este pronunciamiento de condena interpone el presente recurso de casación, cuyo primer motivo de impugnación se funda en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción del artículo 24 de la Constitución y, más concretamente, por vulneración de los derechos fundamentales a (i) la tutela judicial efectiva sin indefensión, (ii) al proceso con todas las garantías y (iii) a la presunción de inocencia. Todo ello en relación con la obtención, aseguramiento y cadena de custodia de las principales o nucleares pruebas esgrimidas por la acusación, y aceptadas y valoradas por el Tribunal como de cargo.

El recurrente denuncia la ausencia de control sobre todas las evidencias del procedimiento (informáticas o no), aduciendo que estuvieron durante más de siete meses fuera del control del Secretario Judicial y fuera del propio procedimiento.

El punto de partida de su alegato lo constituye el folio 10.306 de las actuaciones de instrucción, donde obra una Diligencia, que extendió el Letrado de la Administración de Justicia el 26 de octubre de 2010, en la que, actuando de oficio, comenzó relatando que unos indeterminados agentes de la Ertzaintza habrían llevado al Juzgado de Instrucción y dejado ahí, el 21 de octubre, dos cajas de cartón. De este modo, aduce que la diligencia refleja que durante siete meses, todas las evidencias sobre las que se construyó la instrucción permanecieron ajenas al procedimiento y al control del Secretario.

Considera que esta circunstancia determina la imposibilidad de valorar como prueba de cargo los documentos y los datos contenidos en dichas evidencias y piezas de convicción, que constituyen el soporte probatorio esencial de la resolución. Por este motivo, y en ausencia de otras pruebas de cargo que no estén contaminadas, considera que la sentencia debe ser casada en su totalidad y que debe abordarse la absolución del recurrente de todos los delitos por los que ha sido condenado.

1.2. El motivo hace referencia a lo que se ha venido a denominar "*cadena de custodia*", que atañe al conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o de los vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad o indemnidad de las fuentes de prueba.

La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal. La cadena de custodia -como ha indicado este Tribunal en múltiples ocasiones- «constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial, son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba pericial. A este respecto resulta evidente la relación entre la cadena de custodia y la prueba pericial, por cuanto la validez de los resultados de la pericia depende de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis» (STS núm. 587/2014, de 18 de julio). En línea semejante y complementaria, la STS 777/2013, de 7 de octubre, destacaba: «La cadena de custodia sirve para acreditar la "*mismidad*" del objeto analizado, la correspondencia entre el efecto y el análisis o informe, su autenticidad. No es presupuesto de validez sino de fiabilidad. Cuando se rompe la cadena de custodia no nos adentramos en el campo de la ilicitud o inutilizabilidad probatoria, sino en el de la menor fiabilidad (menoscabada o incluso aniquilada) por no haberse respetado algunas garantías. Son dos planos distintos».

1.3. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo. Contrariamente a lo que el recurrente sostiene, por más que la Diligencia del Letrado de la Administración de Justicia obrante al folio 10.306 de las actuaciones describa que todas las evidencias y piezas de convicción se entregaron escasos días antes de que el Letrado abordara esa actuación, no es esta la realidad de lo acontecido en el procedimiento.

Como el propio Tribunal de instancia recoge en su sentencia, el 22 de marzo de 2010 (folio 667) el Juez instructor dictó una providencia que proclamaba haber recepcionado el atestado instruido por la Ertzaintza de Vitoria con ocasión de haberse ejecutado la entrada y registro en los diferentes domicilios que el instructor había ordenado previamente. En esa misma providencia, el instructor recoge que todas las evidencias y piezas de convicción aportadas con el atestado ampliatorio quedaron depositadas en el Juzgado de Instrucción



bajo la custodia del Secretario Judicial. Esta indicación se muestra complementada con la prueba testifical practicada, habiendo declarado los agentes policiales que todo lo incautado en los registros se entregó en el Juzgado, sin que pasara siquiera por dependencias policiales y que al día siguiente, el 23 de marzo de 2010, el Juez dictó el auto (que obra específicamente documentado en el folio 670 y ss.) en el que ordenó, entre otras cuestiones, que por peritos informáticos y economistas se procediera al estudio de las evidencias informáticas y/o documentales que obraban en autos para la posterior realización de los informes periciales que resultaran procedentes en relación a los delitos de cohecho, tráfico de influencias y blanqueo de capitales objeto de investigación, además de ordenar que se procediera al estudio de los correos electrónicos obtenidos y extraídos de los soportes informáticos de la Diputación Foral de Álava y del Parque Tecnológico de Álava. Los agentes trabajaron estas evidencias en una salita del edificio judicial y la diligencia del 26 de octubre que los recurrentes traen a colación, se extendió a la terminación de los trabajos.

Sobre la base de esta acreditación, y considerando además la inexistencia de indicios de que las piezas de convicción hubieran podido ser manipuladas, el Tribunal de instancia no duda de la *mismidad* de las evidencias, esto es, que los soportes que fueron analizados por el Juez instructor a partir de la asistencia pericial y que fueron manejados como prueba en el acto del plenario, son los mismos que los agentes policiales incautaron con ocasión de los registros o que fueron entregados voluntariamente por una de las acusadas.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo de casación se fundamenta en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional (art. 24.2 CE), al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

El motivo plasma sus objeciones a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de instancia.

a. Respecto de las condenas que se han impuesto al recurrente como autor de sendos delitos de tráfico de influencias, el motivo rechaza que el recurrente tuviera un «poder o influencia política». Afirma que esta es una consideración que proyectaron los medios de comunicación al iniciarse la investigación judicial, pero que no es real y menos aún respecto de los hechos acaecidos con anterioridad a que fuera nombrado Diputado Foral de Urbanismo en el año 2007. En todo caso, niega también que se haya aportado prueba de que aprovechara o se sirviera de esa supuesta influencia.

b. En lo tocante a su condena como responsable de una inducción a la prevaricación, así como autor de un delito de cohecho, ambas responsabilidades surgidas de su supuesta participación en que el Parque Tecnológico de Álava contratara a la empresa *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL (Stoa)*, el recurso opone que no hay correos electrónicos, agendas o testimonios que reflejen que el acusado indujo a Maximiliano (gerente del Parque Tecnológico de Álava) a proponer al Presidente del Consejo de Administración de esta entidad (el acusado Leovigildo), la celebración del contrato.

c. En tercer término, el recurrente objeta la valoración probatoria respecto de su supuesta participación en el contrato suscrito entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y la entidad *Kataia Consulting SL*, pretendiendo con ello su absolucón como responsable de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil.

Aduce que no se ha aportado una prueba sólida de su responsabilidad por esos delitos. En concreto, describe que inicialmente el Ministerio Fiscal le acusó de haber participado en tres contratos celebrados entre el Departamento de Cultura y la entidad *Kataia Consulting SL*, sustentando que ninguno de esos contratos se había realizado y que, pese a ello, su empresa *Kataia Consulting SL* había facturado y cobrado los trabajos. Sobre este precedente, reprocha que el Ministerio Público sólo mantuvo la acusación por uno de los trabajos y que la condena ha recaído por esa sola actuación, lo que ha hecho a partir de un material probatorio que es coincidente con el de los otros dos contratos por los que se retiró la acusación. Sostiene, además, que con la misma prueba se sostuvo que no se habían ejecutado algunos de los trabajos que el Departamento de Cultura adjudicó a la sociedad *Errexal SL*, siendo que en algún supuesto no se ha considerado un material probatorio suficiente para sostener la condena.

En concreto, afirma que el material probatorio en el que se asienta la condena es la respuesta del Gobierno Vasco a los requerimientos de documentación que fueron realizados por el Juez instructor. Una contestación que reflejó que se conservaban en sus archivos las copias de los distintos expedientes de contratación tramitados por el Departamento de Cultura, pero que en ellos no aparecían los informes que habían sido objeto de contratación en algunos de los expedientes o los informes en los que se describiera la forma en la que se habían llevado a efecto las obras o servicios contratados. Aduce el recurso que esta contestación no es sintomática de que nunca se ejecutaran los contratos. En primer lugar, porque se trataba de contratos menores que sólo exigían (art. 56 LCAP del 2007) de una aprobación del gasto y de la incorporación de la



factura, de modo que resulta lógico que el Gobierno Vasco sólo conserve la factura de los trabajos y el ADOK (autorización, disposición y ordenación de pago de la factura), al no haber obligación de conservar la memoria o el informe contratado. Reprocha, además, que no se tenga en cuenta la prueba de la defensa, en concreto (folios 23.998 a 24.011) un documento del Gobierno del año 2008, emitido 2 años antes de la imputación y en el que se enumeran los estudios e informes que habían sido utilizados para elaborar el anteproyecto de Ley Vasca de Juventud. Entre los materiales que se dicen utilizados, se encuentra el informe controvertido emitido por *Kataia Consulting SL*, bajo el título « *Informe Evolución del Programa Juvenil Vasca cooperante* ». Subraya también el recurso que junto al escrito de calificación provisional presentado por la defensa de Fabio (folio 24.012), se aportó un certificado del año 2017 emitido por el Jefe de Servicio del Observatorio de Bizkaia (dependiente de la Diputación Foral de Bizkaia), en el que manifestaba que los antedichos documentos (los materiales utilizados en la elaboración del anteproyecto) se conservaban en el Archivo -público- de la Dirección General del Observatorio de Bizkaia.

Con todo ello, sostiene que la contestación del Gobierno Vasco que sirve de apoyo a la declaración de responsabilidad por estos dos delitos, carece de valor incriminatorio suficiente para concluir que los trabajos contratados y cobrados no se realizaron.

d. Por último, respecto del delito de asociación ilícita, que descansa en que los acusados se concertaron para promover contratos administrativos a su favor o a favor de otros empresarios que les pagarían una comisión por resultar favorecidos, el recurrente aduce que la sociedad *Kataia Consulting SL* no fue un instrumento constituido para contratar con la Administración o facturar las comisiones como supuestos trabajos prestados a los empresarios a los que beneficiaban, sino que se trataba de una sociedad constituida para abordar labores de consultoría y que su actividad era real y lícita.

2.2. Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala que el propio recurrente recuerda, (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), *"cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio"*. Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, las SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que solo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia *"cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada"* (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FFJJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, *"cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..."*.



Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo.

2.3. Respecto de la condena del recurrente como responsable de diversos delitos de tráfico de influencias, las conclusiones del Tribunal de instancia descansan en una observación sólida y razonable del material probatorio.

2.3.1. Como la sentencia de instancia destaca, la prueba testifical y las declaraciones de los acusados han evidenciado que, hasta que fue nombrado Diputado Foral de Álava, el recurrente formaba parte del *Araba Buru Batzar*, Comité Ejecutivo de Álava del Partido Nacionalista Vasco que se integra en el Comité Ejecutivo Nacional del mismo partido político (Euskadi Buru Batzar). En la misma situación se encontraban los acusados Eugenio y Geronimo .

2.3.2. De igual modo, desde el 18 de diciembre de 2001 y hasta ser nombrado Diputado Foral de Urbanismo, el recurrente desempeñó el cargo de gerente en la «*Aiara Araneko Industrialdea S.A*» y, desde el 2004, también en la «*Orduñako Industrialdea S.A*», sociedades ambas participadas mayoritariamente por la «*Sociedad de Promoción y Reconversión industrial S.A. (SPRI)*», de capital público.

2.3.3. En el año 2005, los tres acusados constituyeron la sociedad *Kataia Consulting SL*, si bien se ha acreditado de manera incontrovertida que no la constituyeron a su nombre, sino que ocultaron su capacidad de control a través de sus esposas, que fueron quienes suscribieron la totalidad de las participaciones en el capital social de la entidad. Concretamente las también acusadas *Crescencia* , esposa del recurrente; *Angelina* , esposa de Eugenio y *Encarna* , cónyuge de Geronimo . Las dos primeras asumieron en distintos momentos la representación mercantil y bancaria de la entidad, por más que la gestión directa de la sociedad era llevada por los acusados, de lo que es expresión la documentación encontrada en su poder y los correos que recogen las órdenes de gestión que cursaban. (Documental y testifical). Una sociedad que tuvo por objeto, según se deriva de la documentación aportada y de las declaraciones prestadas, la prestación de servicios a la Administración pública vasca.

Además de esta sociedad, los acusados controlaron las sociedades *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*, que constituyeron encubriendo su propiedad con la colaboración de los también acusados *Marcelino* y *Florian* , que fueron quienes suscribieron las participaciones sociales en su nombre. Estas entidades tenían la misma finalidad societaria que *Kataia Consulting SL* y se infiere razonablemente que estaban bajo la titularidad encubierta de los tres principales acusados a partir de un denso material probatorio, fundamentalmente que: 1) en poder de los acusados *Jesús* y *Eugenio* se incautó la contabilidad de ambas empresas y numerosa documentación de gestión de esas entidades; 2) *Errexal SL* compartió local y ordenadores con la sociedad *Kataia Consulting SL*; 3) el Tribunal subraya la existencia de un correo electrónico que fue remitido por *Eugenio* a la notaría en la que se constituyeron las tres sociedades, en el que precisamente este acusado, pese a su aparente desconexión de *Errexal SL*, asumió personalmente las gestiones para constituir la entidad; 4) destacaba, además, los documentos que plasman cómo *Florian* - inicial administrador de *Ortzi Muga SL*- rendía cuentas del funcionamiento de la sociedad al ahora recurrente y, junto a todo ello, 5) considera el flujo de caja existente entre estas entidades, incluyendo *Kataia Consulting SL*, sin razón mercantil que lo justifique; así como 6) que todas estas sociedades compartieron una misma secretaría (hermana del recurrente) y que consta en la causa numerosa documentación que refleja que era el recurrente quien le cursaba las órdenes de gestión, facturación o contabilidad de todas las sociedades indistintamente.

2.3.4. Junto a estas tres circunstancias, el Tribunal añade un cuarto soporte de inferencia. Confirma que ninguna de estas entidades, que carecían de cualquier experiencia en el sector, contaba con las infraestructuras y la dotación suficiente para desarrollar su actividad. Su personal sólo estaba en condiciones de abordar la contabilidad y facturación, y rechaza que la labor empresarial se abordara por los acusados quienes, ni formaban parte oficialmente de las mercantiles, ni facturaron ningún trabajo a las entidades. De este modo, lo que el Tribunal proyecta es que el éxito o la expansión empresarial de estas entidades no podía residir en el servicio que anunciaban en su objeto social, sino de una actividad diferente.

2.3.5. Valora también el Tribunal que todos los contratos públicos enjuiciados fueron suscritos con instituciones públicas que estaban regidas por personas del mismo partido político que el recurrente y sus socios, además de que muchos de los contratos enjuiciados estuvieran vinculados al desarrollo industrial, esto es, a la actuación pública que el recurrente tenía atribuida profesionalmente.

Con todo, concluye que la intervención de los acusados y de sus entidades en los contratos enjuiciados, consistió en favorecer las contrataciones a partir de su influencia política, particularmente en materia industrial. Esta es la única razón objetiva que se aprecia para que se adjudicaran determinados contratos a sus sociedades de manera directa o para que otras empresas adjudicatarias pagaran importantes cantidades de dinero a los acusados.



2.3.6. Por último, la sentencia evalúa cuáles fueron los contratos en los que intervinieron los acusados y sobre los que, por tal razón, se puede atribuir esa influencia política:

a. En primer lugar, analiza la contratación por el *Parque Tecnológico de Álava* de la entidad *Urbanorma*. Un contrato que se celebró con la finalidad de que el parque se dotara del asesoramiento que precisaba para abordar su ampliación.

En esta operación, la intervención del recurrente se constata por la prueba testifical y de la declaración de los acusados. El propio recurrente admitió que *Urbanorma* se constituyó exclusivamente para este contrato y que su administradora, *Nicolasa*, entró en contacto con el gerente del *Parque Tecnológico de Álava* (el acusado *Maximiliano*), precisamente en virtud de las relaciones de este y el acusado. También, y la prueba testifical lo confirma, fue el recurrente quien propuso que en el mismo contrato participara la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* y el acusado *Geronimo*. Por último, la prueba testifical y los correos electrónicos aportados a la causa reflejan que el recurrente exigió importantes cantidades de dinero a *Crescencia*, una vez que *Urbanorma* se hubo adjudicado el contrato de asesoramiento.

b. Respecto del tráfico de influencias ejercido por el acusado para que las distintas Cuadrillas de Álava (unidades territoriales de Álava) contrataran a *Errexal SL*, a fin de que esta entidad prestara determinados servicios subvencionados por el Gobierno Vasco, la sentencia considera varios elementos que muestran la palmaria participación del acusado y su influencia en la contratación.

Refleja que las únicas *Cuadrillas* que obtuvieron la subvención fueron aquellas cuyos presidentes pertenecían al PNV y que todas ellas contrataron para la prestación de los servicios a la entidad *Errexal SL*, siendo que esta sociedad (controlada por el acusado a través de un testaferro) no sólo carecía de experiencia en el sector, sino que se constituyó pocas semanas antes de estos contratos. Ninguno de los testigos supo o quiso indicar cómo conoció de la existencia de esta entidad para contratarla y tampoco explicaron por qué en los expedientes de contratación se recibió el presupuesto de *Errexal SL* antes de que se ofreciera a la empresa la posibilidad de contratar directamente con ellos. Por otro lado, se destaca que las facturas de los trabajos se presentaron inmediatamente después de la contratación y que algunas fueron pagadas antes de que se cumpliera el objeto del contrato. La inferencia de que fue el recurrente quien hubo de impulsar la contratación de su desconocida empresa es clara e incontrovertible.

c. Por último, respecto de los contratos celebrados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, a través de los cuales se adjudicaron unas obras a la constructora *Construcciones Loizate SA* (regida por el también acusado y militante del PNV *Primitivo*), el Tribunal concluye que el acusado ejerció su influencia para lograr la contratación a partir de varios elementos.

El primero de ellos partiría de la ubicación alavesa de ambos municipios, reforzado por el hecho de que los dos Consistorios estaban regidos por una mayoría perteneciente al mismo partido que el acusado. Se añade que el recurrente tuvo vinculación con la empresa adjudicataria, pues la constructora había constituido con *Nicolasa* la sociedad *Urbanorma* para la celebración del contrato al que ya se ha hecho referencia. No elude tampoco el Tribunal que en poder del recurrente y de *Eugenio* se incautó diversa documentación sobre los dos expedientes de contratación municipal. Y, finalmente, contempla que *Primitivo* pagó a la entidad *Kataia Consulting SL* (empresa controlada por los acusados y sus cónyuges), la cantidad de 10.079,42 euros mediante transferencia bancaria realizada el 11 de noviembre de 2005, una cantidad que se ajusta al 4% de los 251.985,61 euros por los que el municipio de Lapuebla de Labarca adjudicó las obras. Además pagó la cantidad de 6.990,59 euros mediante transferencia bancaria a *Errexal SL* (también controlada por el recurrente) realizada el 18 de febrero de 2006, cantidad que igualmente supone el 4% de los 174.764,78 euros por los que se adjudicó el contrato del Ayuntamiento de Zigoitia. Unos pagos para los que el Tribunal no encuentra ninguna justificación distinta que el pago de estas comisiones.

2.4. Tampoco se aprecia un quebranto de las reglas analíticas en la conclusión del Tribunal de instancia de que el recurrente medió para la contratación injusta de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* por parte del *Parque Tecnológico de Álava*, hechos en los que se hace descansar su responsabilidad como inductor de un delito de prevaricación, además de su responsabilidad como autor de un delito de cohecho en la medida en que, teniendo el recurrente la condición de funcionario, impulsó la comisión de un delito de prevaricación a cambio de un pago.

Partiendo de la realidad probatoria que ya hemos analizado, que plasma la vinculación de intereses entre el recurrente y *Eugenio*, pues constituyeron juntos las sociedades *Kataia Consulting SL*, *Errexal SL*, y *Ortzi Muga SL*, el Tribunal destaca la intervención que ambos tuvieron en la contratación de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* (cuyo administrador era el acusado *Justino*).



2.4.1. En primer lugar, destaca que el recurrente tenía un vínculo para actuar en favor de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, lo que extrae de que introdujera a esta sociedad en el contrato celebrado entre el *Parque Tecnológico de Álava* y la sociedad *Urbanorma*. Y resalta también la prueba testifical practicada con Nicolasa, que refirió que Justino se jactó ante ella de que el recurrente era "su padrino", lo que el Tribunal advierte a partir de la concordante conversación grabada por la propia testigo.

2.4.2. De otro lado contempla que Eugenio, que compartía intereses societarios con el propio recurrente, participó en la mesa de contratación de la que surgió la propuesta para que se adjudicara el contrato de asesoramiento a la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*.

Este acusado, como director financiero del *Parque Tecnológico de Álava*, asignó el máximo de puntos a la oferta económica presentada por *Stoa*. Además de que la puntuación fue determinante para que la entidad fuera propuesta como adjudicataria del contrato, el Tribunal valora que la propuesta se emitió de manera injusta y voluntarista.

La propuesta de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* recogía dos precios diferentes: de un lado ofrecía ejecutar el contrato por la cantidad global de 343.592,99 euros y, de otro, detallaba el precio de los distintos trabajos y se cerraba con un sumatorio total de 499.762,91 euros. La afirmación de Justino de que la primera cantidad la plasmó por error, al haber hecho un "corta y pega" de otra propuesta contractual diferente que presentó al Tribunal, evidencia que la voluntad real de la propuesta era la otra cifra que recogía en su texto, esto es, la de mayor importe. De modo que no se explicaría por qué la propuesta de adjudicación de la mesa se sostuvo con la oferta de precio que era irreal por errónea. Valora el Tribunal, no sólo que la mesa de contratación no excluyó toda la propuesta erróneamente presentada, sino que tampoco inició ningún incidente para subsanar en el expediente la contradicción entre ambos precios, lo que apunta a que la oferta se presentó con dos cifras distintas y que el expediente se atuvo a la única cantidad con la que resultaba viable una contratación con la sociedad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, pues de haberse optado por considerar el precio más alto de los ofertados, la propuesta económica presentada por *Stoa* se situaría en tercer lugar entre las seis ofertas presentadas.

2.4.3. Por último, el Tribunal concluye y estima que esta actuación determinó el cobro de una comisión por el recurrente y sus socios.

Para ello, a partir de la prueba documental presentada, destaca que la sociedad *Errexal SL* giró una factura a la empresa adjudicataria del contrato *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*. Subraya además que no se ha presentado ninguna prueba de que existiera una razón mercantil que justificara la facturación a esta entidad y, menos aún, de que la factura se remitiera desde el correo electrónico correspondiente a *Kataia Consulting SL*, resaltando que la factura se pagó el mismo día de la adjudicación del contrato.

Con ello, la intervención en este contrato resulta fundada.

2.5. Respecto a las alegaciones del recurrente en las que se expresa la insuficiencia probatoria para su condena por los delitos de malversación de caudales públicos y de falsedad en documento mercantil por los que ha sido condenado a partir del contrato celebrado entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y la sociedad *Kataia Consulting SL*, nos remitimos a lo que expresaremos con ocasión del recurso interpuesto por el acusado Fabio, quien plasma las mismas objeciones para el resto de contratos suscritos entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco con las sociedades *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*. Adelantamos, sin embargo, que el análisis de esta cuestión se va a resolver proclamando la improcedencia del motivo que formaliza la representación de Jesús respecto de su actuación en este supuesto.

2.6. Por último, en lo que atañe al quebrantamiento de su derecho a la presunción de inocencia por haber sido declarado responsable de un delito de asociación ilícita, su pretensión carece de cualquier fundamento, dada la pluralidad de indicios en los que descansa el convencimiento del Tribunal y la racionalidad con la que construyó su juicio conclusivo.

Nuestra jurisprudencia ha destacado que el delito de asociación ilícita del artículo 515 del Código Penal exige, entre otros supuestos, de la concertación y organización de varias personas para fines delictivos, creando una disposición más o menos compleja de funcionamiento que permita la ilícita actividad que tuvieran prevista y con la voluntad de sostener su alianza criminal de manera temporalmente extensa, superando una existencia meramente episódica o transitoria.

Unas exigencias que pueden extraerse concurrentes en el caso enjuiciado.

La prueba indica la existencia del acuerdo de desarrollar en conjunto una actividad ilegal de manera frecuente y continua. Se infiere de que los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo, compartían partido político y responsabilidades en su Comité Ejecutivo de Álava, habiendo constituido todos ellos la sociedad *Kataia*



Consulting SL y las sociedades *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*. Con los elementos de prueba que hemos sintetizado anteriormente y que la sentencia de instancia desmenuza con detalle, el Tribunal concluye que las entidades se crearon ocultando la participación de estos acusados bajo la identidad de otras personas. Y se expresa, además, en los términos ya indicados o que se verán, que estas empresas se instrumentalizaron por los acusados para solicitar que determinadas instituciones públicas regidas por compañeros de partido adjudicaran una serie de contratos a sus empresas, los cuales facturaron y cobraron incluso en diversos supuestos en los que los trabajos no se ejecutaron. También, en los términos que se han visto, instrumentalizaron las sociedades para impulsar la adjudicación de contratos a favor de otros empresarios, a los que cobraban una comisión por su intervención como *conseguidores*.

Estos elementos, observados desde la perspectiva de que las sociedades las constituyeron previamente y bajo titularidad clandestina, así como que carecían de infraestructura para cualquier otra actuación en el mercado y que desplegaron su actividad ilícita durante el largo tiempo durante el que se desarrollaron los hechos, sostiene la conclusión de que los acusados se concertaron para la actividad que se enjuicia y con voluntad de persistir en su actuación criminal.

El motivo debe desestimarse.

TERCERO.- 3.1. Su cuarto motivo de casación (el tercero no se formaliza) se funda en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 24 de la Constitución, por vulneración del "principio acusatorio", de los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la tutela judicial efectiva sin indefensión; por la inclusión en sentencia, por parte del Tribunal, de elementos o circunstancias fácticas esenciales para la tipicidad o subsunción, que no estaban contempladas en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

A partir de tres submotivos, el recurrente denuncia la infracción del "*principio acusatorio*", como derivado de los derechos fundamentales a ser informado de la acusación y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, aduciendo que el escrito de acusación no abarca algunos de los hechos por los que se ha sido condenado.

Respecto de la condena por su participación en las adjudicaciones realizadas por los presidentes de las Cuadrillas de Álava, expresa que la acusación a quien atribuyó la influencia sobre los presidentes de las Cuadrillas, para que estas entidades contrataran en un determinado sentido, fue a Fabio . Argumenta que el Ministerio Fiscal sostuvo que fue este acusado quien ejerció su influencia para contratar a la entidad *Errexal SL* y que nada dijo sobre que esta influencia se ejerciera por los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo .

Respecto de la contratación de la entidad *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL* por el *Parque Tecnológico de Álava*, el recurso niega que el escrito de calificación provisional sostuviera una influencia política de Jesús y que esta influencia se transmitiera al gerente de la empresa contratante para favorecer la adjudicación.

Por último, respecto del delito de blanqueo de capitales, denuncia que la acusación giró en torno a la ocultación del dinero negro y que la base de su condena no ha sido el blanqueo de dinero, sino de unos fondos recibidos por transferencia.

3.2. Debe destacarse, como recordábamos en las SSTs. 513/2007, de 19 de junio, 368/2007, de 9 de mayo o 655/2010, de 13 de julio, que la observancia del principio acusatorio exige, tal como ha precisado el Tribunal Constitucional, la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir «en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación» (SSTC 134/1986 y 43/1997).

El sistema acusatorio que informa el proceso penal exige, pues, que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar y proponer prueba, así como de participar en su práctica y en los debates, conociendo con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, de modo que la sentencia no resulte sorpresiva si condena. La STS 669/2001, de 18 abril, es suficientemente expresiva de que una reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 15 de marzo de 1997 y 12 de abril de 1999, entre otras), declara que lo verdaderamente importante para no vulnerar el principio acusatorio es que el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales. No hace falta que el relato resulte exhaustivo o que recoja todos sus detalles, pues muchos de ellos pueden resultar irrelevantes a efectos de enjuiciamiento, pero sí que cuente con los extremos que le dotan de una singularidad en todos aquellos aspectos que presentan una trascendencia jurídica, por lo que deberá incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación, así como los que conforman las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado (relato completo), permitiendo además conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas y que son atribuidas al acusado (relato específico).



3.3. Nuestra indicada doctrina no deja margen de prosperabilidad al reproche que plantea el motivo.

En primer lugar, respecto de las contrataciones realizadas por los presidentes de determinadas Cuadrillas de Álava, el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal reclamaba la condena del recurrente como responsable de un delito de tráfico de influencias y lo hizo constar expresamente al indicar las personas responsables de los hechos, los tipos penales en los que podía subsumirse su intervención y la petición de que se le impusiera una pena específica por este delito. Y contrariamente a lo que desarrolla el motivo, la pretensión punitiva descansó en los mismos hechos en los que reside su actual condena, pues el relato fáctico de la acusación, aunque describía la influencia ejercida por el Sr. Fabio sobre los presidentes de las cuadrillas, también incorporaba que la influencia se ejerció en virtud de un concierto con Jesús, Eugenio y Geronimo, aduciendo que las contrataciones fueron el resultado de un plan cerrado entre todos ellos.

Tampoco puede apreciarse que se haya producido una condena sorpresiva respecto de su intervención en la contratación de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, dado que al principiarse el relato de los hechos atribuidos por la acusación, se afirma que el acusado Jesús « *ideó la creación de un entramado societario y personal organizado en torno a sí mismo y que, aprovechándose de las responsabilidades políticas y/o administrativas que ostentase en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV) y contando con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, algunos de los cuales también tenían responsabilidades políticas y/o administrativas en el grado y con la participación que se precisará a continuación y que las pusieron al servicio del plan del Sr. Jesús, para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas* ». Y bajo esta ideación general que se sostiene, más adelante, entra a describir la contratación de la entidad *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL* por el *Parque Tecnológico de Álava*, recogiendo expresamente que « *Previamente a la convocatoria de dicho concurso, dentro de las actividades de la asociación ilícita referida con anterioridad, los acusados D. Jesús, D. Justino, D. Eugenio, D. Maximiliano, D. Leovigildo y D.ª Aida, acordaron y dieron lugar a que dicho concurso fuera indebidamente adjudicado a la empresa STOA y que ésta, a cambio de dicha adjudicación, abonase una comisión, todo ello conforme se relata a continuación* ». Con ello, se recoge expresamente la influencia política que el recurrente tenía y cómo, desde ella, se concertó y aplicó en la referida adjudicación.

Por último, no puede admitirse un quebranto de las posibilidades de defensa por ocultación de los hechos en los que se sustentó la condena del delito de blanqueo de capitales. Más allá de las alegaciones del recurso, el relato del escrito acusatorio sustentó que una parte importante de los ingresos delictivos obtenidos por los acusados se canalizaron a la cuenta bancaria de *Kataia Consulting SL*, de aparente titularidad ajena, expresando que una parte de estos fondos fueron cobrados por sus esposas de manera simuladamente legítima, concretamente como pagos que les hizo la mercantil por viajes o dietas irreales o que habían sido realizados por sus esposos. Son estos los hechos que determinan su condena como responsables de este delito.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 4.1. Su quinto motivo se funda en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación del artículo 24 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos y, por ende, indebida aplicación del delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal (en su redacción vigente al tiempo de los hechos) por el que el recurrente fue condenado en cuatro actuaciones negociales.

A juicio del recurrente, resulta errónea la consideración que realiza la Audiencia de instancia, en las páginas 726 a 735 de la resolución recurrida, de que el Sr. Jesús ostentaba la condición de funcionario público, a efectos penales, en la etapa en la que éste fue gerente de *Aiara Haraneko Industrialdea SA* y *Orduñako Industrialdea SA*, esto es, en la etapa previa al mes de agosto de 2007 en que se le nombró Diputado Foral de Álava, lo que determinaría la improcedencia de aplicar el delito de tráfico de influencias perpetrado por funcionario público del artículo 428 Código Penal.

4.2. Como indica la resolución impugnada, la STS 1590/2003, de 22 de abril de 2004, resume la doctrina jurisprudencial aplicable al caso en los siguientes términos:

«Tal y como ha declarado esta Sala, el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 del CP (con anterioridad art. 119 CP 1973), conforme al cual "se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", es un concepto de Derecho Penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho administrativo en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así como también los intereses de la Administración en sus diferentes facetas y modos de operar (SSTS de 27 de enero de 2003 y 4 de diciembre de 2001). Se trata de un concepto más amplio que el que se utiliza en otras ramas del ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ámbito del Derecho administrativo, pues mientras que para éste los funcionarios son personas incorporadas a la Administración



Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente "la participación en la función pública" (STS de 4 de diciembre de 2002), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto.

Es decir, se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 y 19 de diciembre de 2000), de un concepto "nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político- criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo».

4.3. Desde esta consideración, la sentencia analiza la naturaleza jurídica de las " *Industrialdeas*". De un lado porque Jesús , en su declaración como acusado, reconoció su desempeño como Gerente tanto en la " *Aiarako Industrialdea SA*" como en la " *Orduñako Industrialdea SA*". De otro, porque la Industrialdea de Orduña se extinguió en 2011 por su integración en la de Álava.

4.3.1. A estos efectos y como resalta el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, es importante resaltar que el artículo 19 del Decreto Legislativo 1/1988, de 17 de mayo (texto refundido sobre Principios Ordenadores de la Hacienda Pública del País Vasco, que fue derogado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre), describía como sociedades públicas de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco « *aquellas en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la Administración de la Comunidad Autónoma o de sus entes institucionales*», y el artículo 20.1 del citado texto legal añadía que « *es un supuesto de creación de sociedad pública la creación de una sociedad mercantil con carácter público*».

Debe observarse que la "Industrialdea" de Orduña, se creó el 10 de abril de 1992 por acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la « *Sociedad para la Promoción y Reconversión Industrial*» (en adelante, "Spri"), actualmente llamada «Agencia de Desarrollo Empresarial del Gobierno Vasco», que adquirió el 51% de su capital social a partir de un acuerdo del Consejo de la entidad y de la autorización otorgada por Decreto del Consejo de Gobierno conforme al artículo 20.3.º del RDL 1/1988 citado y al artículo 4.2 de la Ley 5/1981, de 10 de junio. Y debe observarse además que para extinguirse cualquier "Industrialdea", también se requiere un Decreto, como recoge el artículo 20.3.º del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda Pública del País Vasco, lo que en el caso de la *Industrialdea* de Orduña aconteció por el Decreto de extinción 15/2011, de 8 de febrero.

Además, debe puntualizarse que en el año 1995 la "Spri", cedió a la *Sociedad para la Promoción y Reconversión de Suelo Industrial* (en adelante, "Sprilur"), con personalidad jurídica propia, la totalidad de las acciones que aquella detentaba en las "Industrialdeas", debiendo tener en cuenta que "Sprilur" tenía su origen en otra entidad llamada "Progeinsa", creada con un capital que provenía al 100% del Gobierno Vasco. La "Spri" conservó sin embargo sus acciones dentro de los Parques Tecnológicos, de modo que se diferenció completamente la actividad de promoción de suelo, de otro tipo de actividades de tecnología industrial.

Con todo, debe concluirse que la "Spri" era el mayor accionista de los *Parques Tecnológicos*, y que "Sprilur" lo era de las "Industrialdeas", siendo los restantes accionistas las Diputaciones Forales, los Ayuntamientos o distintas Agencias de Desarrollo, todas ellas entidades públicas. Y a mayor abundamiento debe resaltarse, en lo referente a la naturaleza de los fondos que manejaban las "Industrialdeas", que estas sociedades estaban dotadas presupuestariamente con dinero público.

Consecuentemente, las "Industrialdeas" son sociedades públicas creadas por un ente público y que en el año 2006 tenían un accionariado eminentemente público a la vista de la naturaleza de los organismos que detentaban su capital social, de modo que Jesús cumplía el requisito exigido jurisprudencialmente de ejercer "función pública" incluso en su etapa previa a ser nombrado Diputado Foral de Álava, esto es, mientras ejercía el cargo de gerente de una entidad de derecho público y gestiona fondos de procedencia pública.

4.3.2. En cuanto a la segunda exigencia del artículo 24 del Código Penal, relativa a la forma de nombramiento, el recurrente sostiene que pasó un proceso de selección y firmó un contrato a propuesta del Consejo de Administración.

Decíamos en nuestra STS 166/2014, de 28 de febrero, que, a efectos penales, el concepto de funcionario público se asienta en bases materiales y no en la pura apariencia o el ropaje externo jurídico o administrativo. Se trata de un concepto marcadamente funcional que precisa dos presupuestos: el nombramiento por autoridad competente y la participación en el desempeño de funciones públicas.

Y haciendo referencia al nombramiento, resaltábamos «Se impone en este punto, más que en otros, un ponderado "levantamiento del velo": estar a la realidad esencial y no al ropaje formal. La huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada



de una "huida del Derecho Penal", sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material».

Eso sucede aquí en relación al recurrente. Se dice que no es funcionario público porque fue nombrado por el Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, sin embargo, se soslaya que la mercantil, en los términos ya expresados, es de constitución pública y funciona con fondos de aportación pública para la gestión de un interés de valor colectivo, concretamente el favorecimiento de la actividad empresarial en los municipios donde actuaban las correspondientes *Industrialdeas*, proporcionando y facilitando a las empresas el acceso a suelo industrial urbanizado, edificaciones industriales u oficinas para un óptimo desarrollo de su actividad. Y elude además que el Consejo de Administración de la mercantil está compuesto: por un Alcalde; por una persona designada por la Entidad pública "Álava Agencia de Desarrollo"; y por dos representantes de "Sprilur", sociedad que tiene por objeto el impulso industrial y cuyo capital social está suscrito en un 92,27% por la *Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial* y en un 7,73% por la *Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi*.

En resumen, la designación del recurrente lo fue como gerente de una empresa de naturaleza pública y realizado por un Consejo de Administración compuesto por representantes de instituciones públicas y de empresas tenedoras de capital de naturaleza pública, lo que define claramente la sustancia de su nombramiento. Y la naturaleza de sus funciones, por más que confluya con su propia posición en el partido político al que pertenecía, no puede dissociarse de capacidad de influencia respecto de la adjudicación de los contratos que se enjuician.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 5.1. Su sexto motivo se formaliza con sujeción al artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación del artículo 428 del Código Penal, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del tráfico de influencias cometido por funcionario, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Urbanorma".

En la sentencia recurrida, en lo que hace referencia a la adjudicación del contrato de asesoramiento a la entidad "Urbanorma", la Audiencia condena al recurrente como autor de un delito de tráfico de influencias cometido por funcionario.

El Tribunal entiende que tanto Jesús como Geronimo influyeron sobre el Director del Parque Tecnológico de Álava para que contratara a la mercantil "Urbanorma, S.A." para la prestación de una serie de servicios jurídicos en relación con la negociación y compra de terrenos destinados a la ampliación del Parque. La influencia deriva, para el Tribunal de instancia, de una suerte de compañerismo político entre esas tres personas y del "poder" que tenían los dos primeros en la organización alavesa del Partido Nacionalista Vasco. Asimismo, entiende el Tribunal de instancia que en Jesús concurre el carácter de funcionario a efectos del artículo 24 del CP, aunque su cargo de funcionario no guardara relación alguna con este contrato, ni con el *Parque Tecnológico de Álava*.

A juicio del recurrente, en el caso que nos ocupa, nos encontramos con una condena por tráfico de influencias construida por el mero dato de una supuesta afinidad y militancia política, pero sin que se identifique ningún comportamiento o actuación de "prevalimiento" de presión moral sobre el Director del *Parque Tecnológico de Álava*.

5.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "*Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación



unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

5.3. La mentada doctrina conduce a la desestimación del motivo.

El artículo 428 del Código Penal castiga al funcionario público o autoridad que influya en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario público o autoridad, cuando pretende conseguir por este camino una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que el prevalimiento no se debe identificar con una forma coactiva sobre la voluntad del funcionario, porque la descripción típica sólo requiere que los autores se hayan valido de una situación que puede influir sobre la motivación del funcionario, entendiendo la influencia como la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleve a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta. Se trata del aprovechamiento de un predominio o fuerza moral por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y con un influjo suficientemente eficiente por la situación prevalente que ocupa quien actúa.

Este predominio puede originarse en una relación personal ajena a la estructura administrativa en la que desempeñen sus funciones profesionales ambos funcionarios. De entre estos supuestos, además de la amistad (cuyo aprovechamiento puede ser igualmente típico cuando la amistad presenta intensidad suficiente como para mover la voluntad del destinatario), se encuentra cualquier situación de preeminencia no laboral. Espacio en el que se ubica la común pertenencia a un partido político, siempre que el seguimiento de las indicaciones emitidas por uno de los miembros sea susceptible de condicionar el reconocimiento que se dispense en la organización a los demás integrantes, lo que es observable respecto de las indicaciones dadas por quienes ocupan cargos en la ejecutiva provincial del partido, como aquí se ha inferido a partir de los indicios ya analizados en el fundamento segundo de esta resolución. También se ubica en este espacio el hecho de que la ampliación de *Parque Tecnológico de Álava* podía precisar de la coordinación del proyecto con la *Industrialdea* de Álava, de la que el recurrente era gerente, lo que conecta directamente con las funciones públicas que determinan la aplicación del art. 428 con preferencia al art. 429 del Código Penal).

Ambas circunstancias fueron las que determinaron, conforme a la valoración probatoria ya analizada, que la propuesta de adjudicación del contrato de asesoramiento jurídico se hiciera a favor de las personas que indicó el recurrente, habiéndose admitido incluso las modificaciones que él mismo introdujo. Y estas exigencias típicas que plasman en el relato de hechos probados de manera difícilmente cuestionable, que proclama que el recurrente, para lograr que se adjudicaran determinadas contrataciones a las entidades que podían reportarle los sustanciales ingresos económicos que pretendía, primero se sirvió de su posición política como integrante del *Araba Buru Batzar* (Comité Ejecutivo de Álava del Partido Nacionalista Vasco) y de su posición de gerente en la *Aiara Haraneko Industrialdea SA*, y, después, de su posición como Diputado Foral del Álava, sin que su actitud se desvanezca para el contrato de Urbanorma por el simple hecho de que fuera Maximiliano quien reclamó al recurrente su intervención, pues se declara probado que la solicitud respondió a la influencia política del recurrente en el territorio de Álava y se proclama también expresamente que «Dicha adjudicación se hizo en favor de Urbanorma como consecuencia de la influencia de D. Jesús (ayudado por el Sr. Geronimo)».

El motivo se desestima.

SEXTO.- 6.1. El séptimo motivo se funda en el artículo 849.1 de la LECRIM por indebida aplicación de los artículos 404 del Código Penal y 28 (en relación con el art. 65) del Código Penal, al sostener que no concurren todos o parte de los elementos del tipo del delito de prevaricación o, subsidiariamente, por no concurrir en el recurrente los requisitos para ser considerado inductor, en relación con la contratación de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* como asesor de *Parque Tecnológico de Álava*.

El motivo se formula subordinado al submotivo segundo, del motivo segundo. Aduce el recurrente que no ha quedado acreditada la inducción mediata en la que se asienta la condena por prevaricación en virtud de este contrato, por lo que debe casarse y anularse la sentencia en este aspecto.

6.2. El motivo no puede prosperar.

La inducción consiste en hacer surgir en otro la voluntad de realizar un concreto hecho delictivo, que en este supuesto consistió en emitir una resolución injusta o contraria al ordenamiento jurídico. La actuación incitante consiste en un influjo psíquico que haga aparecer el dolo en el sujeto principal (STS 1022/2012, de 19 de diciembre, entre otras), siendo irrelevante que para la inducción del hecho se utilice por el instigador a un sujeto intermediario o que, por el contrario, enlace directamente con los autores materiales del delito (STS 556/2003, de 10 de abril), como resulta también irrelevante que el tipo delictivo se configure como un delito especial



propio como es el delito de prevaricación administrativa y que el inductor carezca de la cualificación que se exige para ser sujeto activo de la infracción penal, pues el partícipe no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación que amplían el tipo penal (STS 539/2003, de 30 de abril).

Estas exigencias confluyen en el caso de autos y aparecen suficientemente reflejadas en el intangible relato fáctico.

En concreto, se declara probado que el recurrente, en virtud de un concierto previo con los acusados Eugenio y Justino , decidieron impulsar y dieron lugar a que se adjudicara un contrato administrativo de asesoramiento a favor de la empresa *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL*, detallando además lo injusto de la decisión que inspiraron. Se describe que para lograr un particular beneficio económico, estos tres acusados espolearon que la propuesta de adjudicación del contrato administrativo y la posterior asignación del trabajo se hiciera a favor de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*. Para ello se sirvieron de la influencia política que tenía el recurrente sobre las personas que habían de decidir el concurso y lo hicieron sabiendo que la entidad *Stoa* había presentado una oferta de realización de los trabajos con dos precios distintos, pese a lo cual, ni se excluyó su oferta del concurso público, ni se subsanó la contradicción, sino que, aprovechando que Eugenio formaba parte de la mesa de contratación, se tramitó la propuesta de adjudicación conforme a la cifra que resultaba más favorable para la adjudicación que se pretendió favorecer.

En concreto, el relato de hechos probados refleja que:

« El Parque Tecnológico de Álava anunció el 16 de noviembre de 2008 la convocatoria de un proceso de licitación para la adjudicación de los trabajos de consultoría y asistencia técnica para la redacción de la totalidad de los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución urbanística necesarios para el desarrollo de un nuevo sector tecnológico en Miñano.

Previamente a la convocatoria de dicho concurso, los acusados D. Jesús , D. Justino y D. Eugenio acordaron y dieron lugar a que dicho concurso fuera indebidamente adjudicado a la empresa "Studio Técnico Obras y Arquitectura S.L." (en adelante, "Stoa") y que ésta, a cambio de dicha adjudicación, abonase una comisión, todo ello conforme se relata a continuación, actuando nuevamente el Sr. Jesús y el Sr. Eugenio dentro de la finalidad de la asociación creada entre ellos y cuyo contenido se desarrollará posteriormente.

SEGUNDO- *El 15 de diciembre de 2008, la mercantil "Stoa" presentó al PTA una oferta-licitación para el meritado contrato, firmada por el señor Justino . Incluía como subcontrata a la firma "Alberdi-Vicinay Consultores", que había sido constituida por la señora Nicolasa con la señora Alejandra .*

Ese mismo día, según lo establecido en la convocatoria, se constituyó la Mesa de Contratación en las oficinas centrales del Parque Tecnológico de Álava en Miñano Mayor, integrada por Dña. Aida (directora técnica del parque) como presidenta, Dña. Blanca (directora de Innovación) como vocal, y D. Faustino (director financiero) como secretario, procediéndose a la apertura de las proposiciones económicas de las empresas, seis en total, que respondieron a la convocatoria. La responsabilidad de valorar las proposiciones económicas de las empresas recaía en el acusado D. Eugenio , director financiero del parque y secretario de la mesa, y la parte técnica en la Sra. Aida .

El acta de la reunión, firmada por los tres miembros de la Mesa de Contratación, dejó constancia de que en la oferta económica de "Stoa", existe discrepancia entre la cifra escrita y el desglose presentado. En concreto, "Stoa" había propuesto por escrito un presupuesto de 343.592,99 euros más IVA, pero en el desglose detallado de los trabajos a realizar, esa cantidad se elevaba a 499.762,91 euros más IVA.

En este sentido, el pliego de condiciones particulares elaborado por el parque para regular el proceso de contratación establecía en su artículo 4.2 que "la proposición económica se presentará escrita a máquina y firmada, no aceptándose aquellas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Parque Tecnológico de Álava-Arabako Teknologi Elkartegia S.A. estime fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, variara sustancialmente el modelo establecido en el Anexo I, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por el Comité de Valoración".

TERCERO- A pesar de lo recogido en el transcrito artículo 4.2 del pliego de condiciones y de la discrepancia que existía en la oferta económica de "Stoa", D. Maximiliano , director gerente del parque, elevó propuesta de adjudicación del contrato a dicha empresa, con fecha de 12 de enero de 2009, ya que conocía el interés que tenía el Sr. Jesús en la empresa "Stoa", teniendo una gran influencia política sobre el Sr. Maximiliano , el Sr. Jesús , quien, desde Agosto de 2007, ya era Diputado Foral en la DFA y miembro del Consejo de Administración



del PTA. El Sr. Eugenio conocía asimismo la forma indebida de adjudicación del contrato y lo facilitó para favorecer el pago acordado.

El Sr. Maximiliano, al constatar la diferencia de la oferta, se puso en contacto con la empresa del Sr. Justino, en vez de optar por rechazar la oferta, y sin que conste probado que se asesorara fehacientemente o que pidiera un informe acerca de la discrepancia, decidió el Sr. Maximiliano, pese a ello, ejecutar el contrato por la cifra más baja que constaba en la oferta tal y como le había indicado el Sr. Justino.

El 19 de enero de 2009, D. Leovigildo, a pesar de ser conocedor de todo el trámite de procedimiento que se siguió, de la normativa existente en el pliego de condiciones y habiendo adjudicado previamente la primera fase del contrato a "Urbanorma" (que iba en la propuesta junto a "Stoa") por adjudicación directa, al ser informado por el Sr. Maximiliano de que el Sr. Jesús estaba interesado en la adjudicación del contrato a "Stoa", en su condición de presidente del Consejo de Administración del PTA, oficializó la adjudicación del contrato a "Stoa", y el día 4 de febrero de 2009 suscribió el contrato correspondiente con D. Justino por un importe de 343.592,99 euros más IVA ».

Y termina añadiendo « **SÉPTIMO-** El pago de la comisión acordada, como consecuencia de la fraudulenta adjudicación referida en los apartados anteriores, se materializó del modo que se expone a continuación.

El 09 de enero de 2009, a las 13:19 horas, "Kataia Consulting" (kataia@vodafone.es) envía a DIRECCION003 un email "sin asunto", con el documento adjunto: "fra NUM000 .doc", donde se lee: "Aquí te adjunto la factura acordada. Un saludo." Fra NUM000 .doc se trata de la factura n.º NUM000 de "Eskalmelo SL" a "Stoa" fechada el 08-01-2009 por importe de 3.570,64 y en concepto de "Trabajos de colaboración en redacción de Planes Generales de Ordenación Urbana de Arrazua-Ubarrundia y Aramaio". La factura en cuestión le llega a Justino desde la dirección de correo de "Kataia Consulting" (kataia@vodafone.es), dirección que usa Doña. María Cristina, contable de la empresa, quien le envía la factura que han acordado, teniendo una mera intervención mecánica en la redacción de la misma y no quedando acreditado que ella conociera la inexistencia del trabajo facturado, y siendo "Kataia" la sociedad creada para fines ilícitos como se concretará más adelante.

El 27 de enero, "Stoa" ingresa, desde una cuenta de Caja Laboral de la que es titular la empresa, la cantidad de 3.570 euros en la cuenta de "Ipar Kutxa" de "Eskalmelo S.L." (NUM087 "Eskalmelo" S.L), con el concepto "abono fra. "Eskalmelo" fra NUM000 ".

Dicha factura y el pago efectuado en base a la misma, no se corresponden con trabajos efectivamente realizados en materia de redacción de planes generales de ordenación urbana, tratándose de un pago o abono de una comisión que D. Justino realizaba a D. Jesús y a la sociedad "Kataia" por las gestiones que éste había efectuado para la contratación de la empresa del primero ("Stoa") por parte del PTA, teniendo conocimiento de ello Faustino cuya esposa era socia de "Kataia"».

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 7.1. Su siguiente motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación del artículo 419 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, por considerar que no concurren todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del cohecho pasivo por el que el recurrente fue condenado en el denominado "Bloque Stoa".

En lo que respecta al denominado "Bloque Stoa", la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 419 del Código Penal entonces vigente, al considerar que, en ejercicio de su cargo y a cambio de una supuesta dádiva de 3.570 euros, indujo de forma indirecta, es decir, a través de Maximiliano, a Leovigildo (Presidente y apoderado del Parque Tecnológico de Álava), para que éste adjudicara un contrato de asesoramiento a la mercantil *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*.

Aduce que el delito exige, como elemento objetivo del tipo, de la realización de un determinado acto en el *ejercicio de su cargo*. A partir de esta exigencia, subraya que la Audiencia se ha limitado a señalar que el recurrente era miembro del Consejo de Administración del Parque Tecnológico de Álava, si bien no describe que este órgano colegiado tuviera ninguna intervención en el proceso de gestión, valoración y/o adjudicación del contrato que nos ocupa, de modo que, en consecuencia, no hay ninguna actuación del recurrente en el ejercicio del cargo de miembro del Consejo de Administración. Añade que tampoco concurre otro de los elementos del delito del artículo 419 del Código Penal entonces vigente, esto es, la existencia de *"una acción u omisión constitutivas de delito"*. Por todo ello, considera que debe casarse parcialmente la sentencia recurrida para, en su lugar, decretar la libre absolución del recurrente del delito de cohecho pasivo del artículo 419 Código Penal.

7.2. En la fecha de los hechos, el artículo 419 del Código Penal sancionaba a *« la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitar o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente*



o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito».

La actuación delictiva del recurrente queda reflejada en su acción inductora para la comisión de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal.

Respecto de la exigencia de que el comportamiento se despliegue en el *ejercicio de su cargo*, nuestra jurisprudencia ha destacado que no resulta exigible en el delito de cohecho que el funcionario que solicita o percibe la dádiva sea el encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando que el acto que ejercita el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que el particular entienda que el corrupto podrá realizar lo pretendido con especial facilidad en atención a la función que desempeña, sin que resulte preciso que se trate de un acto que corresponda precisamente ejercitar al funcionario en el uso de sus específicas competencias (SSTS 1149/2009, 26 de octubre o 186/2012, de 14 de marzo). Y hemos indicado además que tampoco es necesario que el funcionario beneficiado por la dádiva sea el funcionario encargado del acto sobre el que actúa el cohecho, bastando con que el mismo se vea facilitado por la acción del funcionario receptor o que solicita el beneficio (STS 504/2003, de 2 de abril).

En el presente supuesto, aun cuando la decisión de contratación fuera adoptada por el Presidente del Consejo de Administración, se aprecia en el recurrente una función pública particularmente próxima a la consecución de la actuación ilícita, pues formaba parte del órgano de dirección de la entidad alavesa y su comportamiento consistió, precisamente, en conducir la voluntad de quien ejercía específicamente la competencia de decidir para todos los parques tecnológicos de la Comunidad Autónoma.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Su motivo noveno se formaliza por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, concretada en la indebida aplicación de los artículos 392 y 390.1 del Código Penal, al no concurrir todos o parte de los elementos de dicho tipo penal del delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Stoa".

El motivo expresa su adhesión a lo que, sobre esta cuestión, se alegue y postule en los recursos que se interpongan por el resto de las defensas. Incumple así las exigencias de justificación del artículo 874 de la LECRIM, lo que conduce a la desestimación del motivo, sin perjuicio de los aspectos que otros recursos susciten.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 9.1. El siguiente motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley concretada en la indebida aplicación de los artículos 404, 74 y 28 del Código Penal, en relación con el artículo 65 del mismo cuerpo legal, al entender que no concurren todos o parte de los elementos del tipo de prevaricación o, subsidiariamente, por no concurrir en el recurrente los requisitos para ser considerado cooperador necesario "extraneus", ni para la continuidad, en relación con el denominado "Bloque Gobierno Vasco".

Denuncia que el Tribunal de instancia ha aplicado indebidamente el artículo 404 del Código Penal al condenar al recurrente como cooperador necesario de un delito continuado de prevaricación, sin concurrir todos los elementos del tipo, ni en particular, la ilegalidad *manifiesta* de los actos administrativos. Aduce que el artículo 56 del RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para la tramitación del expediente de contratos menores solo exigía la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reuniera los requisitos reglamentariamente establecidos. En el contrato menor de obras, se requería además el presupuesto de las obras y, solo cuando las normas específicamente lo requiriesen, se exigía un proyecto de realización. Aduce el recurso que esta misma exigencia es la que se mantuvo para los contratos menores en el artículo 95 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y añade que el contrato se puede realizar con cualquier profesional que cuente con habilitación para realizar la prestación, sin que sea exigencia que los profesionales adjudicatarios se encuentren inscritos en ningún registro de licitadores públicos, pues tales registros se habilitan únicamente para facilitar la tramitación de los expedientes de contratación, eliminando la necesidad de aportar determinados documentos de manera redundante a los distintos expedientes de contratación. Por último, subraya que la ejecución de los contratos no es contraria a la subcontratación, de lo que es expresión la regulación recogida en el artículo 210 de la Ley 30/2007 y, aunque así fuera, nunca podría comportar un vicio de ilegalidad de la decisión de adjudicación, pues esta siempre es previa a la subcontratación.

Considera, por tanto, que no hubo ninguna ilegalidad en los contratos que realizó el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco con la entidad *Kataia Consulting SL*, ni tampoco con las entidades *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*.



9.2. Conforme a la redacción del artículo 404 del Código Penal, el delito de prevaricación administrativa surge cuando, con ocasión del dictado de una resolución administrativa, se dota a ésta de un contenido arbitrario, a sabiendas de su "injusticia".

Pacífica jurisprudencia de esta Sala tiene descrito que el bien jurídico que el tipo penal protege es el recto y normal funcionamiento de la Administración pública, de modo que opere con plena observancia del sistema de valores constitucionales, esto es, que la Administración sirva con objetividad a los intereses generales, rigiendo su actividad con pleno sometimiento a la ley y al derecho (arts.103 y 106 CE).

De este modo, la Sala ha descrito que el tipo penal precisa, no sólo que el sujeto activo del delito de prevaricación administrativa tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, sino que: 1) Adopte una decisión en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo, único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o decisiones de orden administrativo; 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictoria con el derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen respecto sobre una cuestión concreta, o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que en todo caso la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y 3) Que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión (SSTS 443/2008, de 1 de julio, o 1021/2013, de 26 de noviembre, entre muchas otras).

La prevaricación administrativa precisa así de una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los administrados, si bien el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la norma praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad pues, como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/1998, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002, 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...».

9.3. Proyectada la anterior doctrina al caso que ahora se analiza, debe concluirse que concurren las precisas exigencias típicas respecto de los comportamientos en los que se ha hecho descansar su responsabilidad, esto es, que la actuación del recurrente impulsó una decisión claramente contraria al ordenamiento jurídico y con conocimiento de esa contrariedad.

En concreto, lo que la sentencia reprocha es una actuación orientada a conseguir la adjudicación directa de determinados contratos a las tres entidades controladas por los acusados Jesús , Geronimo y Eugenio , con la exclusiva intención de favorecerles económicamente y sin que concurrieran razones de interés público que justificaran que esas empresas fueran las adjudicatarias. La ilegalidad no descansa en determinadas actuaciones abordadas en los expedientes de contratación, sino en el voluntarismo de adjudicar los contratos a los acusados, instrumentalizando para ello el sistema de contratación directa y vadeando el objeto que la Ley 30/2007, de Contratos del Estado fija en su artículo 1 al indicar que: « *La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*».

La sentencia extrae la intencionalidad de una serie de vestigios que apuntan a su concurrencia. En primer lugar, refleja que en alguna ocasión se fraccionó el objeto del contrato, lo que solo se justifica por la intención de disminuir su coste de adjudicación y eludir así la convocatoria de un concurso público que se sujetara a los principios de publicidad y concurrencia. En otros casos, pese a que el mecanismo de contratación directa sí se correspondió con el objeto del contrato, se concertó su ejecución con las empresas de los acusados únicamente para favorecerles económicamente, pues las sociedades eran de reciente creación y carecían de experiencia o capacidad que justificara una preferencia para la realización de los trabajos. Y como elemento que evidenciaría que la intención inicial de la adjudicación fue el favorecimiento personal de las empresas y



el enriquecimiento de sus responsables, el Tribunal de instancia no solo detalla que varios de los contratos fueron ejecutados en su integridad por entidades distintas de las contratadas, sino que los responsables del departamento fiscalizaron y autorizaron pagar algunos de los trabajos contratados, pese a que nunca se habían ejecutado.

Concretamente, en el relato de hechos probados se recoge (Apartado Primero, de la Parte Tercera) que: «**PRIMERO-** Las mercantiles "Kataia Consulting S.L.", "Errexal S.L" y "Ortzi Muga S.L" (mercantiles que se crearon para conseguir, algunas de forma exclusiva y otras de forma parcial, fines ilícitos y con íntima relación entre ellas y que en adelante se identificarán como "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga"), durante los años 2007 y 2008, contrataron en diversas ocasiones con el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco bajo la modalidad de contratos menores.

Para obtener esas adjudicaciones, los acusados D. Marcelino, Sr. Jesús, Sr. Faustino y Sr. Geronimo, con la anuencia de D. Florian, quien, como más adelante se indicará, se prestó a los anteriores para la consecución de sus ilícitos fines, se concertaron con el acusado D. Fabio, que ostentaba el cargo de director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

En ese momento, el Sr. Borja desarrollaba las funciones de Viceconsejero del Departamento de Cultura en la misma institución, no constando la existencia de ninguna relación con los anteriores acusados, y manteniendo un contacto meramente institucional con el Sr. Fabio.

En ese marco, y sobre la base de la relación personal que mantenía con los demás acusados, D. Fabio, prevaleciendo de las funciones que desarrollaba en materia de contratación pública:

1) Consiguió la adjudicación irregular de contratos mediante el fraccionamiento del objeto de contratación y los importes de los contratos, para cuadrar su adjudicación con el procedimiento de contrato menores a favor de la mercantil "Errexal".

2) Propuso al Sr. Borja la adjudicación de contratos menores a las empresas "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga" sin realizar comprobación alguna sobre la capacidad y solvencia de las mercantiles y la calidad del trabajo que podían realizar. Todos los contratos fueron adjudicados sin informe de función pública o comprobación previa de la conveniencia de contratación de la mercantil correspondiente para cada caso como era la práctica habitual del Gobierno Vasco.

3) Permitió y propició que, en los casos que se indicarán y de acuerdo con los adjudicatarios, se abonaran las prestaciones económicas establecidas en los contratos sin que las mercantiles hubieran desarrollado el objeto de la contratación, ocasionando así un quebranto a las arcas públicas.

4) Adjudicó contratos a sabiendas que la prestación sería realizada por empresa distinta a la que figuraba como contratante no siendo notificada tal circunstancia en forma al Gobierno Vasco».

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- 10.1. Los motivos undécimo y duodécimo se formulan por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender el recurrente que para el contrato suscrito entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y la entidad *Kataia Consulting SL*, se ha aplicado indebidamente el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 del Código Penal en relación con el artículo 390.1 de mismo texto punitivo, así como el delito de malversación de fondos públicos del artículo 423.1 del Código Penal.

10.2. Los motivos no se desarrollan en los términos formulados, sino que se vinculan al submotivo tercero del segundo motivo de su recurso. Se sostiene la inexistencia del delito de falsedad en documento público en concurso con un delito de malversación, si bien se hace a partir de negar los hechos que la sentencia de instancia proclama.

La resolución afirma que los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo aportaron la sociedad *Kataia Consulting SL* y que, como reales responsables de la entidad, facturaron al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco la ejecución del contrato suscrito con esta entidad el 22 de febrero de 2007 y cobraron el 7 de mayo de 2007 los 11.890 euros pactados por un estudio relativo a la «*Grabación y análisis de los participantes en el programa de juventud vasca cooperante durante los años 2004, 2005 y 2006*». Pese a todo, el estudio no estaba realizado y se aprovecharon de que Fabio, (director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco), por su acuerdo con ellos, dio el visto bueno a la injustificada factura y autorizó su abono.

Vista la intangibilidad del relato fáctico para el cauce procesal empleado, se constata el correcto juicio de subsunción realizado en la instancia. En primer lugar, porque resulta penalmente irrelevante si la falsedad fue cometida por el recurrente o por un tercero a su encargo, pues los delitos de falsedad no son delitos de propia



mano, de modo que admiten la coparticipación de quienes tengan el dominio funcional del hecho y conozcan que el documento incluye hechos mendaces (Sentencia 2553/2001, de 4 de enero de 2002 o 307/2013, de 4 de marzo, entre muchas otras). Respecto de la malversación de caudales públicos, los acusados realizaron una aportación necesaria y relevante para la consumación de la apropiación de los fondos públicos asignados al Departamento de Cultura, cual fue el concierto con el acusado Fabio para simular la prestación de un servicio inexistente y la aportación del documento preciso para que el expediente de pago pudiera llevarse a término pese a lo injustificado del abono.

En concreto, los hechos probados expresan que: « Las mercantiles "Kataia Consulting S.L.", "Errexal S.L" y "Ortzi Muga S.L" (mercantiles que se crearon para conseguir, algunas de forma exclusiva y otras de forma parcial, fines ilícitos y con íntima relación entre ellas y que en adelante se identificarán como "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga"), durante los años 2007 y 2008, contrataron en diversas ocasiones con el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco bajo la modalidad de contratos menores.

En ese momento, el Sr. Borja desarrollaba las funciones de Viceconsejero del Departamento de Cultura en la misma institución, no constando la existencia de ninguna relación con los anteriores acusados, y manteniendo un contacto meramente institucional con el Sr. Fabio .

En ese marco, y sobre la base de la relación personal que mantenía con los demás acusados, D. Fabio , prevaliéndose de las funciones que desarrollaba en materia de contratación pública:

1) Consiguió la adjudicación irregular de contratos mediante el fraccionamiento del objeto de contratación y los importes de los contratos, para cuadrar su adjudicación con el procedimiento de contrato menores a favor de la mercantil "Errexal".

2) Propuso al Sr. Borja la adjudicación de contratos menores a las empresas "Kataia", "Errexal" y "Ortzi Muga" sin realizar comprobación alguna sobre la capacidad y solvencia de las mercantiles y la calidad del trabajo que podían realizar. Todos los contratos fueron adjudicados sin informe de función pública o comprobación previa de la conveniencia de contratación de la mercantil correspondiente para cada caso como era la práctica habitual del Gobierno Vasco.

3) Permitió y propició que, en los casos que se indicarán y de acuerdo con los adjudicatarios, se abonaran las prestaciones económicas establecidas en los contratos sin que las mercantiles hubieran desarrollado el objeto de la contratación, ocasionando así un quebranto a las arcas públicas.

4) Adjudicó contratos a sabiendas que la prestación sería realizada por empresa distinta a la que figuraba como contratante no siendo notificada tal circunstancia en forma al Gobierno Vasco.

SEGUNDO- La adjudicación de contratos mediante la modalidad de contratos menores se basaba en una tramitación reducida en la que D. Borja adjudicaba directamente contratos públicos hasta determinada cuantía al contratista de su elección mediante el dictado de una resolución, a propuesta del director del departamento (12.000 € los sometidos al TRLAP 2/2000, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y, posteriormente, 18.000 € los sometidos a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Por su parte, D. Fabio , en su condición de Director, acreditaba la realización efectiva por parte del contratista del servicio o contraprestación, y para ese supuesto, mostraba su conformidad expresa y formal con la recepción del bien o la realización del servicio mediante su "visto bueno (firma) de la factura", acto que determinaba el nacimiento de la obligación de pago por parte de la administración (ADO) y posterior abono (P) del precio indicado en la resolución. Todo ello, según las funciones que se establecían en el Decreto 25/06 de 14 de febrero por el que se regula la estructura orgánica del Departamento de Cultura.

Dicho plan se materializó en la adjudicación de los siguientes contratos: Para obtener esas adjudicaciones, los acusados D. Marcelino , Sr. Jesús , Sr. Faustino y Sr. Geronimo , con la anuencia de D. Florian , quien, como más adelante se indicará, se prestó a los anteriores para la consecución de sus ilícitos fines, se concertaron con el acusado D. Fabio , que ostentaba el cargo de director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco...//...

3.2 Adjudicaciones a "Kataia Consulting S.L."

SÉPTIMO- En términos semejantes y a favor de la mercantil "Kataia", inscrita en el Registro de Contratistas del Gobierno Vasco en fecha 23 de mayo de 2007, el Sr. Fabio propuso la adjudicación directa y el abono del precio de los siguientes contratos:

- En fecha 22 de febrero de 2007, D. Borja adjudicó a "Kataia" la realización de la "grabación y análisis de los participantes en el programa de juventud vasca cooperante durante los años 2004, 2005 y 2006" por importe de



10.250 €, más IVA. A pesar de que el objeto de la prestación contractual no se había ejecutado por la mercantil, y a sabiendas de ello, D. Fabio dio el visto bueno a la factura n.º NUM017 de fecha 16 de marzo de 2007 que presentó la mercantil, y que no reflejaba la realidad al no haberse cumplido el contrato, percibiendo la misma el día 7 de mayo de 2007 la cantidad de 11.890 € »

Los motivos se desestiman.

UNDÉCIMO.- 11.1. El recurrente no formaliza el decimotercero de los motivos anunciados. El subsiguiente se formula por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del delito continuado de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal respecto de los contratos suscritos entre distintas Cuadrillas de Álava y la entidad *Errexal SL*.

El motivo denuncia que en el *factum* de la sentencia no se detallan los actos de influencia supuestamente desplegados por Jesús para lograr que los presidentes de determinadas Cuadrillas de Álava contrataran con la entidad *Errexal SL*, y añade que el recurrente tampoco pudo actuar en estos hechos en su condición de funcionario público.

11.2. El artículo 428 del Código Penal sanciona al « *funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero*».

Al fundamento cuarto de esta resolución ya hemos expresado las razones por las que el recurrente tiene la consideración de funcionario público respecto de estos hechos. Desde esta conclusión, debe subrayarse que los hechos probados reflejan el resto de las exigencias típicas precisas para la existencia del delito de tráfico de influencias del artículo que analizamos, esto es, que el recurrente actuó con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, además de que para lograrlo influyó en otra autoridad o funcionario público, concretamente sobre los Presidentes de las Cuadrillas de Álava vinculados con su mismo partido político, sin que para la perpetración del delito se exija que el sujeto activo haya actuado en el ejercicio de su función pública, bastando con que la influencia tenga su origen o se haya desplegado a partir de cualquier prevalencia personal o jerárquica.

En concreto, el relato de hechos probados describe que Eugenio, Geronimo y el recurrente, se concertaron con el acusado Fabio (Director de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco) para lograr que los Presidentes de las Cuadrillas de Álava que pertenecían al PNV, suscribieran con los tres primeros (que formaban parte de la ejecutiva provincial de ese partido) diversos contratos que tenían por objeto realizar una serie de actuaciones relativas al « *II Plan Joven*» que serían subvencionadas por el Gobierno Vasco. Para lograr las adjudicaciones, los tres acusados primeramente indicados constituyeron, con la cooperación de Marcelino y Florian, la sociedad *Errexal SL*. La sentencia declara probado que Fabio era el responsable de la interlocución con los Presidentes de las Cuadrillas y que « *El día 27 de diciembre de 2005, el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco adoptó el acuerdo por el que autorizó la concesión de ayuda extraordinaria por importe total de 90.000€ a las Cuadrillas. En virtud del citado acuerdo, todas las Cuadrillas tenían que aprobar la realización del II Plan Joven, adjudicando su realización a alguna empresa antes del día 31 de diciembre de 2005.*

Fabio, en su condición de Director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria, comunicó la adopción del citado acuerdo a las Cuadrillas y en ejecución del plan antes referido, y junto a los otros tres acusados Sres. Jesús, Geronimo y Faustino, en su calidad de miembros destacados del "Araba Buru Batzar", lo que les permitía acceder a los Presidentes de las Cuadrillas, indicaron a los mismos la empresa "Errexal" como mercantil con la que debían contratar. "Errexal" resultó de este modo la adjudicataria del "II Plan Joven" de todas las Cuadrillas, pese a que se acababa de constituir y carecía de trabajadores, medios y experiencia».

El motivo se desestima.

DUODÉCIMO.- 12.1. Su decimoquinto motivo se formaliza por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el delito de cohecho pasivo impropio del artículo 426 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar.

La sentencia recurrida (pág. 890 y ss. y pág. 1.082 y ss.), considera al recurrente autor de un delito de cohecho pasivo impropio del artículo 426 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar. El recurrente subraya que la condena se funda en que Gabino realizó un ofrecimiento de dádiva al recurrente en consideración a su cargo de Diputado Foral en Álava. Sin embargo, esgrime que, al menos desde la consideración del oferente, no existió ningún regalo material que fundamente la condena por el delito de cohecho.



12.2. Desde una consideración sustantiva del motivo formulado, el artículo 424 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, sancionaba a la autoridad o funcionario público que admitiera dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Nuestra jurisprudencia ha expresado que el término « *en consideración a su función* » debe interpretarse en el sentido de que la razón o el motivo del regalo ofrecido o entregado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que el acto de liberalidad únicamente se produzca por la especial posición que ostenta el cargo público que se beneficia de él, de modo que si el sujeto activo no desplegara tal función, el particular no se hubiera dirigido a él y no le hubiera ofertado o entregado el presente (SSTS 362/2008, de 13 de junio, o 323/2013, de 23 de abril, entre otras).

La previsión legal responde a lo que, de manera coloquial, se denomina como *engrasar* la relación (STS 323/2013, de 23 de abril), esto es, que la dádiva pueda propiciar que el funcionamiento de la maquinaria administrativa opere con el que hace el regalo bajo un clima de pronunciada cordialidad, sin que sea preciso que se pretenda obtener ningún objetivo concreto o específico. Una intencionalidad que puede inferirse cuando el acto de liberalidad sobrepasa los módulos sociales que serían apreciables en una relación personal que se desarrolle con adecuada amabilidad y respeto para con quienes gestionan un interés público y mantienen por esa razón un contacto con los administrados.

Respecto de la identidad del favorecido, el hecho de que el beneficio se canalice en ocasiones hacia el cónyuge o los familiares de quien desempeña la función pública, no impide la consumación del delito, pues hemos proclamado que lo concluyente del comportamiento típico no es que la prebenda se reciba precisamente por la autoridad o funcionario público, sino que sea éste quien se aproveche de la misma. Y aun cuando la utilización del término dádiva, añadido al vocablo regalo, es elocuente de que la entrega no exige tener un significado retributivo por actos concretos (STS 14/2015, de 26 de enero), en modo alguno supone que queden fuera de la acción típica aquellos supuestos en los que no se produce un efectivo trasvase material de cosa cierta, pues lo que el tipo penal contempla es la asignación de una ventaja de contenido patrimonial que enriquezca al destinatario, lo que no siempre resulta de un acto positivo de entrega.

12.3. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo. El relato de hechos probados expresa que Gabino , « *en atención al cargo público y funciones que desarrollaba el Sr. Jesús , teniendo en cuenta su participación en el ámbito de la contratación pública...se ofreció a abonar las obras realizadas en el domicilio de Górliz* ». Unas obras de rehabilitación que, aunque se ejecutaron sobre un inmueble propiedad de la esposa del recurrente, se habían contratado por ambos esposos.

Y el relato fáctico describe que Gabino satisfizo después la obligación patrimonial del recurrente, aportándole un insólito y sustancial enriquecimiento económico. En concreto, Gabino convino con el constructor Benito que los trabajos hechos en la vivienda de Górliz fueran facturados a una unión temporal de sus empresas (*Bidegana Ute*), abonando materialmente los 44.544 euros que se adeudaban. Posteriormente, favoreció al recurrente exigiéndole únicamente la devolución del coste estricto de los trabajos, en concreto, 38.400 euros, soportando a su costa y riesgo los 6.144 euros correspondientes al IVA de las facturas.

El motivo se desestima.

DECIMOTERCERO.- 13.1. Su siguiente motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido los artículos 392 y 390.1 del Código Penal, respecto a los actos de favorecimiento realizados por Gabino .

El recurrente reprocha haber sido condenado como coautor del delito de falsedad en documento mercantil, cuando los hechos probados admiten que la factura no fue materialmente realizada por él y cuando tampoco propuso, sugirió o indujo a su realización. Afirma que fueron Gabino y Benito quienes acordaron que los trabajos se facturaran a la entidad *Bidegana Ute* y quienes introdujeron el documento en el tráfico mercantil, incluyéndolo además en su respectiva contabilidad y en sus declaraciones fiscales.

13.2. El motivo no puede prosperar.

No importa si la falsedad fue cometida por el recurrente o por un tercero a su encargo, pues los delitos de falsedad no constituyen delitos de propia mano. Por lo tanto, nada obsta a la admisión de una coparticipación, aunque el recurrente no hubiera intervenido materialmente en la falsificación, como ha venido sosteniendo esta Sala en reiteradas Sentencias. Así, en la Sentencia 2553/2001, de 4 de enero de 2002 (en los mismos términos la sentencia 307/2013, de 4 de marzo), se declara que el delito de falsedad no es un delito de propia mano que requiera para su comisión la realización corporal por el autor del elemento inveraz del documento, e incluso cuando no puede determinarse quién sea el autor de la falsedad, podrá tenerse como autor a quien tenga el dominio funcional del hecho y conocer que el documento incluye hechos no verdaderos, posibilidad



que recoge la redacción del artículo 28 del Código Penal cuando afirma que son autores, no solo quienes realizan por sí solos el hecho, sino también los que lo realizan por medio de otro.

En el presente supuesto, como señala la sentencia impugnada en su relato fáctico, el recurrente conocía perfectamente que por los trabajos en su casa el constructor iba a facturar a una entidad que no tenía ninguna relación con las obras y lo iba a hacer simulando una actuación profesional diferente. De hecho, fue precisamente el recurrente quien acordó con Gabino que asumiera el pago de las obras y quien indicó al constructor Benito cómo había de proceder para facturar a la entidad *Bidegana Ute*, coordinándole con Gabino para que perfilaran los mendaces datos con los que había de emitirse el documento. A ello se une que Jesús era el beneficiario de la operación, y que realizó el pago de las obras de manera furtiva y de un modo totalmente adecuado a la apariencia creada con la manipulación, lo que le permitió eludir el pago del IVA correspondiente a los trabajos. Se muestra así que tuvo un pleno dominio funcional del hecho falsario, lo que determina su responsabilidad por este delito en los términos inicialmente expuestos.

El motivo se desestima.

DECIMOCUARTO.- 14.1. Su decimoséptimo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido los artículos 130.6, 131.1 y 132 del Código Penal respecto de los delitos de cohecho pasivo impropio y de falsedad en documento mercantil por la actuación abordada junto a Gabino .

En su alegato resalta que la sentencia recurrida ha reconocido la prescripción de la falsedad documental respecto del acusado Gabino , sin embargo, reprocha que no se adoptara la misma decisión respecto del recurrente, al entender cumplido el plazo de prescripción de tres años que entonces se establecía para el delito de cohecho pasivo impropio y para el de falsedad en documento mercantil.

14.2. La sentencia impugnada plasma las razones que impiden la aplicación del instituto de la prescripción para estos delitos.

Si bien la regulación vigente a la fecha de los hechos era la prevista por la LO 15/2003, de 25 noviembre de 2003, que además resulta la más favorable para el acusado al establecer un plazo de prescripción de tres años para los delitos castigados con penas de hasta tres años de prisión, como sucedía con el cohecho pasivo impropio del artículo 426 del Código Penal entonces vigente y con la falsedad documental cometida por particular del artículo 392 del mismo texto punitivo, el recurso elude la existencia de un delito de asociación ilícita.

La STS de 10 de marzo de 2015 recuerda el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 26 de octubre de 2010, en el que se proclamó que « ... para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta». En todo caso, añadía el referido acuerdo que « En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado», esto es, hemos proclamado que ante un conflicto de infracciones conexas o incidentales se debe seguir un criterio unitario , pues en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, se podría conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de la que se estimase previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario, de forma que en estos casos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, no siendo posible apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal (SSTS 570/2008 o 1006/2013, de 7 de enero).

Esta consideración del término de prescripción no sólo resulta aplicable respecto de delitos instrumentales, esto es, cuando se juzga una realidad en la que un delito ha sido perpetrado para lograr la consumación u ocultación de otras infracciones penales, sino también en supuestos de delitos conexos. Y no desde una consideración meramente procesal de la conexidad, pues en tales casos sería factible apreciar separadamente la prescripción como proclamamos en nuestras SSTS 630/2002, de 16 de abril o 682/2014, de 23 de octubre, sino desde una contemplación natural, esto es, cuando se trata de comportamientos ilícitos inseparablemente relacionados. Y esta conexidad material resulta apreciable en el presente supuesto pese a que la sentencia de instancia no haya apreciado la existencia de un concurso medial entre el delito de asociación ilícita y los diferentes fraudes perpetrados en el seno de las sociedades que se constituyeron o incluso con los delitos de cohecho y falsedad a los que se refiere el presente motivo. Existe una vinculación sustantiva entre todas las actuaciones delictivas enjuiciadas, por responder los delitos a la voluntad del recurrente de aprovechar



económicamente su capacidad de influencia profesional y política, concertándose con su esposa y otros individuos para la mejor ejecución de sus abusos, entre ellos los relativos a la facturación y al pago de unas obras encargadas por ambos esposos.

Lo expuesto determina que el plazo prescriptivo de su responsabilidad deba computarse a partir de la pena prevista para el delito de asociación ilícita, esto es, exigiéndose para la extinción de la responsabilidad criminal un plazo de diez años, en consideración a que el delito más gravemente penado tenía, para los fundadores de la asociación ilícita como es el caso del recurrente, además de una pena de prisión de hasta cuatro años, la pena conjunta de inhabilitación especial para empleo o cargo público de hasta doce años.

El motivo se desestima.

DECIMOQUINTO.- 15.1. Su siguiente motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 428 del Código Penal respecto de los contratos efectuados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

Considera el recurso que, respecto de estas contrataciones, Jesús ha sido indebidamente condenado como autor de un delito de tráfico de influencias perpetrado por funcionario público. Aduce que, con independencia del quebranto del derecho a la presunción denunciado en el segundo motivo del recurso, el relato histórico de la sentencia no describe cuál era la relación entre el recurrente y los integrantes de estas corporaciones municipales, ni cuáles fue su relación con estos hechos o en que se sirvió de su poder político para la adjudicación de estos contratos a la empresa de Primitivo. Reprocha que no haya una mínima mención a la presión moral que pudo ejercer el recurrente para doblegar la decisión de sendas corporaciones municipales, además de negar que tuviera la condición de funcionario público a efectos penales.

15.2. Ya hemos expresado que el cauce procesal que aquí se emplea sólo tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados por el Tribunal, esto es, que el instrumento casacional presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico, una vez superadas las objeciones o establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados al efecto, incluyendo todos los que conducen a supervisar la corrección de los hechos probados.

Hemos expresado además, en el fundamento cuarto de esta sentencia, las razones por las que el recurrente tenía la consideración de funcionario público a efectos de la comisión de este delito y, en el fundamento quinto, cuáles son las exigencias típicas del tipo penal cuya aplicación se cuestiona y que vienen expresamente recogidas en el *factum* de la sentencia a partir de la prueba practicada, de cuya adecuada validez damos cuenta en el fundamento segundo. Lo expuesto deja sin espacio de viabilidad al motivo formulado por el recurrente, en la medida en que la sentencia de instancia sí recoge la ascendencia que el recurrente niega, al expresar que Jesús, Eugenio y Geronimo, a cambio del cobro de una comisión del 4% del importe de las adjudicaciones, « *influyeron sobre los cargos electos de ambos municipios con militancia política común para favorecer la adjudicación de las dos obras anteriormente indicadas a la empresa Construcciones Loizate SA* ».

El motivo se desestima.

DECIMOSEXTO.- También por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, denuncia la indebida aplicación, por estos mismos hechos del delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en relación con el artículo 391.1 del Código Penal.

El motivo se subordina a la estimación del motivo anterior. Aduce que si se absolviera al recurrente del delito de tráfico de influencias del artículo. 428 del Código, el cual determinaba entonces como plazo prescriptivo el de cinco años en la medida en que el tipo penal recogía la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público no superior a seis años, la prescripción del delito de falsedad habría acontecido en el término improrrogable de tres años.

La desestimación del motivo anterior hace decaer su planteamiento, sin perjuicio de que para la prescripción de la responsabilidad penal del recurrente se debe estar a la prescripción del delito de asociación ilícita como delito más grave y en los términos ya expuestos en el fundamento decimocuarto de esta sentencia.

El motivo se desestima.

DECIMOSÉPTIMO.- 17.1. Su vigésimo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal respecto de los acuerdos adoptados por la alcaldesa de la localidad de Zambrana.

El motivo nuevamente reprocha que la sentencia no describa los concretos actos de influencia que el recurrente ejerció sobre Rita para impulsarle a contratar con Jose Luis y para seguir después las indicaciones que éste



hizo a la alcaldesa. Denuncia que el relato histórico no detalla cómo el recurrente ejerció un supuesto poder político y niega, una vez más, que tuviera la consideración de funcionario público a efectos penales.

17.2. Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo ya expuesto respecto al descargo del recurrente de que, al efecto de aplicar el tipo penal que contemplamos, carecía de la consideración de funcionario público.

En cuanto al reproche de que no se detallan los actos concretos de influencia, ya se ha expresado que la instrumentalización de la posición que Jesús ocupaba en la ejecutiva provincial del partido político y de su condición de gerente de las dos *Industrialdeas*, fue aprovechado para impulsar que otros funcionarios pertenecientes al mismo partido político se sometieran a su voluntad y así se describe que ocurrió respecto de Rita, extrayendo el Tribunal esa conclusión de los elementos indiciarios que ya han sido evaluados con ocasión de denunciarse el quebranto del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Son estas conclusiones las que se recogen en el relato histórico de la sentencia, dando así plena satisfacción a las exigencias que el tipo penal contempla y que se han analizado con ocasión de otras intermediaciones semejantes del recurrente. En concreto, el relato de hechos probados proclama que: « el Sr. Jesús , siempre con la finalidad indicada de obtener un beneficio económico y sabiendo que su opinión pesaría en Rita , presentó a la Sra. Julia al también acusado Sr. Jose Luis , manifestándole que éste último podría ser de utilidad para sacar adelante el proyecto». Y añade que « Con conocimiento de que se apartaba radicalmente de la legalidad vigente y para favorecer el curso del proyecto, el 7 de mayo de 2004, la Sra. Julia , bajo el asesoramiento e indicaciones del Sr. Jose Luis , firmó el Decreto de Alcaldía n.º 43/04 adjudicando los trabajos de definición de las ofertas e informes de viabilidad inmobiliaria de suelo industrial del municipio a "Sidepur S.L" (en adelante, "Sidepur"), empresa propiedad del D. Jose Luis y de la que éste era administrador único. Contrariamente a lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público vigente a la fecha de los hechos, la adjudicación no establecía plazo de ejecución ni indicación de contraprestación económica alguna» .

Igualmente, con posterioridad a la firma del Decreto de la alcaldía, se proclama que « los Sres. Jesús y Marcelina , puestos de común acuerdo, se ofrecieron a Romeo para impulsar el proyecto y remover los obstáculos que pudieran ir surgiendo, actuando el primero en el ámbito de sus competencias como funcionario, a cambio de:

- La participación directa de la empresa "Kataia" en el proyecto y el abono de aproximadamente 160.000 euros en concepto de comisión que, con el auxilio del Sr. Marcelina sería canalizada a través de "Sidepur", y se percibirían por la Mercantil "Kataia", para favorecer a Jesús , Geronimo y Faustino . También percibiría la misma cantidad la mercantil "Sidepur".

- La participación de estas dos mercantiles en el desarrollo futuro del polígono industrial, u otros negocios comunes, lo que, sin duda, les reportaría un beneficio económico.

El compromiso incluía favorecer la firma de un Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento de Zambrana y la empresa que representara los intereses de "Construcciones Riera" y la referida remoción de los obstáculos que pudieran aparecer en la tramitación de los expedientes. Los acusados buscaban poner en marcha un polígono industrial de un millón quinientos mil metros cuadrados aproximados de extensión, alejándose nuevamente del contenido del informe emitido por la arquitecta municipal».

Por último, el relato de hechos probados es prolijo en detallar las actuaciones que, aunque finalmente ineficaces, realizó el recurrente en el plano administrativo y desde su posición política con la sola intención de impulsar la recalificación de los terrenos y la autorización del polígono industrial. Describe en concreto que « el Sr. Jesús siguió abogando en las instituciones para que la creación del polígono industrial saliera adelante, bien fuera con la intención de remover obstáculos o bien con la intención de buscar apoyos desde su posición de gerente de una "industrialdea":

· En el mes de enero de 2006 mantuvo conversaciones con Cipriano , Viceconsejero de Innovación y Energía del Gobierno vasco, que derivaron en la comunicación mediante fax el 19 de enero, sobre la posibilidad de impulsar el planeamiento en la zona de Zambrana.

· El 23 de marzo de 2006 remitió un fax a Fulgencio , Director de Energía y Minas, presentándole el Anteproyecto del polígono industrial de Zambrana, mediante un informe fechado el 23 de enero de 2006. Esta remisión se realizó utilizando carátulas oficiales de la "industrialdea"».

El motivo se desestima.

DECIMOCTAVO.- 18.1. El posterior motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 420 del Código Penal en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar respecto de su actuación para la creación del parque industrial de Zambrana.



Aduce el recurso que en la sentencia impugnada y en lo que respecta al *Bloque Zambrana*, Jesús ha resultado condenado como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 420 del Código Penal entonces vigente, al considerarse probado que, a cambio de una supuesta dádiva, el recurrente habría procedido a remover obstáculos y a facilitar trámites administrativos con el objetivo de impulsar el proyecto de creación de un nuevo polígono industrial en el municipio de Zambrana, todo ello dentro del ámbito de su función y de sus competencias.

Opone que, con anterioridad a agosto de 2007, el recurrente carecía de la condición de funcionario público, pues era gerente de la entidad *Aiara Industrialdea S.A.*, añadiendo que en ese periodo tampoco pudo realizar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo puesto que la localidad de Zambrana quedaba fuera del ámbito territorial y competencial de la Industrialdea de Aiara. Menciona, por lo demás, que en aquella época la Diputación Foral de Álava (institución clave para cualquier actuación urbanística) estaba gobernada por otro partido político de signo distinto y que no existían previsiones de cambio. Respecto al periodo posterior a agosto de 2007, tiempo en el que el recurrente era Diputado Foral de Álava, opone que el recurrente no percibió dádiva alguna.

18.2. En nuestra Sentencia 508/2015, de 27 de julio, realizamos un análisis de las distintas modalidades del delito de cohecho conforme a la regulación penal anterior a la reforma introducida por la LO 5/2010, que es la que resulta de aplicación a este supuesto. Decíamos entonces que los artículos 419 a 427 del Código Penal distinguían, por un lado, entre la conducta del particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público (el denominado cohecho activo) y la del propio funcionario público que se corrompe (el denominado cohecho pasivo). Asimismo, dentro de esta última modalidad de cohecho pasivo y dependiendo de lo que se pretenda obtener del funcionario a cambio de la dádiva o promesa de que se trate, se distinguen cuatro tipos de cohecho. Así, si el objetivo perseguido es la ejecución por el funcionario de un acto constitutivo de delito, tipo básico, los hechos se encuadrarían en la modalidad más grave, prevista en el artículo 419 del Código Penal. Si el objetivo, sin embargo, es un acto que pueda ser calificado de injusto, aun cuando no sea constitutivo de delito, nos situaríamos en el artículo 420 del mismo texto legal, que prevé distinta pena según dicho acto se llegue o no a realizar, lo que significaría que el delito fuese de resultado o de mera actividad. En tercer lugar, cuando la dádiva o promesa tuviera por objeto que la autoridad o funcionario se abstuviera de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, los hechos serían subsumibles en el artículo 422 del CP, tipo privilegiado. Finalmente, en cuarto lugar, si lo que se pretendiera fuera la consecución de un acto que no pudiera ser calificado ni como delictivo ni como injusto, entrarían en juego los artículos 425 y 426 del Código Penal, el primero para supuestos en los que la dádiva tiene como contrapartida el ejercicio de un acto discrecional cuya inclusión en los artículos 419 y 420 no proceda, y el segundo si la contrapartida fuera un acto reglado o vinculado.

De otro lado, y en lo que a este procedimiento interesa, nuestra jurisprudencia ha plasmado (STS 870/1997, de 10 de enero) que el delito de cohecho no exige que la ilícita contraprestación del funcionario sea temporalmente inmediata, bastando con que se produzca a cambio de la dádiva. Y ha expresado además (STS 185/2016, de 4 de marzo) que es indiferente que se trate de una prestación de futuro.

18.3. Lo expuesto determina la desestimación del motivo.

Como subraya el propio motivo del recurso, la sentencia recurrida, en lo que respecta al "Bloque Zambrana", condenó al acusado Jesús como autor de un delito de cohecho pasivo del artículo 420 del Código Penal, entonces vigente, al considerar que, por el cobro de una dádiva, procedió a remover obstáculos y facilitar trámites administrativos dentro del ámbito de su función y de sus competencias, con el objetivo de impulsar el proyecto de creación de un polígono industrial en el municipio de Zambrana y de hacerlo con una extensión superior a la que era legalmente factible, en concreto con la extensión total de 1.500.000 m².

El Tribunal expresa que siendo gerente de la *Industrialdea* de Álava realizó diversas actuaciones orientadas a esa finalidad, como contactar de manera insistente con la entidad *Sprilur* y el Sr. Bernabe , para involucrar a la institución pública en el proyecto, lo que no consiguió. Sin embargo, en lo que es relevante para la desestimación del motivo, la sentencia proclama que sus actuaciones se mantuvieron a partir del 8 de agosto de 2007, fecha en la que Jesús fue nombrado Diputado Foral de Administración Local y Equilibrio Territorial de Álava, teniendo entre sus funciones las de planeamiento, gestión y disciplina urbanística, correspondiéndole, por tanto, una participación activa en la tramitación y aprobación definitiva de los planeamientos municipales y sus modificaciones en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del Parlamento Vasco, Ley del Suelo y Urbanismo. Y destaca que fue el comportamiento desplegado durante el ejercicio de esta función el que determina la punición como autor de un delito de cohecho del artículo 420 del Código Penal, lo que hace sobre la base de tres elementos esenciales:

A. El recurrente, además de haber percibido una comisión de 160.000 euros por favorecer el proyecto de creación de suelo industrial a favor de Romeo y por remover los obstáculos que pudieran ir surgiendo para su



creación, operaba como Diputado Foral con la promesa hecha en septiembre de 2005 de participar (a través de la sociedad *Kataia Consulting SL*) en el desarrollo futuro del polígono industrial y otros negocios comunes.

B. A partir de este nombramiento como Diputado, toda la intervención de Jesús relativa al proyecto industrial de Zambrana estuvo dentro del ámbito de su competencia institucional. En concreto, en ese periodo contrató a "Mecsa" y "Ark Gasteiz" para analizar la modificación del Plan Territorial Parcial y, en ese periodo también, intentó que aparecieran informes y posturas favorables a su interés en el proyecto, tanto en la Comisión de Urbanismo de Álava, como en la Comisión de Ordenación Territorial del País Vasco, determinando incluso a sus subordinados a mantener el posicionamiento que él defendía.

C. Su actuación supuso la realización de un acto injusto. El recurrente buscaba que se autorizara al terreno industrial con una extensión de 150 hectáreas modificando para ello las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Zambrana, pero para ello propuso la modificación del Plan Territorial Parcial de Álava Central sin extender el estudio de necesidades a todo el área funcional y limitándose exclusivamente al municipio de Zambrana donde tenía sus intereses. Igualmente, a través de sus subordinados Sr. Leoncio y Sra. Carolina, trató de impedir un informe vinculante y desfavorable de la Comisión de Ordenación Territorial del País Vasco a la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Zambrana, pese a que la modificación no contaba con la necesaria Modificación del Plan Territorial Parcial de Álava Central y del Plan Territorial Sectorial.

El motivo se desestima.

DECIMONOVENO.- 19.1. Sobre la base de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, se denuncia infracción de precepto constitucional, en concreto del artículo 25 de la Constitución y del principio "non bis in idem".

A través de dos submotivos, denuncia el recurrente la vulneración del principio "*non bis in idem*" en otras tantas partes de la sentencia impugnada.

En el submotivo primero, señala que, por unos mismos hechos, se ha condenado al mismo sujeto como autor de un delito continuado de tráfico de influencias y como autor de un delito de cohecho pasivo por el acto injusto ejecutado.

En el submotivo segundo, se cuestiona la doble punición que implica la condena al recurrente por un delito de blanqueo de capitales basado en "autoblanqueo", esto es, por hacer disposición y gasto de las cantidades dinerarias que recibió por un delito de cohecho pasivo (en el "Bloque Zambrana", principalmente, pero también en el "Bloque Stoa") y de un delito de malversación, como cooperador necesario-extraneus (en el "Bloque Gobierno Vasco").

A juicio del recurrente, el gasto del dinero obtenido de forma supuestamente ilícita (máxime hallándonos ante hechos acaecidos con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2010), pertenece a la "fase de agotamiento" de los delitos por los que ha sido condenado en la misma sentencia.

19.2. La Jurisprudencia de esta Sala es reiterada en expresar que la unidad de hecho o de comportamiento, no siempre es el reflejo de una individualidad natural, esto es, de una única actuación o de una sola omisión que produce un efecto en la realidad exterior, sino que puede apreciarse en aquellos otros supuestos en los que varios hechos lesionan del mismo modo el bien jurídico tutelado por las distintas normas concurrentes, en lo que se conoce como unidad jurídica de acción (SSTS 1323/2009, de 30 de diciembre o 379/2011, de 19 de mayo, entre muchas otras). Y hemos dicho también que el concurso aparente de normas tiene lugar cuando una única acción con relevancia penal -real o material- aparece tipificada aparentemente en varios preceptos del Código, si bien uno de ellos es capaz de recoger toda la antijuricidad del comportamiento, de manera que la aplicación de todas las normas con previsión sancionadora supondría quebrantar el tradicional principio del "*non bis in idem*". Un concurso de normas que difiere del concurso ideal de delitos en que, éste, partiendo también de una unidad de hecho, acontece cuando no se excluyen entre sí los distintos preceptos punitivos que lo contemplan (SSTS 1182/2006, de 29 de noviembre o, la ya citada 1323/2009, de 30 de diciembre); y del concurso real de delitos, que concurre cuando existe una pluralidad de hechos y cada uno de ellos está tutelado por un precepto penal diferente, pero con una significación antijurídica no coincidente, de modo que para responder al diverso contenido del injusto de los hechos, deben ser aplicadas las diversas normas que resultan de referencia.

En definitiva, y siguiendo nuestra sentencia 379/2011, de 19 de mayo, «cuando los hechos delictivos encajan en dos disposiciones penales y no es necesario aplicar las dos para abarcar la total antijuricidad del suceso, nos hallamos ante un concurso de normas a resolver por lo regulado en el art. 8 del Código Penal», y, concretamente en este caso, por su regla 3.ª, que recoge el criterio de la absorción, a aplicar cuando el precepto penal más amplio consume a otro más simple. En todo caso, y como decíamos en esa misma sentencia: «la consunción



de una norma sólo puede admitirse cuando "*ninguna parte injusta del hecho*" queda sin respuesta penal, debiendo acudir en otro caso al concurso de delitos».

De este modo, el principio de absorción entraña que el injusto material de una infracción acoge en sí injustos menores cuando estos se sitúan en una relación cuantitativa de inferioridad o subordinación respecto de aquella, lo que puede contemplarse -entre otros supuestos- cuando se aprecia una progresión con incremento de intensidad en comportamientos que buscan agredir y atacan a un mismo bien jurídico.

19.3. En el presente caso, las condenas derivadas de la intervención del recurrente en el proceso de recalificar como suelo industrial determinados terrenos de la localidad de Zambrana, lo han sido como autor de un delito continuado de tráfico de influencias cometido por funcionario público (art. 428 CP) y como autor de un delito de cohecho pasivo (art. 420 del Código Penal entonces vigente). Ambas figuras delictivas tienen por bien jurídico protegido la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la Administración pública (STS 300/2012, de 3 de mayo y 1076/2006, de 27 de octubre, respectivamente), contemplando que no pueda verse alterada por un interés económico del sujeto activo. De modo que las actuaciones comisivas integrantes del delito de tráfico de influencias podrían quedar absorbidas en el delito de cohecho en el que progresivamente desembocó su compromiso de manipulación.

19.4. Esta posibilidad no es predicable respecto del delito de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal. Contrariamente a lo que sostiene el recurso, no puede afirmarse que suponga un quebranto de la prohibición del *bis in idem* la punición simultánea de los delitos de cohecho, de malversación de caudales públicos y de blanqueo de capitales. Nuestra jurisprudencia (SSTS 1080/2010, de 20 de octubre, 265/2015, de 29 de abril o 408/2015, de 8 de julio) ha proclamado que el artículo 301 del Código Penal solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación se evitan excesos de punición en el autoblanqueo, como sancionar al responsable de la actividad delictiva antecedente por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito, o como considerar blanqueo la mera utilización para gastos ordinarios del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal cuando no concurre finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o de ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, el elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el artículo 301.1 del Código Penal y se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

Lo expuesto determina la desestimación del motivo en este aspecto. En el presente supuesto, la base fáctica de la condena del recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales no se centra en haber abordado determinados gastos o adquisiciones a partir del capital obtenido con los sobornos y la malversación de caudales públicos, sino por realizar actos específicamente orientados a dotar al capital de una sólida apariencia de lícita procedencia. Concretamente, se declara probado que los acusados canalizaron sus ingresos ilegítimos -en ocasiones a través de otras sociedades interpuestas- hacia una empresa (*Kataia Consulting SL*) constituida a nombre de sus respectivas cónyuges y que, además de encubrir la tenencia del capital bajo esa titularidad ficticia, condujeron después parte de los fondos para pagar a sus esposas viajes o dietas irreales o que habían sido abordados por ellos, dando así entrada legítima del dinero en el patrimonio familiar y bajo una cobertura que ocultaba la conexión del dinero con la actividad ilícita de los esposos.

El motivo debe estimarse parcialmente, en los términos que se han expuesto.

VIGÉSIMO.- 20.1. El ulterior motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación de los artículos 515.1.º y 517.1.º del Código Penal, referidos al delito de asociación ilícita por el que el recurrente ha sido condenado en el denominado "Bloque Asociación ilícita".

Entiende el recurrente que los hechos que se han declarado probados son insuficientes para posibilitar la subsunción en los artículos 515.1 y 517.1 del Código Penal. Esto es, que en el *factum* de la sentencia (tal y como han sido consignados) no concurren todos los elementos que conforman el tipo penal de la asociación ilícita, en los términos interpretados por doctrina y jurisprudencia.

A su juicio, los hechos probados no recogen ninguna circunstancia de la que se infiera la existencia de una estructura compleja y jerarquizada, independiente y autónoma respecto a sus miembros, donde la finalidad de cometer delitos sea perseguida por la propia asociación y no por sus miembros.



20.2. El artículo 515.1 del Código Penal contempla como delictivas las asociaciones ilícitas que tuvieran por objeto cometer un delito o las que, después de constituidas, promuevan su comisión, considerando nuestra jurisprudencia que la tipificación descansa en un ejercicio abusivo del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución Española, que no puede alcanzar aquellos supuestos en los que la asociación se convierte en un instrumento para la comisión de delitos con finalidad coincidente a la de los miembros.

Hemos proclamado que la existencia del delito pasa por la confluencia de un conjunto de exigencias, en concreto, a) la unión de varias personas para llevar a cabo una determinada actividad; b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, lo que supone una cierta estructura jerárquica en la que parte de sus miembros se someten a las decisiones de otro u otros; c) que el acuerdo asociativo sea duradero y no meramente transitorio y d) que el fin de la asociación, en el supuesto del artículo 515.1 del Código Penal, sea la comisión de delitos, lo que entraña una determinación de ilícita actividad (SSTS núm. 143/2013, de 28 de febrero; 69/2013, de 31 de enero; 544/2012, de 2 de julio; 109/2012, de 14 de febrero; 740/2010, de 6 de julio; 50/2007, de 19 de enero; 415/2005, de 23 de marzo; 421/2003, de 10 de abril o 234/2001).

Estas exigencias se dan cumplidamente en el supuesto enjuiciado, a la vista de un relato probatorio que concluye que:

« Los acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno a sí mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a:

- Obtener irregularmente contratos o adjudicaciones públicas de diferentes Administraciones o entes públicos gobernados por el partido en el que militaban (PNV), ya fuera para empresas vinculadas a ellos, como "Kataia", o para terceras personas o empresas con las que mantenía relación o vinculación de una u otra manera ("Errexal" y "Ortzi Muga"), estando todas ellas íntimamente ligadas o relacionadas entre sí (su creación o constitución siguió la misma dinámica, interviniendo en ella las mismas personas; tenían el mismo domicilio o sede social; compartían oficina en el mismo lugar aunque fuera sucesivamente en el tiempo; la llevanza de la contabilidad era efectuada por la misma persona, etc.); llegando a cobrar o percibir en base a dichas contrataciones y en diversas ocasiones cantidades dinerarias por trabajos que nunca fueron realmente hechos.

- Solicitar y obtener el pago de comisiones de las personas jurídicas o mercantiles que obtuvieron adjudicaciones de contratos de diversos entes públicos (a través de las mercantiles "Kataia" y "Errexal").

- Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2.

Las actividades de tal entramado u organización se llevaron a cabo actuando de común acuerdo, en conjunto o en colaboración con otros encausados. Para la comisión de los hechos, que a continuación se exponen, se utilizaron dichas entidades mercantiles o empresas que fueron constituidas precisamente para ello o utilizadas en la ejecución del plan y que, en la mayoría de los casos, carecían de actividad económica así como de experiencia, conocimientos e infraestructura (tanto en cuanto a medios personales o empleados como a medios materiales) para realizar los supuestos trabajos que les fueron encargados o contratados, siendo por lo tanto utilizadas como empresas pantalla, bien para canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en variadas ocasiones, no fueron materialmente realizados, sin perjuicio de que además pudieran girar en el tráfico mercantil en aspectos no relacionados con los hechos enjuiciados (como sucedía con "Errexal").

TERCERO- Los encausados, Jesús , Geronimo , Eugenio , Crescencia , Angelina , Primitivo , Marcelino , Jose Luis , Florian y Fabio , intervinieron en la referida trama organizada bien dirigiéndola, bien tomando parte directa en ilícita actividad de manera permanente o esporádica, o bien financiando su actividad, con la conducta que se ha descrito en otros apartados de estos hechos probados.

Los acusados Sres. Jesús , Faustino y Geronimo usaron el nombre de sus esposas como canal para lucrarse de la sociedad. Dicha trama delictiva se hizo pivotar en torno a la entidad mercantil "Kataia Consulting SL". La



misma se constituyó el 22/06/2005, siendo su capital social de 3.006 euros repartidos en 3.006 participaciones sociales, distribuidas a partes iguales (1.002 participaciones) entre Dña. Angelina, Dña. Crescencia y Dña. Encarna. La iniciativa e idea de su creación y constitución le correspondió a sus esposos, D. Jesús, D. Faustino y D. Geronimo que, a su vez, participaban de manera directa en su gestión dando instrucciones a sus esposas, que eran las administradoras formales. Su objeto social era el asesoramiento en todos los ámbitos de su actividad, sin que nunca contase con recursos materiales ni humanos adecuados para el desempeño de actividad económica real alguna ».

Se recoge así, no sólo el concierto de voluntades para desarrollar una actividad ilícita y penalmente relevante sustentado entre el recurrente, Eugenio y Geronimo, sino cómo estos acusados constituyeron un conjunto de sociedades de capital desde las que poder llevar a término, de manera permanente, su actividad delictiva. Las sociedades creadas se orientaron a participar en licitaciones contractuales administrativas cuya adjudicación facilitarían desde su privilegiada posición profesional, pero ocultando que los acusados estaban realmente detrás de la actividad comercial desempeñada. Además, tales sociedades fueron igualmente instrumentalizadas para facturar falsamente algunos trabajos y canalizar así la percepción de las comisiones que los recurrentes cobraban a otros empresarios a los que facilitaron ilegalmente sus negocios con la Administración, tal y como se detalla en numerosos pasajes del mismo relato histórico. Las sociedades eran regidas en su actividad por los tres acusados indicados, contando para ello con otros colaboradores que se sometían a sus decisiones, no sólo suscribiendo los documentos necesarios para la constitución de las entidades, sino titulando la documentación bancaria que se derivaba, presentando presupuestos o propuestas para las adjudicaciones, librando las facturas que eran precisas y compensando deudas o transfiriendo capitales entre las distintas sociedades o a terceros. Un conjunto de individuos que desplegaron su actividad bajo las indicaciones de los tres acusados principales y para la mejor operatividad de la actividad delictiva de las sociedades ilícitas, contando para ello con una infraestructura específica dotada de personal laboral, sedes sociales y soporte ofimático. Con todo ello, más allá del concierto delictivo entre el recurrente, Eugenio y Geronimo, los acusados quebrantaron el legítimo ejercicio de la libertad de asociación en favor de su permanente instrumentalización para la actividad criminal, minando con ello la credibilidad del sistema societario.

El motivo se desestima.

VIGESIMOPRIMERO.- 21.1. El siguiente motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida inaplicación de los artículos 130.6.º y 131.1 y 132 del Código Penal, en sus redacciones vigentes al tiempo de los hechos.

Considera el recurrente que la correcta aplicación de tales preceptos debería haber conducido a declarar prescrita la responsabilidad penal derivada del eventual delito de asociación ilícita previsto y penado en los artículos 515.1.º y 517.1.º del Código Penal. Aduce que el delito de asociación ilícita es un delito de resultado y no de mera actividad, por lo que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción sería el momento de la consumación del delito, esto es, desde que se buscó con la sociedad la consecución de una finalidad delictiva. A partir de tal consideración, argumenta que si *Kataia Consulting SL* se constituyó el 22 de junio de 2005, esa es la fecha en la que debe iniciarse el cómputo del plazo de la prescripción del delito de asociación ilícita y que el término no puede computarse desde la disolución de la empresa. Considera además que el cómputo no se interrumpió sino a partir del escrito de acusación del fiscal, dado que este delito no fue objeto de imputación con anterioridad.

21.2. Nuestra jurisprudencia ha fijado que el delito de asociación ilícita del artículo 515.1 del Código Penal se consume, no en el momento de la comisión del delito perseguido por los asociados, sino en el momento en que estos pasan a la acción, esto es, cuando los concertados pasan a buscar la finalidad inicialmente delictiva mediante la realización de actos materiales de agrupación, como la captación de miembros, la financiación del grupo, la creación mercantil de la sociedad o la obtención de medios materiales (SSTS 415/2005, de 23 de marzo o 503/2008, de 17 de julio). En todo caso, se trata de un delito permanente, aun cuando no presenta una estructura instantánea como acontece con el delito de bigamia, sino que el delito se prolonga en el tiempo mientras el individuo pueda eliminar o poner término a la situación ilícita, del mismo modo en que acontece con el delito de detención ilegal.

Con ello, el delito se entiende producido hasta el momento en que se disuelva la asociación o se materialice un abandono de su finalidad delictiva, siendo este el momento inicial del cómputo de la prescripción, pues el artículo 132.1 del Código Penal preceptúa que los términos previstos de extinción de la responsabilidad se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible y, en los casos de delito permanente, desde el día en que se realizó la última infracción, se eliminó la situación ilícita o cesó la conducta.



21.3. Por lo tocante a la interrupción del cómputo del término, en lo que a este procedimiento interesa se rige por el artículo 132.2.1.^ª del Código Penal, que fija que la interrupción acontece cuando el procedimiento se dirija contra una persona determinada y a partir del momento en que se dicte una resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación *en un hecho que pueda ser constitutiva de delito*.

Consecuentemente, la prescripción está condicionada al inicio de la persecución de unos hechos y a su atribución a determinadas personas, sin que quede sometida a un *nomen iuris*, únicamente alcanzable cuando finalmente la investigación perfile los contornos del comportamiento y se esté en condiciones de realizar un juicio estable de subsunción típica, que no será definitivo sino hasta la completa aportación del material probatorio y la culminación del juicio oral.

En el supuesto enjuiciado la interrupción se produjo en el momento mismo de la inculpación de los sospechosos y, entre ellos, del recurrente, quienes fueron informados e interrogados por el comportamiento en el que se asentó luego la acusación por el delito de asociación ilícita, esto es, sobre la infraestructura material que aprovecharon los acusados para la ejecución de su actividad delictiva y sobre las personas que, de manera estable, colaboraron con ellos en esa actividad.

El motivo se desestima.

VIGESIMOSEGUNDO.- 22.1. Su vigesimoquinto motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, concretada en la indebida aplicación de los artículos 301. 1 y 2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, al no concurrir todos o parte de los elementos del tipo penal de blanqueo de capitales por el que se condenó al recurrente.

Denuncia el recurso que el Tribunal de instancia le ha condenado como autor de un delito de blanqueo de capitales a partir de dos actos de utilización del dinero realizados entre 2005 y 2006: (i) La retirada en metálico de dinero que había sido ingresado en la cuenta de *Kataia Consulting SL* y que se volvió a ingresar después en la misma cuenta; y (ii) Los pagos de nóminas y gastos de viaje ("dietas"), realizados a favor de las administradoras formales, ergo para sus respectivas sociedades conyugales. Considera que en ninguno de estos comportamientos puede apreciarse una acción destinada a ocultar o encubrir el origen del dinero, elemento nuclear que debe acompañar a cada una de las posibles actuaciones descritas en el artículo 301 del Código Penal.

En su argumentación el motivo niega la base fáctica que el propio recurso admite. El relato de hechos probados plasma que los ingresos obtenidos por la actividad ilegal de los recurrentes se atribuyeron, como supuesta facturación legítima, a una sociedad constituida por sus esposas y que fueron estas quienes extrajeron el dinero como si se tratara de rendimientos de una actividad empresarial propia. Y como actuación más claramente expresiva de la voluntad de encubrir el origen ilícito del dinero, también se recoge que los fondos ingresados en las sociedades a partir de la actividad ilícita de los acusados, se incorporaron a la disponibilidad familiar simulando pagos legítimos a sus cónyuges por una actividad laboral inexistente o por viajes y dietas irreales o, en otros casos, devengados con ocasión de la actividad de los esposos y no de las supuestamente perceptoras.

El motivo se desestima.

VIGESIMOTERCERO.- 23.1. Su siguiente motivo se funda en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley y, de forma subsidiaria a los motivos que se indicarán en ulterior momento procesal, por infracción de los artículos 52 y 127 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, en cuanto a los importes de ciertas multas y cantidades decomisadas.

El recurrente, ante el eventual fracaso de los motivos anteriores, impugna el importe de ciertos decomisos y multas proporcionales dispuestos por la sentencia de instancia.

A. En el submotivo primero, relacionado con sus actuaciones para la recalificación de terrenos industriales en el municipio de Zambrana, sostiene que debe reducirse la multa proporcional impuesta por el delito de cohecho, así como el importe del comiso decretado por esos mismos hechos. Detalla que ambas decisiones se adoptaron por la cifra de 161.600 euros, debiendo deducirse una y otra: (i) en la suma de 20.710,34 euros correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido de las dos facturas pagadas y (ii) los 76.166 euros abonados a las empresas Urazca (34.405,60 euros) y Loizate (41.760 euros), como consecuencia de los trabajos que se les subcontrataron en relación con el proyecto de Zambrana, que el mismo Tribunal reconoce y que, al margen de constar sus abonos documentalmente, fueron señalados y declarados ante Hacienda en el modelo 347 de operaciones con terceros por importe superior a 3.000 euros, constando en el anteriormente citado Folio 1.055 de instrucción.



B. En el submotivo segundo, reprocha que también se le condenó al pago de una multa de 174.820 euros por el delito de blanqueo de capitales. Detalla que en su importe se incluyeron los 161.600 euros del delito de cohecho por la recalificación de terrenos del municipio de Zambrana, además de 3.570,64 euros obtenidos por el delito de cohecho pasivo perpetrado con ocasión de la contratación de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* por parte del *Parque Tecnológico de Álava* y de los 10.250 euros obtenidos por el delito de malversación con ocasión del contrato celebrado entre *Kataia Consulting SL* y el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. De manera algo confusa, el pedimento del recurrente parece reclamar que se elimine la multa por blanqueo de capitales al entender que se trata de un pago redundante respecto de las multas impuestas por los respectivos delitos de cohecho y malversación y, en su defecto, que se limite a 48.529,68 euros, que es la cantidad que el recurrente calcula como extraída de las cuentas o que fue pagada en nóminas, dietas o gastos a las administradoras formales de la entidad *Kataia Consulting SL*.

23.2. El primero de los pedimentos del recurrente se concreta en la reducción de la pena de multa de 161.600 euros que le fue impuesta como autor de un delito de cohecho pasivo por su intervención en la recalificación de terrenos impulsada por la alcaldesa de Zambrana.

Su pretensión carece de respaldo jurídico. El Código Penal de 1995 introdujo una importante novedad con relación a las penas pecuniarias, incorporando por primera vez el modelo escandinavo de los "días-multa" como sistema principal en la fijación de aquellas (art. 50.2 CP). Con arreglo a dicho modelo, la pena de multa señalada para las correspondientes infracciones penales, no consiste en una "suma" dineraria con un mínimo y un máximo fijos, sino en una obligación de pago que se individualiza desde la fijación de una extensión en días (dentro de los límites señalados por la Ley para el respectivo delito y de acuerdo con las reglas generales de aplicación de las penas), y la determinación de una cuantía dineraria para cada uno de esos días, que se hará atendiendo exclusivamente a la situación económica del autor, dentro de una franja que va entre los 2 y los 400 euros diarios.

Pese a ello, el Código Penal mantuvo, con carácter subsidiario, una segunda modalidad de multa, llamada multa proporcional, para los supuestos que específicamente contemplara la Ley penal. La excepción al sistema general aparece recogida en el artículo 52.1, indicando que « *No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo*».

De este modo se preveía que el legislador pudiera concretar aquellas figuras delictivas para las que, en consideración a criterios criminológicos o jurídicos que lo justifiquen, se muestre oportuna una punición económica que venga exclusivamente sujeta a factores monetarios insertos en el comportamiento delictivo que se sancione, concretamente, y de manera alternativa, el valor del daño causado, el valor del objeto delictivo o el beneficio que reporte la acción ilegítima.

El legislador ha recurrido a esta posibilidad respecto de delitos que vienen claramente marcados por un contenido económico subyacente. En relación con el delito de cohecho, la multa se fija por el importe económico que rige la desviación de la imparcialidad del funcionario, comprometiendo el prestigio y la eficacia de la Administración pública.

No obstante, puesto que se trata de un delito de mera actividad que adelanta la punición a la simple puesta en peligro del bien jurídico que se protege, esto es, al mero ofrecimiento del regalo en el supuesto del cohecho activo o a su mera petición por parte del funcionario público en el supuesto inverso, la multa proporcional opera desde el valor de la dádiva brindada o reclamada, con independencia de que esa cantidad haya podido llegar a percibirse o que, aun percibida, el funcionario corrupto aplique parte de la cantidad cobrada a sufragar actuaciones que pretenden el éxito de su ilícito comportamiento y la obtención de nuevas dádivas o incluso cuando gaste parcialmente sus ingresos en sufragar obligaciones tributarias derivadas de operaciones mercantiles simuladas en un intento de ocultar el delito y buscar la impunidad de su comportamiento.

Consecuentemente, la multa se ha fijado por el Tribunal de instancia en el mínimo de la cantidad prevista por el legislador, esto es, en los 161.600 euros que se recogen percibidos en el relato de hechos probados.

23.3. El segundo pedimento de minoración responde a la decisión de comiso de ese mismo importe.

La jurisprudencia de esta Sala ha destacado cómo, a partir de la promulgación del Código Penal de 1995, el comiso dejó de ser una pena accesoria para regularse bajo la rúbrica de *las consecuencias accesorias*, que ofrece al comiso una naturaleza difícilmente conciliable con la pena y su fundamento, en la medida en que no atiende a los principios de prevención que corresponden a aquella y su aplicación no se compadece con los principios de proporcionalidad y divisibilidad propios de la aplicación de las penas (STS 77/2007, de 7 de febrero). Hemos destacado, además, que el comiso no es de aplicación preceptiva, teniendo en cuenta la cláusula de proporcionalidad que incorpora el artículo 128 del Código Penal y que, estando sujeta su imposición



al principio de petición de parte, debe ser objeto de debate contradictorio y debe determinar una respuesta judicial (SSTS 680/2013, de 24 de septiembre; 157/2014, de 5 de marzo o 474/2014, de 11 de junio).

En el presente supuesto, estas exigencias han sido observadas por el Tribunal de instancia, que ha optado por acordar el comiso de las cantidades derivadas del ilícito penal en su voluntad de anular cualquier ventaja directamente derivada de él, sin que se haya aportado por el recurrente ningún elemento que perfile la improcedencia de la decisión, más allá de una coincidencia de multa y decomiso que el propio legislador ha previsto como coyuntura factible. Esta circunstancia, y el hecho de que la decisión derive de una discrecionalidad reconocida al Tribunal de instancia y no revisable en casación cuando se ajusta a las previsiones legales, determina la desestimación de la pretensión.

23.4. Por último, resulta igualmente improcedente la minoración de la multa impuesta por el delito de blanqueo de capitales. Habiendo sido individualizada la multa en su mínima extensión, su imposición era obligada por responder a una infracción delictiva autónoma del delito antecedente. Y en lo tocante a la cuantía económica por la que se evalúa el objeto del blanqueo por la parte recurrente, debe subrayarse su desacierto, pues todas las cantidades ilícitamente obtenidas por el recurrente se ingresaron, con apariencia de procedencia legítima, en una sociedad de la que simuló ser extraño precisamente para tratar de ocultar la conexión entre esos ingresos y su actividad delictiva.

El motivo debe desestimarse.

VIGESIMOCUARTO.- 24.1. El último motivo se funda en el artículo 849.1.º de la LECRIM, por infracción de ley, referida concretamente a la indebida inaplicación del artículo 66.1.2.a) del Código Penal, debiendo ser apreciada como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas reconocida por el Tribunal de instancia.

Destaca el recurso que la resolución recurrida ha reconocido la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, fundamentalmente por la excesiva e injustificada duración de la denominada " fase intermedia" del procedimiento, por constatar casi un año de indebida paralización. Sin embargo, ha rechazado su reconocimiento como atenuante muy cualificada.

El recurrente discrepa de la decisión por los siguientes motivos: (i) que transcurrieron casi diez años entre el inicio de la instrucción y el dictado de sentencia, lapso temporal que se considera determinante para que se reconozca la atenuante como muy cualificada y (ii) que esta demora viene en parte derivada de que la causa, desde fase de instrucción, debería haberse dividido en varias piezas, en los términos expresados en el artículo. 762.6.ª de la LECRIM.

24.2. Según jurisprudencia reiterada, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas y ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.

Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado, aplicándose la atenuante muy cualificada en supuestos de una paralización o dilación que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple.

En este sentido, en la STS 692/2012, de 25 de septiembre, se hace referencia a una dilación "[...] manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.[...]."

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009, de 4 de diciembre; STS 1356/2009, de 12 de diciembre; STS 66/2010, de 4 de febrero; STS 238/2010, de 17 de



marzo; y STS 275/2010, de 23 de marzo). Pero ni estos periodos temporales son cerrados, ni son ajenos a la naturaleza y contenido de la investigación y el enjuiciamiento.

En nuestra Sentencia 244/2019, de 13 de mayo, denegamos la consideración de dilación super extraordinaria o muy cualificada en un supuesto en que la duración del proceso, en cómputo global, fue de 11 años, desde la incoación hasta dictar sentencia. Y esta misma conclusión debe apreciarse en el caso que se somete al presente análisis de esta Sala. Con una duración algo inferior a diez años, no puede sostenerse que el procedimiento haya desbordado las previsiones temporales del proceso más allá de lo inaceptable y que se haya introducido en el campo de la insólita desmesura, pues aunque la duración procesal ha sido dilatada y pese a que se produjo una inasumible paralización de un año en la fase intermedia, todos esos contornos justifican la atenuación de la pena por la concurrencia de la dilación extraordinaria que se ha apreciado en la sentencia de instancia, pero no puede concluirse que el tiempo procesal empleado sea radicalmente descomedido en atención al número de hechos delictivos investigados. Así lo apunta la complejidad que supuso analizar innumerables expedientes que afectaban a una multiplicidad de órganos administrativos; la necesidad de investigar si otros expedientes públicos podían estar afectados por la actuación de los acusados o el esfuerzo de ocultación de la responsabilidad que desplegaron los responsables, que crearon un complejo de sociedades instrumentales con el que encubrir su actuación y dispusieron de diversos testaferros que maquillaron su responsabilidad. Confluye además el enmascaramiento que se hizo de las actividades ilícitas a partir de supuestas actuaciones mercantiles legítimas que estaban debidamente facturadas, y no es ajeno a esta duración el gran número de testigos que tuvieron que ser oídos, ni la dificultad de las pruebas periciales que se practicaron para reconstruir el modo de actuar y los actos en los que se intervino. Estas circunstancias, unido a la dificultad de convocar un juicio oral con la citación personal de un nutrido grupo de acusados e innumerables testigos, justifica de manera profundamente relevante el tiempo consumido, más aún en consideración a la complejidad de las cuestiones fácticas y técnicas planteadas por las partes, de las que el presente recurso da cuenta oportuna.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Eugenio .

VIGESIMOQUINTO.- 25.1. Su primer motivo se formaliza con amparo en lo previsto en el artículo 852 de la LECRIM al fundarse el presente motivo en infracción de precepto constitucional, por quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías.

Se denuncia infracción de precepto constitucional, artículo 24 de la CE, en relación con el artículo 238 de la LOPJ, que establece el derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, al haberse practicado la entrada y registro del domicilio del recurrente por órgano judicial que carecía de competencia para ello, pues se ejecutó la actuación por el Juzgado de Instrucción de Vitoria-Gasteiz número 1, cuando el juzgado competente era el Juzgado de Instrucción de Vitoria- Gasteiz número 4, sin que exista ninguna resolución que lo habilite al efecto. Considera que esta manera de actuar procesal lleva aparejada la nulidad radical del registro domiciliario y su total ineficacia como fuente de pruebas.

25.2. El motivo no puede ser estimado.

La sentencia de instancia plasma que siendo el Juzgado de Instrucción n.º 4 de los de Vitoria el encargado de la investigación de los hechos, la realización de varias diligencias de entrada y registro de manera simultánea determinó que el registro analizado se realizara bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia correspondiente al Juzgado de Instrucción n.º 1 de la misma localidad, lo que no constituye ninguna irregularidad.

Aún sin tener la cuestión relevancia constitucional, en cuanto ajena a la reserva jurisdiccional a la restricción del derecho a la intimidad, debe resaltarse que el actuante fue el Juzgado de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, con independencia de la composición personal de la comisión judicial, dado que el artículo 569 de la LECRIM (vigente en su redacción actual desde la Ley 22/1995) prevé que el registro se practicará por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado. « *No obstante, en caso de necesidad, el Letrado de la Administración de Justicia podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial*», recogiendo el artículo 435 de la LOPJ que la oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales, y previendo expresamente el artículo 436 del mismo texto que la Oficina judicial (en la que se insertarán tantas unidades procesales de apoyo directo como juzgados conforme al art. 437.2), podrá prestar su apoyo a órganos de ámbito nacional, de comunidad autónoma, provincial, de partido judicial o de municipio, extendiéndose su ámbito competencial al de los órganos a los que presta su apoyo. Unas previsiones a las que se ajusta el artículo 128 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Letrados (RD 1608/2005), que establece como norma general que los Letrados de la Administración de Justicia se sustituirán entre sí y que, una vez



agotadas las posibilidades entre titulares, podrán ser nombrados letrados sustitutos, aun sin pertenecer al Cuerpo de Letrados Judiciales. Además del artículo 129.4.c) del Reglamento, que añade que los Letrados de la Administración de Justicia destinados en las Unidades Procesales de Apoyo Directo de órganos unipersonales radicados en el mismo partido judicial serán sustituidos por los que presten sus servicios en el mismo centro de destino, si ello fuera posible.

El motivo se desestima.

VIGESIMOSEXTO.- 26.1. Su segundo motivo se formula con amparo en el artículo 852 de la LECRIM al fundarse el presente motivo en infracción de precepto constitucional.

El motivo denuncia un quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías, por quebranto de la cadena de custodia.

Expresa que en el atestado se recoge la fotografía de la evidencia B14 y que lo que recoge es la imagen de un archivador de color azul. En el atestado se detalla que el archivador contenía varios documentos que se referenciaron y que, entre ellos, se encontraba un cuaderno con pastas de color granate, con la indicación «Juntas General de Álava». Sobre esta realidad, aduce que esta documentación no consta remitida al Juzgado hasta siete meses después y analiza que plantea problemas de concordancia en la medida en que el cuaderno de pastas rojas no podía caber en el interior del archivador azul que se dice que le contenía.

El alegato añade que la evidencia B17 era una carpeta roja que aparece también fotografiada y que supuestamente contenía un libro mayor de *Kataia* 2006, diversas hojas sueltas y un cuaderno de pastas de color verde. Sobre esta evidencia objeta que tampoco se referenció en autos su contenido hasta siete meses después del registro y que no se recoge el cuaderno de pastas de color verde.

26.2. Ya se ha expresado que la ruptura de la cadena de custodia no compromete la validez de la prueba, sino su capacidad demostrativa cuando esa ruptura permite cuestionar razonablemente que exista una identidad entre los efectos incautados a los acusados y aquellos que se analizaron en los informes periciales o se presentaron ante el Tribunal. Y hemos expresado también que, en este caso, no puede apreciarse una ruptura de la cadena de custodia por la fecha en la que se referenció la entrega policial de los efectos obtenidos con ocasión de los registros practicados, pues independientemente del erróneo redactado de la Diligencia del Letrado de la Administración de Justicia (que recoge que la entrega se produjo en la tardía fecha en la que elaboró el escrito), los efectos constan aportados al Juez instructor inmediatamente después de los registros.

A ello, debe añadirse que las alegaciones del recurso tampoco introducen una duda sobre la *mismidad* de los efectos que el Tribunal de instancia no apreció. La fotografía de la evidencia B14, que el recurrente afirma que recoge un archivador, lo que refleja es la imagen de un portafolios de ese color. Consecuentemente, no se excluye que de las tapas de la carpetilla pudiera sobresalir el cuaderno de pastas granate que se proclama que contenía y cuyas dimensiones no se proyectan en el recurso de ningún modo. De otro lado, respecto de la evidencia B17, la fotografía recoge la incautación de una carpeta roja, así como de un cuaderno con gusano de alambre y con papeles sueltos que, por estar abierto, no permite apreciar el color de sus tapas y ninguna divergencia respecto de lo existente en autos.

El motivo se desestima.

VIGESIMOSÉPTIMO.- 27.1. Se formula el tercer motivo con amparo en el artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de un precepto penal de carácter sustantivo.

Sostiene el recurso que la redacción de los hechos probados no permite la condena del recurrente como cooperador necesario de un delito de prevaricación y otro delito de cohecho en el denominado *Bloque Stoa*, pues el artículo 28.b) del Código Penal exige del cooperador que realice actos que resulten necesarios, trascendentes y eficaces para la comisión del delito, lo que no es predicable del recurrente, de quien sólo se sostiene que formaba parte de la mesa que procedió a la apertura de plicas y que conocía el pacto, hechos en sí ineficaces e innecesarios para la comisión de los delitos.

27.2. En lo relativo a la autoría, más allá de aquellos supuestos en los que un mismo individuo realiza todos los actos de ejecución que deben conducir al resultado protegido por la norma penal, son también autores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, como elemento subjetivo de la coautoría, de la existencia de una decisión conjunta y, como elemento objetivo, de un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva.

Nuestra jurisprudencia es expresiva también de que la concurrencia del elemento subjetivo puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede



asumirse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal avanza simultáneamente con la acción o la precede en unos instantes, pudiendo ser tanto expresa como tácita.

Respecto del elemento objetivo, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que el acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, permite integrar en la coautoría, como realización del hecho, aquellas aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Son pues coautores los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que el hecho pertenece a todos los intervinientes en su ejecución (SSTS 529/2005, de 27 de abril; 1315/2005, de 10 de noviembre; 1032/2006, de 25 de octubre; 258/2007, de 19 de julio; 120/2008, de 27 de febrero; 989/2009, de 29 de septiembre o 708/2010, de 14 de julio; 220/2013, de 21 de marzo), diferenciándose la autoría material y directa, de la cooperación, en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta, pero íntimamente relacionada con la del autor material, pudiendo calificarse de necesaria cuando la actividad coadyuvante resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros (STS 954/2010, de 3 de noviembre) y de la complicidad cuando la aportación, sin ser imprescindible, sea de alguna forma relevante, en el sentido de favorecer o facilitar la acción o de la producción del resultado (STS 970/2004, de 22 de julio).

27.3. La sentencia de instancia ha condenado a Jesús como responsable de una inducción a la prevaricación. El pronunciamiento se asienta en que impulsó que el Parque Tecnológico de Álava contratara a la empresa *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL (Stoa)*, pese a que esta entidad concurrió al concurso público convocado al efecto con la oferta de ejecutar la prestación por dos precios distintos. Se concluye que, pese a la dualidad de precios, ni se excluyó del concurso la oferta de la empresa *Stoa*, ni se subsanó la contradicción entre ambas propuestas de precio, sino que, para beneficiar a la empresa, se tramitó la oferta por el precio inferior y sobre esa base se le otorgó la mejor puntuación en el concurso, todo con la voluntad de favorecerla frente a otras entidades licitadoras. Con todo, se hizo la propuesta de adjudicación a favor de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, que resultó finalmente contratada.

Con respecto al delito de cohecho, se ha condenado a Jesús por cobrar una comisión por impulsar el ilegal favorecimiento de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* en el concurso, siendo que este acusado tenía la condición de funcionario público y que, para favorecer la ilegalidad de la adjudicación, se sirvió de su posición de Diputado Foral de Álava y de miembro del Consejo de Administración de la entidad *Parque Tecnológico de Álava*.

Estos hechos y su condición de intangibles en atención al cauce procesal empleado, permiten concluir que la aportación que hizo el recurrente a los delitos fue determinante para su consumación y difícilmente reemplazable. Su intervención permitió que pudiera culminarse el comportamiento planificado, tanto en lo relativo a impulsar la resolución manipulada del concurso a favor de la empresa tutelada, como en alcanzar el enriquecimiento derivado de la percepción de una comisión.

El relato de hechos probados proclama que Jesús tenía acordada esta actuación con Eugenio, incluyendo el cobro de una comisión por llevar a término el favorecimiento. En concreto declara que: « *Previamente a la convocatoria de dicho concurso, los acusados D. Jesús, D. Justino y D. Eugenio acordaron y dieron lugar a que dicho concurso fuera indebidamente adjudicado a la empresa "Studio Técnico Obras y Arquitectura S.L." (en adelante, "Stoa") y que ésta, a cambio de dicha adjudicación, abonase una comisión, todo ello conforme se relata a continuación, actuando nuevamente el Sr. Jesús y el Sr. Faustino dentro de la finalidad de la asociación creada entre ellos y cuyo contenido se desarrollará posteriormente*».

Afirma además que el recurrente era uno de los tres integrantes de la mesa de contratación que constituyó el *Parque Tecnológico de Álava* para este concurso público, siendo precisamente el director financiero de la contratante.

Y bajo aquel concierto y con esta posición, el recurrente asumió el papel de no excluir la propuesta de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, de no subsanar tampoco la contradicción de precios, y de otorgar la mayor puntuación a la oferta de esta entidad, proponiendo una adjudicación en su favor pese a que « *conocía asimismo la forma indebida de adjudicación del contrato y lo facilitó para favorecer el pago acordado*».

El motivo se desestima.

VIGESIMOCTAVO.- Su cuarto motivo se fundamenta en el artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad documental respecto de un contrato suscrito entre *Kataia Consulting SL* y el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.



Entiende el recurrente que no se acredita que su participación fuera eficaz, ni necesaria, ni trascendente para el resultado final de la acción, dado que no hay ni un solo hecho probado referente a Geronimo, salvo su militancia política o su vinculación con la sociedad *Kataia Consulting SL*, insuficientes para completar los elementos necesarios de la figura del cooperador necesario.

La cuestión debe ser desestimada por las razones que ya hemos expresado al fundamento décimo, al que nos remitimos por suficiente expresión.

El motivo se desestima.

VIGESIMONOVENO.- 29.1. Su quinto motivo también se formula con amparo en el artículo 849.1 de la LECRIM, por entender indebidamente aplicado un precepto de carácter penal sustantivo.

En concreto, reprocha que se condene al recurrente como autor de un delito de tráfico de influencias del artículo 429 del Código Penal con ocasión de los contratos firmados entre *Errexal SL* y los presidentes de determinadas *Cuadrillas de Álava* y que se haya hecho sin precisar ni dar por probado qué prevalencia podía tener Eugenio, ni sobre quién o cómo se ejerció, considerando estos los elementos necesarios del delito de prevaricación, por lo que se infringe lo dispuesto en el artículo 429 del Código Penal, que regula el delito de tráfico de influencias.

29.2. El cauce procesal al que ha acudido el motivo no admite el cuestionamiento de los hechos probados. En todo caso, las alegaciones que desliza el recurrente recomiendan subrayar la corrección de las conclusiones fácticas del Tribunal de instancia.

Se valora, en primer lugar, que el recurrente contaba con una circunstancia que permite identificar una cierta capacidad de influencia sobre las personas que adoptaron la decisión de contratar. En concreto, se valora que Eugenio era miembro de la ejecutiva provincial alavesa del Partido Nacionalista Vasco y que las *Cuadrillas de Álava* que obtuvieron las subvenciones con las que se suscribieron los contratos con la entidad *Errexal SL*, fueron (todas y ninguna más) las que contaban con un presidente que pertenecía a su mismo partido político.

Se acredita además que la entidad adjudicataria *Errexal SL* se constituyó por dos hombres de paja, los cuales recibían órdenes de Jesús, quedando asimismo probado que el recurrente era una de las personas que controlaba la entidad, no sólo porque Jesús era también su socio en la mercantil *Kataia Consulting SL*, sino particularmente porque fue Eugenio quien remitió un correo electrónico a la notaría urgiendo la preparación de las escrituras para la constitución de *Errexal SL*, además de haberse incautado en su poder una importante documentación de la empresa con ocasión del registro.

Y se constata, finalmente, que todas las *Cuadrillas*, sin excepción, contrataron a la empresa *Errexal SL* para la ejecución de los trabajos, siendo que *Errexal SL* se había constituido pocas semanas antes, que carecía de notoriedad en el mercado y que no contaba siquiera con infraestructura material para abordar el compromiso. Todo con la circunstancia de que los expedientes de contratación directa se iniciaron precisamente a partir de unos presupuestos de trabajo presentados por *Errexal SL* y que no habían sido todavía reclamados previamente por ninguno de los presidentes, sin que ninguno de ellos supiera tampoco expresar al Tribunal de instancia cómo habían conocido de la existencia de la empresa recién creada que contrataron.

Por último, se valora que el grado de confianza era tal, que algunas de las *Cuadrillas* pagaron el precio de la contratación mucho antes de que se prestara el servicio adjudicado.

Sobre estos elementos, y contando que la reunión para la concesión de las subvenciones se fraguó por quien ha sido cómplice del recurrente en otras operaciones juzgadas en este procedimiento, el Tribunal proclama la certeza -en juicio indiciario de inquebrantable solidez- de que el recurrente, como integrante de la ejecutiva provincial del Partido Nacionalista Vasco, ejerció una influencia sobre los presidentes de las *Cuadrillas de Álava* que pertenecían a su mismo partido y desplegó su preeminencia política para que contrataran con su empresa la ejecución de las actividades subvencionadas por el Gobierno Vasco.

Precisamente ante esta realidad fáctica, el motivo reclama a la sentencia la expresión de otros hechos que, si no constan, es porque no importan. No se trata de conocer qué actuaciones concretas desarrolló el recurrente para que los distintos presidentes de las *Cuadrillas de Álava* que pertenecían a su mismo partido político asumieran contratar con la empresa *Errexal SL* sino, como ya hemos indicado en el fundamento quinto de esta resolución, si ha quedado acreditado que se valió de una situación que pudo influir sobre la motivación de quienes representaban a las entidades territoriales alavesas y si ejerció sobre ellos un predominio moral que les llevó a contratar con la empresa que él propuso y en unas operaciones que le supusieron la ganancia de 14.993 euros. Estos son los elementos determinantes de la responsabilidad como autor del delito de tráfico de influencias del artículo 429 del Código Penal, el cual no exige la condición de funcionario público que sí



recoge el tipo penal precedente. Y la sentencia de instancia asigna al recurrente esta participación en el relato histórico de la sentencia.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO.- 30.1. Se formula el siguiente motivo con amparo en el artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de precepto penal del artículo 429 del Código Penal, en lo que hace referencia a su participación en los contratos de adjudicación realizados por los Ayuntamientos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

Aduce que los hechos dados por probados atribuidos al recurrente no justifican su condena, al no concurrir todos los elementos necesarios del tipo. Argumenta que no se puede presionar a quien no se conoce, ni sobre el que no se tiene ningún tipo de ascendencia. Añade que lo que se ha acreditado es un comportamiento totalmente ajustado a derecho en las adjudicaciones a las que se refiere a estos contratos y que se le ha condenado exclusivamente por una anotación en el denominado cuaderno de Juntas Generales y por formar parte de la dirección colegiada del Partido Nacionalista Vasco en Álava.

30.2. Como en el motivo anterior, y a partir de las exigencias legales que se han expuesto, no puede sino desestimarse el motivo. El relato de hechos probados refleja lo que el tipo penal precisa, esto es, que el recurrente, concertado con los acusados Jesús y Geronimo y como integrante de la ejecutiva provincial de Álava del Partido Nacionalista Vasco, desplegó su influencia para impulsar a los dos Consistorios (dirigidos por una mayoría de regidores pertenecientes a su propio partido), a que suscribieran sendos contratos de obra con las empresas del constructor acusado Primitivo, cobrando por ello al empresario una comisión del 4% del importe de la adjudicación.

El relato de hechos probados expresa concretamente que:

« Primitivo, militante del Partido Nacionalista Vasco y amigo tanto de D. Jesús como de D. Geronimo y de D. Eugenio (miembros todos ellos del "Araba Buru Batzar", órgano ejecutivo del indicado partido en Álava), quienes tenían un ánimo de obtener un beneficio económico para sí y sus empresas mediante la adjudicación de obras por parte de municipios gobernados por señalado partido, pagó una comisión del 4% del presupuesto de cada una de las dos obras que le fueron adjudicadas cooperando de tal forma en el plan de los anteriores a través de su empresa "Kataia", si bien indirectamente, pues actuó como intermediaria en el cobro de ambas comisiones la empresa "Errexal", con el conocimiento y aquiescencia de su administrador único, el Sr. Marcelino .

D. Jesús, Geronimo y de D. Eugenio a cambio de ambas comisiones, influyeron sobre los cargos electos de ambos municipios con militancia política común, para favorecer la adjudicación de las dos obras anteriormente indicadas a la empresa "Construcciones Loizate, S.A.".

De este modo, D. Primitivo abonó a "Kataia" el 4% de la cantidad de 251.985,61 € por el que se le adjudicó la obra de la Lapuebla de Labarca, consistente en la cantidad de 10.079,42 €, mediante una transferencia bancaria de 10.080 €, ordenada el día 11 de noviembre de 2005 a la cuenta bancaria n.º 3084 0086 296300005000 de la entidad "Ipar Kutxa" titularidad de "Errexal"; y el 4% de la cantidad de 174.764,78 € por el que se le adjudicó la obra de Zigoitia, consistente en la cantidad de 6.990,59 €, mediante una transferencia bancaria de la anterior cantidad, ordenada el día 18 de febrero de 2006, a la misma cuenta de titularidad de "Errexal".

Los dos pagos anteriores de "Construcciones Loizate S.A." a la mercantil "Errexal", no obedecían a ninguna prestación, trabajo o relación entre las empresas».

Y las conclusiones que ajustan con racionalidad al conjunto de prueba practicada y los elementos de inferencia que el Tribunal obtuvo de tal material, concretamente, y además de las anotaciones de estos expedientes administrativos que se encontraron en poder del recurrente, por: a) La posición que el recurrente tenía en la ejecutiva del *Araba Buru Batzar* y las sociedades mercantiles que tenía constituidas con otros dos de sus integrantes, concretamente Jesús y Geronimo, b) La circunstancia de que se haya acreditado que el recurrente se valió de su posición en la consecución de otros contratos, c) El hecho de que tuviera el control de las entidades *Kataia Consulting SL* y *Errexal SL*, siendo esta la sociedad que cobró del constructor adjudicatario una cantidad de dinero que ascendió al 4% del importe total de los contratos, sin que existiera entre perceptora y pagador ninguna otra obligación negocial y d) Que este pago sólo se justifica por una actuación o intervención de esfuerzo y valor añadido, que no pudo ser otra que la que el Tribunal identifica.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- El siguiente motivo se formula, una vez más, con amparo en el artículo 849.1 de la LECRIM, al fundarse en infracción de precepto penal de carácter sustantivo, concretamente en la indebida aplicación de los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal.



Aduce el motivo que el recurrente ha sido condenado como autor de un delito de asociación ilícita sin que concurra el elemento subjetivo del injusto y sin que concurran otros elementos objetivos del tipo. Argumenta que no puede considerarse asociación ilícita la existencia de varias mercantiles que tienen entre ellas escasa relación y que carecen de estructura estable y de fines delictivos.

La cuestión ha sido resuelta en el vigésimo fundamento de esta resolución, con ocasión del vigesimotercer motivo formalizado por la representación de Jesús , por lo que, en evitación de reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo allí indicado.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- 32.1. Su octavo motivo se formula al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación artículo 301.1 y 2 del Código Penal, relativos al delito de blanqueo de capitales, alegándose para ello que no hay ningún hecho probado que refleje que el recurrente conocía el origen ilícito de los ingresos de *Kataia Consulting SL*, ni la voluntad de ocultar dinero obtenido de forma ilícita.

32.2. Como hemos expresado en el fundamento decimonoveno, nuestra jurisprudencia (SSTS 1080/2010, de 20 de octubre, 265/2015, de 29 de abril o 408/2015, de 8 de julio) ha proclamado que el artículo 301 del Código Penal solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.

Lo expuesto determina la desestimación del motivo en este aspecto. El relato de hechos probados describe una actuación voluntaria y consciente de Jesús , Eugenio y Geronimo encaminada, entre otras finalidades, a que sus beneficios ilícitos aparecieran como ingresos legítimos derivados de la actividad mercantil de una sociedad que les era extraña y que fue por ello constituida a nombre de sus esposas. Ocultaron así la procedencia ilícita del dinero ingresado en las cuentas bancarias de *Kataia Consulting SL*, concretamente los 161.600 euros percibidos por la intervención de su socio Jesús en la recalificación de suelo industrial del municipio de Zambrana. Se recoge además que ese dinero ingresó después en el patrimonio familiar por extracciones de caja de su esposa Angelina o como pago de viajes y dietas que simuladamente se hicieron constar como realizados por sus cónyuges.

Dice el relato de hechos probados:

«Los acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno a sí mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a [entre otros aspectos] :

...//...

Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2.

Las actividades de tal entramado u organización se llevaron a cabo actuando de común acuerdo, en conjunto o en colaboración con otros encausados.

Para la comisión de los hechos, que a continuación se exponen, se utilizaron dichas entidades mercantiles o empresas que fueron constituidas precisamente para ello o utilizadas en la ejecución del plan y que, en la mayoría de los casos, carecían de actividad económica así como de experiencia, conocimientos e infraestructura (tanto en cuanto a medios personales o empleados como a medios materiales) para realizar los supuestos trabajos que les fueron encargados o contratados, siendo por lo tanto utilizadas como empresas pantalla, bien para canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en variadas ocasiones, no fueron materialmente realizados, sin perjuicio de que además pudieran girar en el tráfico mercantil en aspectos no relacionados con los hechos enjuiciados (como sucedía con "Errexal").

Y detallan algo más adelante que: *« Dicha trama delictiva se hizo pivotar en torno a la entidad mercantil "Kataia Consulting SL". La misma se constituyó el 22/06/2005, siendo su capital social de 3.006 euros repartidos en 3.006 participaciones sociales, distribuidas a partes iguales (1.002 participaciones) entre Dña. Angelina , Dña.*



Crescencia y Dña. Encarna . La iniciativa e idea de su creación y constitución le correspondió a sus esposos, D. Jesús , D. Faustino y D. Geronimo que, a su vez, participaban de manera directa en su gestión dando instrucciones a sus esposas, que eran las administradoras formales».

Por último, se refleja en relación con los delitos perpetrados con ocasión de la recalificación de terrenos en el municipio de Zambrana que:

«"Construcciones Riera S.A.", adelantando parte de las comisiones pactadas inicialmente, entregó a la firma del contrato de 29 de septiembre de 2005, la cantidad de 430.000 euros a Jose Luis , que fue ingresada por orden de éste en la cuenta del BBVA n.º NUM054 , de la que era titular y único autorizado su padre D. Alexis .

Al día siguiente de la firma del contrato entre el Sr. Romeo y el Sr. Marcelina , y correlativo al abono de las cantidades a cuenta referidas en el apartado anterior, el Sr. Rubén , a través de la mercantil "Sidepur", abonó desde la cuenta del BBVA .n.º NUM054 a D. Jesús la cantidad de 130.150 euros en la cuenta corriente de "Kataia".

El pago se realizó sobre la base de la factura n.º NUM055 de fecha 3 de octubre de 2005, confeccionada por Dña. María Cristina a instancia de su hermano Jesús . Consignaron bajo el concepto "Asesoramiento en estudios para desarrollo industrial proyecto Zabale (1.ª Cuota)" y se abonó, por indicación expresa de D. Jesús , mediante una transferencia bancaria girada bajo el concepto de "asesoramiento técnico Zambrana" desde la cuenta titularidad del Sr. Rubén en la entidad BBVA a una cuenta titularidad de la mercantil "Kataia".

A través de este pago se encubría el abono de las comisiones en metálico. La mercantil "Kataia", como contraprestación, a los meros efectos de justificar el pago y encubrir la comisión, realizó para "Sidepur" el informe relativo al Impacto Ambiental que se presentó en el Ayuntamiento de Zambrana en junio de 2006 y que nunca se llegó a tramitar. En ningún caso, ese informe, en el ámbito del mercado, podía alcanzar semejante precio. Por otro lado, la citada empresa fue creada tres meses antes, carecía de actividad, experiencia, conocimientos e infraestructura para realizar cualquier trabajo de estas características.

Posteriormente se realizaron, para completar la comisión acordada, dos pagos más por parte de "Sidepur" a "Kataia" realizados desde la cuenta del BBVA n.º NUM054 de la que era titular y único autorizado D. Alexis . Estos pagos fueron:

· El 27 de julio de 2006, por importe de 20.000 euros, en concepto de finiquito de las labores de Zambrana. Este pago está relacionado con la factura NUM037 de fecha 28 de agosto de 2006, girada a "Sidepur", por importe de 20.000 euros en concepto de "asesoramiento construcción" y que fue expresamente autorizada por D. Jesús .

· El 24 de octubre de 2006 se realiza una transferencia a "Kataia" desde la cuenta de la entidad bancaria BBVA n.º NUM054 de la que es titular D. Alexis por importe de 11.600 euros. No constan datos sobre esta operación y el motivo del pago.

"Kataia" recibió un pago total de 161.600 euros».

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO TERCERO.- El recurrente formula su último motivo con amparo en el artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, al no ser apreciada su concurrencia como circunstancia muy cualificada.

La cuestión ha sido resuelta al fundamento vigesimocuarto de esta resolución y a lo allí indicado nos remitimos.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Geronimo .

TRIGÉSIMO CUARTO.- 34.1. Su recurso se estructura sobre ocho motivos, contruidos con cierta incorrección técnica. El primero de ellos se formaliza por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Los restantes motivos, todos ellos formalizados por indebida aplicación de diversos preceptos sustantivos, entremezclan sin embargo una visión crítica de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de instancia.

Por tal razón, el Tribunal va a optar por abordar un análisis sobre la suficiencia de la prueba de cargo presentada respecto de todos los delitos por los que el recurrente ha sido condenado, para abordar después, en cada uno



de los posteriores motivos por infracción de ley que se han formulado y como corresponde al cauce procesal empleado, un análisis sobre la corrección del juicio de subsunción de los hechos a los tipos penales.

34.2. El recurrente ha sido condenado, en primer término, como cooperador necesario extraneus del delito de tráfico de influencias perpetrado por Jesús para que el *Parque Tecnológico de Álava* contratara los servicios de asesoramiento técnico prestados por la entidad *Urbanorma*, una participación que el Tribunal no extrae de inicios carentes de base racional como el alegato de la defensa sostiene.

El Tribunal arranca su juicio de inferencia en que se ha probado plenamente que el acusado Jesús influyó en la contratación de *Urbanorma* a partir de su posición preeminente en la ejecutiva provincial de Álava del Partido Nacionalista Vasco y a partir de su propia labor de gerente de la *Industrialdea* de Álava. Junto a esta circunstancia, valora que el recurrente no sólo se integraba también en el *Araba Buru Batzar* y formaba parte del Centro de Empresas e Innovación del País Vasco (entidad autónoma perteneciente a la Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial), sino que a la fecha de esta actuación tenía ya constituida una sociedad con Jesús, sociedad en la que ocultaron su identidad bajo la titularidad de sus esposas y que se ha demostrado vinculada a otras operaciones clandestinas de intermediación y de cobro de comisiones ilegales. Pero estos dos elementos no son los únicos que permiten construir la inferencia de que Jesús hubo de actuar con el recurrente en la actuación ilícita que aquí analizamos, pues aparecen datos de una involucración personal en esta específica operación, concretamente que se introdujo la participación de Geronimo en la actividad de asesoramiento para la ampliación del suelo industrial que se contrató y, muy especialmente, que existen grabaciones y testimonios que evidencian que acompañó a Jesús a una serie de reuniones en las que reclamaron, al padre de Nicolasa primero y a ella misma después, el pago de una comisión por la adjudicación del contrato a *Urbanorma*.

34.3. El recurrente es también condenado como cooperador necesario de un delito continuado de prevaricación, así como de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con delito de falsedad en documento mercantil, todos ellos en relación con los contratos suscritos entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y las entidades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL*.

34.3.1. Respecto de su participación, sin duda relevante y esencial, en el delito continuado de prevaricación administrativa, ya se han indicado los elementos probatorios por los que se han considerado ilegales los contratos celebrados entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y las entidades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL*.

A partir de la prueba documental existente y de la prueba testifical expresada en la sentencia de instancia, el Tribunal concluye que el contrato para la constitución de un blog y para su posterior mantenimiento, se fraccionó a fin de rebajar el total de su importe y posibilitar que pudiera adjudicarse la ejecución de lo que era un único objeto negocial mediante varios expedientes de precio inferior de 12.000 euros y, consecuentemente, con la posibilidad ficticia de poderse contratar de manera directa. De otro lado, teniendo en cuenta que las empresas adjudicatarias eran de nueva creación, compartían infraestructura y carecían de reconocimiento en el mercado para que se les atribuyeran los contratos, además de porque se les abonaron los trabajos sin que llegaran a realizarse, el Tribunal concluye que las sociedades fueron contratadas por puro voluntarismo y con la específica intención de favorecer a sus responsables.

Estas circunstancias, y el que los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo constituyeran las tres sociedades adjudicatarias, fundamenta que el Tribunal de instancia les considere cooperadores necesarios para las contrataciones ilegales, pues fueron los acusados quienes, desde el control de los testaferros que constituyeron y regentaron formalmente las entidades, coadyuvaron a impulsar los expedientes y a ocultar la identidad de los ilegalmente favorecidos, escondiendo así los vínculos que unían a ambas partes contratantes.

34.3.2. Respecto del material probatorio que refleja su participación principal en la comisión del delito de falsedad documental en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos, por haberse facturado y cobrado (sin ejecución) el objeto de un específico contrato celebrado entre el Departamento de Cultura y la entidad *Kataia Consulting SL*, la cuestión es planteada con mayor alcance en el recurso interpuesto por la representación de Fabio. Por ello, como ya proclamamos al plantearse la cuestión por el acusado Jesús, nos remitimos a lo que allí se expondrá, sin perjuicio de adelantar que la pretensión carece de la justificación que el recurso expresa.

34.4. En tercer lugar, en lo tocante a los contratos celebrados entre *Errexal SL* y diversos presidentes de las Cuadrillas de Álava, el recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de tráfico de influencias perpetrado por particular.

Para su pronunciamiento, el Tribunal no sólo valora los elementos probatorios que hemos resaltado con ocasión del recurrente Eugenio. De ellos extrae que los contratos que celebraron los Presidentes de las



Cuadrillas con una empresa que era de reciente creación y absolutamente desconocida en el mercado (*Errexal SL*), tuvieron que ser impulsados por los acusados, pues ellos controlaban la sociedad beneficiaria de las adjudicaciones a través de determinados testaferros que atendían sus órdenes y ellos tenían la preeminencia política para que todos los presidentes de las Cuadrillas de Álava que pertenecían al PNV -y solo ellos- contrataran con esta empresa y aceptaran unos presupuestos de trabajo que la entidad *Errexal SL* presentó sin que nadie se los hubiera reclamado. Pero valora también los elementos probatorios que señalan que el recurrente participó en el concierto de voluntades y tuvo que ejercer su propia capacidad de influencia como miembro del *Araba Buru Batza*. En primer lugar, porque su posición de preeminencia era igual a la de Eugenio y Jesús. En segundo término, porque existe un innumerable material probatorio que plasma que la sociedad *Errexal SL* funcionaba con identidad de caja e infraestructura material que la sociedad *Kataia Consulting SL*, también formada por el recurrente y destinada por sus reales propietarios a la misma actividad de influencia.

34.5. Con relación a los contratos celebrados por los Consistorios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia con la sociedad *Construcciones Loizate SA*, el recurrente también ha sido condenado como autor de un delito de tráfico de influencias perpetrado por particular del artículo 429 del Código Penal.

En este supuesto, su intervención cuenta igualmente con suficiente base indiciaria.

Como se ha indicado con anterioridad, existe prueba de que en la firma de los contratos influyó la intervención de Jesús y Eugenio, tanto por el perfil político de los equipos consistoriales, como porque se intervino a los acusados diversa documentación sobre esos concursos cuando aparentemente no deberían haber prestado ninguna atención a los mismos. Y aun excluyendo la declaración sumarial del testigo Sr. Jose Ignacio, que fue leída en el plenario dado su fallecimiento, pero que se había prestado cuando la causa estaba bajo secreto sumarial y sin participación contradictoria de las defensas, la prueba se complementa con elementos incriminatorios de suficiente rigor. El Tribunal de instancia únicamente resalta que el testigo fallecido admitió, en su declaración durante la instrucción, que las facturas giradas contra la entidad *Construcciones Loizate SA* por las entidades *Errexal SL* y *Kataia Consulting SL*, lejos de llegar a la oficina administrativa de la empresa deudora por los cauces ordinarios del resto de facturas, eran aportadas en mano por su gerente Primitivo. Sin la descripción de esta realidad, lo cierto es que se ha acreditado documentalmente que Primitivo satisfizo en esas fechas (11 de noviembre de 2005 y 18 de febrero de 2006 respectivamente) una factura que fue librada por *Errexal* por importe, precisamente, del 4% del importe de los 251.985,61 euros por los que el Consistorio de Lapuebla de Labarca adjudicó su contrato de obra a la entidad *Construcciones Loizate SA*, así como otra factura, también librada por *Errexal SL*, del estricto 4% de los 174.764,78 euros por los que el Ayuntamiento del Zigoitia había adjudicado su contrato de obra a la misma constructora. Destaca además que cuando se libró una de las facturas a *Errexal SL*, la entidad no estaba siquiera constituida y que carecía de infraestructura para realizar el objeto de su facturación. Con todo, la conclusión de que los pagos fueron la retribución de una comisión por esas adjudicaciones y que sus beneficiarios eran los que tenían la posibilidad política de influir en favor de un sentido de la adjudicación, responde a los cánones racionales de experiencia y señala así a los tres acusados, pues los tres habían constituido el entramado societario para gestionar este tipo de negocios de acuerdo con los indicios que ya hemos venido analizado en otros pasajes de esta sentencia.

34.6. La sentencia también condena al recurrente como autor de un delito de asociación ilícita previsto y penado en los artículos 515 y 517.1 del Código Penal.

Como hemos expresado al fundamento segundo de esta resolución, la prueba indica la existencia del acuerdo que tenía Jesús, Eugenio y Geronimo de desarrollar en conjunto una actividad ilegal de manera frecuente y continua. Se infiere que los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo, compartían partido político y responsabilidades en su Comité Ejecutivo de Álava, habiendo constituido todos ellos la sociedad *Kataia Consulting SL* y las sociedades *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*. Con los elementos de prueba que también sintetizamos en ese fundamento, el Tribunal concluye que las entidades se crearon ocultando la participación de estos acusados bajo la identidad de otras personas. Y se expresa, además, en los términos ya indicados, que estas empresas se instrumentalizaron por los acusados para solicitar que determinadas instituciones públicas regidas por compañeros de partido adjudicaran una serie de contratos a sus empresas, los cuales facturaron y cobraron incluso en diversos supuestos en los que los trabajos no se ejecutaron. También, en los términos que se han visto, instrumentalizaron las sociedades para impulsar la adjudicación de contratos a favor de otros empresarios a los que cobraban una comisión por su intervención como *conseguidores*.

Estos elementos, observados desde la perspectiva de que las sociedades las constituyeron previamente y bajo titularidad clandestina, así como que carecían de infraestructura para cualquier otra actuación en el mercado y que desplegaron su actividad ilícita durante el largo tiempo en el que se desarrollaron los hechos, sostiene la conclusión de que los acusados se concertaron para la actividad que se enjuicia y con voluntad de persistir en su actuación criminal.



34.7. Finalmente, la sentencia impugnada ha condenado al recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales.

Observada la condena desde el plano de si concurre suficiente prueba de cargo, y puesto que la sentencia de instancia concluye que Jesús , Eugenio y Geronimo constituyeron la sociedad *Kataia Consulting SL* para, entre otras finalidades, facilitar que sus beneficios ilícitos aparecieran como ingresos legítimos derivados de la actividad mercantil de una sociedad que les era extraña, la Sala de instancia basa su posicionamiento en elementos probatorios que así lo reflejan. En primer lugar, porque la prueba documental y las declaraciones de los acusados han evidenciado que la iniciativa de constituir la sociedad *Kataia Consulting SL* fue de los tres acusados, pese a que fue finalmente fundada por sus cónyuges, quienes asumieron también la administración aparente de la entidad y la titularidad bancaria de las cuentas. Y en segundo término, porque la prueba documental también ha evidenciado que una parte importante de los ingresos ilegítimamente obtenidos se asignaron a la ficticia actividad de esta sociedad, concretamente los fondos percibidos por la operación para la recalificación como suelo industrial de parte del suelo no urbanizable de Zambrana, además de que la contabilidad y declaración de los testigos refleja que parte de los ingresos de la sociedad se asignaron a las esposas de los tres acusados simulando ser el pago de dietas y viajes que no realizaron.

Con todo lo expuesto, puede concluirse que la sentencia impugnada no está carente del rigor valorativo que se le atribuye, sin que la convicción que el Tribunal de instancia obtuvo con ocasión de la práctica de la prueba en su inmediación pueda ser sustituida por la divergente lectura que el recurrente ofrece del material probatorio.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO QUINTO.- 35.1. El segundo motivo de su recurso se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado los artículos 28 y 428 del Código Penal, en relación con el contrato celebrado entre el *Parque Tecnológico de Álava* y la entidad Urbanorma.

35.2. Tanto en la redacción vigente a la fecha de los hechos como en la previsión legislativa actual, el artículo 428 del Código Penal castigaba al funcionario público o autoridad que influya en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario público o autoridad, cuando pretende conseguir por este camino una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

La previsión resulta coincidente con la que el Código Penal de 1995 estableció, y aún se mantiene, en el artículo 429 del texto punitivo, sin otra divergencia entre los preceptos que la acotación de este último artículo a aquellos casos en los que la conducta de prevalimiento, derivada de cualquier relación personal con un funcionario, se ejerza sobre una autoridad o funcionario público que haya de resolver un determinado asunto y el sujeto activo del delito carezca de la condición de funcionario.

El Tribunal de instancia, pese a no reconocer una naturaleza funcional a la actividad profesional desempeñada por el recurrente, no subsume su comportamiento en el delito común mentado en segundo término, sino por su participación en el delito especial propio del artículo 428 perpetrado, como funcionario público, por el acusado Jesús . Eso determina que el comportamiento en el que se asienta el reproche no consistió en influir o haber movido directamente la voluntad de quien resolvió el expediente de contratación (conducta del art. 429), sino en haber facilitado, mediante una actuación concertada y principal, que el acusado Jesús pudiera desplegar su propia influencia (participación de un *extraneus* en el delito del art. 428). Un comportamiento que en absoluto confluye en este supuesto, pues el relato de hechos probados no identifica ninguna actuación del recurrente que buscara y pretendiera favorecer la acción delictiva de Jesús .

El motivo debe ser estimado.

TRIGÉSIMO SEXTO.- 36.1. Su tercer motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido los artículos 404, 74, 28.b) y 65.3 del Código Penal en su condena, como autor por cooperación necesaria, en un delito de prevaricación administrativa, así como por su condena como autor de un concurso medial entre el delito de malversación de caudales públicos y otro de falsedad en documento mercantil respecto de su actuación en la contratación impulsada por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

Considera el recurrente que no se ha acreditado su participación de forma directa, necesaria y eficaz para el resultado de la acción, como tampoco se acredita mediante hecho probado concreto su participación a excepción de su militancia política y la vinculación con la empresa *Kataia Consulting*, lo cual resulta a todas luces insuficiente para completar los requisitos objetivos y subjetivos de los tipos penales de la prevaricación, de la malversación de fondos públicos y de la falsedad por los que ha sido condenado.



En base a lo que antecede, entiende que no cabe admitir ninguna forma de "influencia" sobre los Sres. Borja o Fabio pues ninguna relación mantuvo con ellos respecto de los susodichos contratos ni de otro tipo. No existe en autos una sola prueba que contradiga dicho aserto, no hay correos, ni llamadas, ni encuentros, nada con ninguno de ellos por lo que mal se puede influir en "alguien" con el que no existe relación ni contacto de ningún tipo más allá del conocimiento mutuo durante el proceso.

36.2. No vamos a reiterar las exigencias que presenta el tipo penal del artículo 404 del Código Penal y los supuestos en los que se considera que un sujeto realiza aportaciones a una acción delictiva que determinan su responsabilidad como autor por cooperación necesaria. En el fundamento noveno de esta resolución hemos reflejado los requisitos de tipicidad del delito de prevaricación administrativa y en el punto 2 del fundamento vigesimoséptimo hemos analizado los diferentes modos de manifestarse la participación en el delito.

Y la cuestión que el motivo plantea ya ha sido analizada en el fundamento noveno con ocasión de la misma objeción presentada por la representación del acusado Jesús, pues en aquel fundamento analizamos de una manera conjunta cómo el relato histórico recoge los hechos en los que se asienta la condena de Jesús, Eugenio y Geronimo por su participación en los contratos celebrados por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. Nos remitimos, pues, a lo allí expresado.

36.3. En cuanto a su responsabilidad como autor de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos, los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo aportaron la sociedad *Kataia Consulting SL* y, como reales responsables de la entidad, facturaron al Departamento de Cultura como falsamente realizado, el contrato suscrito con esta entidad el 22 de febrero de 2007, cobrando el 7 de mayo de 2007 los 11.890 euros pactados por un estudio relativo a la « *Grabación y análisis de los participantes en el programa de juventud vasca cooperante durante los años 2004, 2005 y 2006* », pese a que el estudio no se había realizado y aprovechando que Fabio dio el visto bueno a la factura y, consecuente, a la correcta realización del trabajo. El recurrente, como se ha dicho respecto de Jesús (FJ 10) y Eugenio (FJ 28), tuvo pleno dominio del fraude y de los instrumentos desplegados para su materialización, por lo que debe desestimarse el motivo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- 37.1. Su cuarto motivo se formaliza por cauce del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación de los artículos 429 y 74 del Código Penal, al condenarse al recurrente como coautor de un delito continuado de tráfico de influencias, cometido por particular, en el denominado "Bloque Cuadrillas".

Mas limitadamente, el alegato reprocha que Geronimo haya sido condenado como coautor del tipo penal de tráfico de influencias, sin que el relato de hechos probados haya reflejado la concreta influencia y prevalencia ejercida por el recurrente, ni cómo, dónde y ante qué presidente de las Cuadrillas la ejerció.

37.2. Ya hemos expresado al principiar el estudio del recurso presentado por este acusado (FJ 34.4), el material probatorio del que el Tribunal de instancia extrae su convicción sobre la realidad fáctica que fundamenta la punición por este delito. Y hemos expresado al fundamento 29 las exigencias del tipo penal de tráfico de influencias, cuando el sujeto activo es un particular. Ello muestra el correcto juicio de subsunción realizado por el Tribunal de instancia, considerando que la sentencia impugnada declara probado que Jesús, Eugenio y Geronimo se concertaron con el acusado Fabio (Director de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco) para lograr que los Presidentes de las Cuadrillas de Álava que pertenecían al PNV, suscribieran con los tres primeros (que formaban parte de la ejecutiva provincial de ese partido) diversos contratos que tenían por objeto realizar una serie de actuaciones relativas al « *II Plan Joven* » que serían subvencionadas por el Gobierno Vasco. Para lograr las adjudicaciones, los tres acusados primeramente indicados constituyeron, con la cooperación de Marcelino y Florian, la sociedad *Errexal SL*. La sentencia declara probado que Fabio era el responsable de la interlocución con los Presidentes de las Cuadrillas y que « *El día 27 de diciembre de 2005, el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco adoptó el acuerdo por el que autorizó la concesión de ayuda extraordinaria por importe total de 90.000€ a las Cuadrillas. En virtud del citado acuerdo, todas las Cuadrillas tenían que aprobar la realización del II Plan Joven, adjudicando su realización a alguna empresa antes del día 31 de diciembre de 2005.* »

Fabio, en su condición de Director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria, comunicó la adopción del citado acuerdo a las Cuadrillas y en ejecución del plan antes referido, y junto a los otros tres acusados Sres. Jesús, Geronimo y Faustino, en su calidad de miembros destacados del "Araba Buru Batzar", lo que les permitía acceder a los Presidentes de las Cuadrillas, indicaron a los mismos la empresa "Errexal" como mercantil con la que debían contratar. "Errexal" resultó de este modo la adjudicataria del "II Plan Joven" de todas las Cuadrillas, pese a que se acababa de constituir y carecía de trabajadores, medios y experiencia».

El motivo se desestima.



TRIGÉSIMO OCTAVO.- Su sexto motivo (no se formaliza el motivo al que correspondería el ordinal quinto) se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender también indebidamente aplicado el artículo 429 del Código Penal respecto de los contratos celebrados por los consistorios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

En su alegato, el recurrente no cuestiona el juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal destacado en la formulación del motivo, sino que discute la corrección en la extracción del relato histórico de la sentencia. Afirma que no hay pruebas claras, precisas, concluyentes de estos hechos y que la Sala no sigue los criterios establecidos por el Alto Tribunal sobre la prueba de indicios.

Su objeción ha sido analizada al cuestionar un quebrantamiento de su derecho a la presunción de inocencia, al punto 5 del fundamento trigesimocuarto de esta resolución, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto. Desde esta valoración probatoria, los hechos que la sentencia declara probados describen la conducta típica y la intervención del recurrente en su ejecución, lo que acredita la corrección del juicio de subsunción que se realiza tanto en cuanto a la tipicidad de los hechos (juicio de tipicidad) como respecto a la participación del recurrente en los mismos (juicio de participación). En concreto recogen que Jesús , Eugenio y Geronimo , a cambio del cobro de una comisión del 4% del importe de las adjudicaciones, « *influyeron sobre los cargos electos de ambos municipios con militancia política común para favorecer la adjudicación de las dos obras anteriormente indicadas a la empresa Construcciones Loizate SA*».

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO NOVENO.- El motivo séptimo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido los artículos 515 y 517.1 del Código Penal, por ser considerado autor de un delito de asociación ilícita.

Reprocha el recurrente que se den por probados los requisitos necesarios del tipo penal referido a la asociación ilícita y, entre ellos, también el elemento subjetivo del injusto. Aduce que no tuvo más intervención que el trabajo de planimetría para la mercantil Sidepur, porque los otros trabajos para las empresas en que prestó sus servicios (Riera durante escasos meses y CEIA desde agosto de 2007 hasta su despido), son empresas que nada tienen que ver con los hechos debatidos.

Su lectura de la prueba ha sido ya rechazada al fundamento 34.7, que sintetiza, con remisión a nuestro fundamento segundo, los términos en los que el Tribunal ha extraído sus conclusiones sobre el concierto entre Jesús , Eugenio y Geronimo para desarrollar una actividad delictiva con la que aprovechar su privilegiada situación profesional y política, a fin de obtener un significativo rendimiento económico. Determinación delictiva para la que crearon un complejo de sociedades que les permitieron enmascarar su actividad y que estaba dotada de infraestructura personal y material para el desarrollo de sus planes.

A partir de este material probatorio, como ya se ha expresado en el fundamento vigésimo, se confirma la concurrencia de los elementos del tipo penal que se cuestiona, que quedan perfectamente referenciados en el *factum* de la sentencia impugnada.

Para la existencia del delito de asociación ilícita del artículo 515.1 del Código Penal, se exige de: a) la unión de varias personas para llevar a cabo una determinada actividad; b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, lo que supone una cierta estructura jerárquica en la que parte de sus miembros se someten a las decisiones de otro u otros; c) que el acuerdo asociativo sea duradero y no meramente transitorio y d) que el fin de la asociación, en el supuesto del artículo 515.1 del Código Penal, sea la comisión de delitos; y estas exigencias se dan cumplidamente en el supuesto enjuiciado, a la vista de un relato probatorio que concluye que:

« Los acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno a sí mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a:

- Obtener irregularmente contratos o adjudicaciones públicas de diferentes Administraciones o entes públicos gobernados por el partido en el que militaban (PNV), ya fuera para empresas vinculadas a ellos, como "Kataia", o para terceras personas o empresas con las que mantenía relación o vinculación de una u otra manera ("Errexal" y "Ortzi Muga"), estando todas ellas íntimamente ligadas o relacionadas entre sí (su creación o constitución siguió la misma dinámica, interviniendo en ella las mismas personas; tenían el mismo domicilio o sede social;



compartían oficina en el mismo lugar aunque fuera sucesivamente en el tiempo; la llevanza de la contabilidad era efectuada por la misma persona, etc.); llegando a cobrar o percibir en base a dichas contrataciones y en diversas ocasiones cantidades dinerarias por trabajos que nunca fueron realmente hechos.

- Solicitar y obtener el pago de comisiones de las personas jurídicas o mercantiles que obtuvieron adjudicaciones de contratos de diversos entes públicos (a través de las mercantiles "Kataia" y "Errexal").

- Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2.

Las actividades de tal entramado u organización se llevaron a cabo actuando de común acuerdo, en conjunto o en colaboración con otros encausados. Para la comisión de los hechos, que a continuación se exponen, se utilizaron dichas entidades mercantiles o empresas que fueron constituidas precisamente para ello o utilizadas en la ejecución del plan y que, en la mayoría de los casos, carecían de actividad económica así como de experiencia, conocimientos e infraestructura (tanto en cuanto a medios personales o empleados como a medios materiales) para realizar los supuestos trabajos que les fueron encargados o contratados, siendo por lo tanto utilizadas como empresas pantalla, bien para canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en variadas ocasiones, no fueron materialmente realizados, sin perjuicio de que además pudieran girar en el tráfico mercantil en aspectos no relacionados con los hechos enjuiciados (como sucedía con "Errexal").

TERCERO- Los encausados, Jesús , Geronimo , Eugenio , Crescencia , Angelina , Primitivo , Marcelino , Jose Luis , Florian y Fabio , intervinieron en la referida trama organizada bien dirigiéndola, bien tomando parte directa en ilícita actividad de manera permanente o esporádica, o bien financiando su actividad, con la conducta que se ha descrito en otros apartados de estos hechos probados.

Los acusados Sres. Jesús , Faustino y Geronimo usaron el nombre de sus esposas como canal para lucrarse de la sociedad. Dicha trama delictiva se hizo pivotar en torno a la entidad mercantil "Kataia Consulting SL". La misma se constituyó el 22/06/2005, siendo su capital social de 3.006 euros repartidos en 3.006 participaciones sociales, distribuidas a partes iguales (1.002 participaciones) entre Dña. Angelina , Dña. Crescencia y Dña. Encarna . La iniciativa e idea de su creación y constitución le correspondió a sus esposos, D. Jesús , D. Faustino y D. Geronimo que, a su vez, participaban de manera directa en su gestión dando instrucciones a sus esposas, que eran las administradoras formales. Su objeto social era el asesoramiento en todos los ámbitos de su actividad, sin que nunca contase con recursos materiales ni humanos adecuados para el desempeño de actividad económica real alguna ».

Se recoge así el concierto entre Jesús , Eugenio y Geronimo para desarrollar una actividad penalmente relevante y cómo estos acusados constituyeron un conjunto de sociedades de capital desde las que poder llevar a término, de manera permanente, su actividad delictiva. Las sociedades creadas se orientaron a participar en licitaciones contractuales administrativas cuya adjudicación facilitarían desde su privilegiada posición profesional, ocultando que eran ellos quienes estaban detrás de la actividad comercial. También las instrumentalizaron para facturar falsamente algunos trabajos y, bajo esa facturación falsa, recibir las comisiones que cobraban a otros empresarios a los que facilitaron ilegalmente sus negocios con la Administración pública. Todas estas sociedades eran regidas por los tres acusados, contando con colaboradores que se sometían a sus decisiones de suscribir documentos para la constitución de las entidades, desarrollar la actividad bancaria que permitía su funcionamiento, o intervenir en los expedientes de contratación mediante la presentación de propuestas y facturas. Un conjunto de individuos que desplegaron su actividad bajo las indicaciones de los tres acusados principales y para la mejor operatividad de la actividad delictiva, contando para ello con una infraestructura de sedes sociales y soporte ofimático.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO.- 40.1. Su octavo motivo nuevamente se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido los artículos 301.1 y 2 del Código Penal.

Considera el recurrente que no hay datos en las actuaciones que amparen que conociera el supuesto origen ilícito de los ingresos de Kataia Consulting SL, como tampoco de que tuviera "voluntad" de ocultar el dinero obtenido mientras estuvo en Kataia Consulting SL, por lo que entiende que los "exiguos" ingresos del recurrente no pueden ser tildados de "opacos".



Subraya que, en virtud del principio de insignificancia, la jurisprudencia considera atípica la acción de transformación de recursos cuando tiene una cuantía irrelevante, por su nula incidencia en el orden socioeconómico y porque un ciudadano no puede ser privado de las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas (STS 809/2014, de 26 de noviembre; STS 491/2015, de 23 de julio; STS 165/2016, de 2 marzo).

40.2. Ya hemos indicado que la Sala de instancia basa, en la prueba documental y en las declaraciones practicadas, que Jesús , Eugenio y Geronimo constituyeron la sociedad *Kataia Consulting SL* para, entre otras finalidades, lograr que parte de los beneficios obtenidos con su actividad ilícita aparecieran como ingresos legítimos de una sociedad perteneciente a sus cónyuges. La prueba documental, sin otra explicación razonable, también ha evidenciado que se ingresaron en *Kataia Consulting SL* los 161.600 euros que percibieron por la operación que pretendió recalificar suelo industrial en Zambrana y que lo hicieron simulando ser el rendimiento de una actividad realizada por la entidad receptora e, incluso, que parte de esos ingresos se asignaron a las esposas de los tres acusados simulando ser el pago de dietas y viajes que no realizaron.

Se refleja así una maniobra tendente a ocultar la procedencia ilícita del dinero, como elemento objetivo e intencional recogido en el artículo 301 del Código Penal, en los términos que ya hemos analizado en nuestro fundamento vigésimo segundo. Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que, en las actividades típicas donde el autoblanqueo puede conllevar un doble desvalor, la aplicación del concurso real entre el delito base y el delito de blanqueo de capitales debe realizarse desde criterios que no comporten un resultado acumulativo que refleje una punición desmedida, admitiendo así una restricción teleológica que conduce a considerar atípicos los comportamientos que se proyecten sobre objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud de un principio de insignificancia evaluado desde el desvalor del resultado, o en supuestos en los que se aprecia una nula incidencia de la acción en el orden socioeconómico. Pero también hemos expresado que la evaluación de la insignificancia debe hacerse desde parámetros objetivos que definan el contorno del bien jurídico objeto de protección, habiendo utilizado esta Sala (STS 809/2014, de 26 de noviembre) como claramente significativa la referencia cuantitativa de 15.000 euros, que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) fija como importe que obliga a una especial vigilancia respecto de operaciones de blanqueo, y que se recoge también en la Directiva europea 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, al disponer ésta en su artículo 11 que los Estados miembros velarán por que las entidades obligadas apliquen medidas de diligencia debida con respecto al cliente, cuando estos realicen transacciones ocasionales por un valor igual o superior 15.000 euros.

Conforme a lo expuesto, la actuación enjuiciada, que supuso la ocultación como ajenos de al menos 161.600 euros procedentes de su actividad delictiva, satisface con holgura las exigencias de antijuricidad que justifican la aplicación del tipo penal de blanqueo de capitales y su punición.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Su último motivo se formaliza al amparo de los artículos 849.1 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución, por vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, infracción de ley por indebida inaplicación del artículo 66.1.2.^ª del Código Penal, debiendo ser considerada como cualificada la atenuante de dilaciones indebidas y no como la atenuante ordinario que ha proclamado el Tribunal.

La cuestión ha sido resuelta al fundamento trigésimo tercero de esta resolución y a lo allí expuesto nos remitimos.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Angelina .

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- La recurrente ha sido condenada como autora de un delito de asociación ilícita previsto y penado en los artículos 515.1 y 518 del Código Penal, así como autora de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 y 2 del texto punitivo.

La recurrente formula su primer motivo de impugnación por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender que se ha producido un quebranto de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

A juicio de la recurrente, la entrada y registro de su domicilio fue practicada por órgano judicial que carecía de competencia para ello, al efectuarlo el Juzgado de Instrucción de Vitoria-Gasteiz número 1 cuando el juzgado competente era el Juzgado de Instrucción de Vitoria-Gasteiz número 4, sin que exista ninguna resolución que



lo habilite al efecto. Ello lleva aparejado la nulidad radical del registro domiciliario y su total ineficacia como fuente de pruebas.

La cuestión ha sido planteada en el motivo primero del recurso interpuesto por Eugenio, por lo que debe desestimarse por las razones que expresamos en el fundamento vigesimoquinto de esta resolución.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- 43.1. Su segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías, por haberse quebrantado la cadena de custodia de determinadas piezas de convicción obtenidas durante la investigación.

En su alegato de desarrollo, la recurrente expresa que se ha quebrado la cadena de custodia de las pruebas de cargo determinantes de su condena y que fueron incautadas en el registro domiciliario practicado el día 17 de marzo de 2010, con referencia especial a las denominadas evidencias B14 y B17. Asegura que se desconoce su paradero hasta el día 8 de noviembre de 2010, en que fueron relacionadas por primera vez en el procedimiento, apareciendo sin que se supiera quién y cómo las había custodiado hasta entonces. Aduce, además, que en el momento de su incorporación a autos se apreciaron en ellas una serie de modificaciones que introducen dudas sobre su autenticidad, de modo que las supuestas evidencias carecen de fuerza incriminatoria.

En concreto, el alegato subraya que el registro domiciliario tuvo lugar el día 17 de marzo de 2010 y que en el acta levantada al efecto se hicieron constar, en diecisiete apartados, los objetos que se consideraron compatibles con la finalidad del registro y que podían resultar útiles para la investigación. En el acta se hizo constar que los efectos reseñados habían sido ocupados y quedaron en poder de los agentes actuantes. Entre dichos objetos, aparecen unos que se denominaron *Evidencia B14* y *Evidencia B17*, que aparecieron siete meses después en una relación presentada por la policía a requerimiento judicial.

Cuando lo hicieron, estaban claramente manipuladas en el anexo del informe policial, en especial el denominado Cuaderno de Juntas Generales, pues presentaba incorporaciones documentales que entiendo imposible que correspondan a un cuaderno.

43.2. Una vez más, el planteamiento es compartido por otros recurrentes y, en concreto, lo ha sido por uno de los acusados cuyo recurso ha quedado resuelto. La cuestión es suscitada en el segundo motivo del recurso interpuesto por Eugenio, por lo que las razones para su desestimación son coincidentes con las expresadas en el fundamento vigesimosexto.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- 44.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 515, 517 y 518 del Código Penal.

Aduce la recurrente que no se dan por probados algunos de los elementos del tipo penal aplicado, concretamente el elemento subjetivo del injusto, ni la conducta objetiva, pues no puede considerarse asociación ilícita la existencia de varias mercantiles que tienen escasas relaciones entre ellas. Aduce que tampoco la supuesta asociación estaba dotada de una estructura estable, que carecía de fines y que sólo determinó una relación durante un tiempo breve. Considera, por ello, que no puede ser condenada por ese delito, máxime cuando la recurrente únicamente tenía relación con la sociedad *Kataia Consulting SL* no teniendo ninguna relación ni directa ni indirecta con el resto de mercantiles referidas en la sentencia como corazón de la asociación ilegal. Por último, aduce que su actuación se ha limitado a la ejecución de hechos perfectamente lícitos y justificados.

44.2. Ya hemos expresado en el fundamento vigésimo que el delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º del Código Penal, reclama de una unión finalista de individuos que, contando con una organización y jerarquía entre sus miembros, pretenden la consecución de delitos de manera estable y duradera.

El artículo 518 del Código Penal, condena a «*los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1.º, 3.º y 6.º del art. 515*», conducta que presupone la presencia de la organización delictiva, pero que no exige de la integración en la misma, sancionándose a los que benefician de manera efectiva que la actividad delictiva organizada tenga lugar. Una cooperación que comporta estar fuera de la cadena de mando y de la cotidiana distribución de funciones de la agrupación, por la desconexión inmediata del sujeto activo de los actos delictivos que la asociación persigue, si bien comporta el conocimiento de la existencia de la infraestructura criminal y el desarrollo de un comportamiento que se sabe favorecerá o propiciará su existencia u operatividad.

En el presente supuesto, estas exigencias son concurrentes y están claramente plasmadas en el relato fáctico de la sentencia de instancia. Recogen los hechos probados, en su parte decimoprimer, «*PRIMERO- Los*



acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno así mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a:

- Obtener irregularmente contratos o adjudicaciones públicas de diferentes Administraciones o entes públicos gobernados por el partido en el que militaban (PNV), ya fuera para empresas vinculadas a ellos, como "Kataia", o para terceras personas o empresas con las que mantenía relación o vinculación de una u otra manera ("Errexal" y "Ortzi Muga"), estando todas ellas íntimamente ligadas o relacionadas entre sí (su creación o constitución siguió la misma dinámica, interviniendo en ella las mismas personas; tenían el mismo domicilio o sede social; compartían oficina en el mismo lugar aunque fuera sucesivamente en el tiempo; la llevanza de la contabilidad era efectuada por la misma persona, etc.); llegando a cobrar o percibir en base a dichas contrataciones y en diversas ocasiones cantidades dinerarias por trabajos que nunca fueron realmente hechos.

- Solicitar y obtener el pago de comisiones de las personas jurídicas o mercantiles que obtuvieron adjudicaciones de contratos de diversos entes públicos (a través de las mercantiles "Kataia" y "Errexal").

- Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2.

Las actividades de tal entramado u organización se llevaron a cabo actuando de común acuerdo, en conjunto o en colaboración con otros encausados.

Para la comisión de los hechos, que a continuación se exponen, se utilizaron dichas entidades mercantiles o empresas que fueron constituidas precisamente para ello o utilizadas en la ejecución del plan y que, en la mayoría de los casos, carecían de actividad económica así como de experiencia, conocimientos e infraestructura (tanto en cuanto a medios personales o empleados como a medios materiales) para realizar los supuestos trabajos que les fueron encargados o contratados, siendo por lo tanto utilizadas como empresas pantalla, bien para canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en variadas ocasiones, no fueron materialmente realizados, sin perjuicio de que además pudieran girar en el tráfico mercantil en aspectos no relacionados con los hechos enjuiciados (como sucedía con "Errexal").

Y añade en el número tercero del mismo apartado que « Los encausados, Jesús , Geronimo , Eugenio , Crescencia , Angelina , Primitivo , Marcelino , Jose Luis , Florian y Fabio , intervinieron en la referida trama organizada bien dirigiéndola, bien tomando parte directa en ilícita actividad de manera permanente o esporádica, o bien financiando su actividad, con la conducta que se ha descrito en otros apartados de estos hechos probados.

Junto a ellos figuraba la esposa del Sr. Geronimo (Encarna), quien no tenía conocimiento de la actividad ilícita de la asociación.

En el plan antes referido tomaron parte activa las acusadas D.ª Crescencia , esposa del Sr. Jesús , y D.ª Angelina , esposa del Sr. Faustino . Estas dos acusadas colaboraron conscientemente en la constitución de la sociedad, en los términos que se expondrán.

También figuró en la administración mancomunada durante un periodo de tiempo D.ª Encarna (esposa del Sr. Geronimo) respecto a quien no se ha acreditado que tuviera conocimiento de los hechos, e intervino en el órgano de la administración junto a las otras esposas por indicación de su esposo.

De esta forma los acusados Sres. Jesús , Geronimo y Faustino quedaron formalmente en un segundo plano respecto a la titularidad y dirección de la sociedad que iban a crear.

Además, tanto la Sra. Crescencia como la Sra. Angelina colaboraron activamente en aspectos concretos como la apertura de cuentas bancarias y la realización de trámites ante la Administración Pública.

Los acusados Sres. Jesús , Faustino y Geronimo usaron el nombre de sus esposas como canal para lucrarse de la sociedad.

Dicha trama delictiva se hizo pivotar en torno a la entidad mercantil "Kataia Consulting SL". La misma se constituyó el 22/06/2005, siendo su capital social de 3.006 euros repartidos en 3.006 participaciones sociales, distribuidas a partes iguales (1.002 participaciones) entre Dña. Angelina , Dña. Crescencia y Dña. Encarna .



La iniciativa e idea de su creación y constitución le correspondió a sus esposos, D. Jesús , D. Faustino y D. Geronimo que, a su vez, participaban de manera directa en su gestión dando instrucciones a sus esposas, que eran las administradoras formales. Su objeto social era el asesoramiento en todos los ámbitos de su actividad, sin que nunca contase con recursos materiales ni humanos adecuados para el desempeño de actividad económica real alguna.

El domicilio social de la referida entidad estuvo fijado en la calle Etxezarra n.º 35 de Vitoria-Gasteiz y en una oficina de la calle Pintor Ortiz de Urbina de Vitoria.

La administradora única de la sociedad, inicialmente, fue Angelina quien abrió la cuenta de la sociedad, si bien el 29/07/2005 se produjo un cambio en la administración de la sociedad por indicación de los esposos quienes manejaban la gestión societaria, pasando a ser administradoras mancomunadas Dña. Angelina , Dña. Crescencia y Dña. Encarna . Mediante escritura pública de fecha 18/07/2008 se produjo un cambio en los órganos de administración quedando como administradora única Dña. Crescencia (quien regularizó la vida societaria a los tres meses de la detención por estos hechos), modificación que se inscribió en el Registro Mercantil el 25 de noviembre de 2011».

Se refleja así el convenio delictivo existente entre Jesús , Eugenio y Geronimo , así como la organización que desarrollaron para la obtención de sus intereses en forma que configura el delito de asociación ilícita (a ello nos hemos referido en el fundamento vigésimo de la resolución).

Pero se incorpora también la descripción de que Angelina y Crescencia , se pusieron al servicio de su ilícito plan, suscribiendo personalmente como socias la parte del capital social que correspondía a sus esposos en una de sus empresas pantalla (Kataia Consulting SL), lo que los primeros utilizaron para ocultar su actividad y para adjudicarse de manera furtiva determinados contratos administrativos o facturar discretamente comisiones ilegales cobradas por su intermediación personal con la Administración. Algo que se proclama que hicieron conscientemente, permitiendo que Jesús , Eugenio y Geronimo quedaran formalmente en un segundo plano respecto a la titularidad y dirección de la sociedad.

Además, la recurrente y Crescencia , también conscientemente, colaboraron a que la sociedad Kataia Consulting SL pudiera servir a su finalidad ilícita mediante la facilitación de determinados actos de operatividad societaria. En concreto, se proclama que procedieron a la apertura de cuentas bancarias y a la realización de determinadas operaciones con las entidades financieras, operaron además como administradoras societarias para realizar cuantas actuaciones les exigieron sus cónyuges, y realizaron diversos trámites ante la Administración pública en nombre de la sociedad de sus esposos.

Se define así que aunque la recurrente y Crescencia no formaban parte de ninguna agrupación tendente a la comisión de delitos, sus esposos sí construyeron esa infraestructura y ellas, conociendo su existencia, prestaron un apoyo material y sustantivo para que sirviera al propósito para el que fue constituida.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- 45.1. Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el art. 301.1 y 2 del Código Penal.

Alega el recurso que no hay ningún hecho probado que acredite que Angelina conociera el origen delictivo de los ingresos de la empresa Kataia Consulting SL, ni que tuviera voluntad de ocultar el dinero obtenido de forma ilícita, por lo que entiende que no ha cometido el delito de blanqueo de capitales.

45.2. El alegato entremezcla razones sustantivas de impugnación con otras que no resultan oportunas.

Son las pruebas practicadas las que tienen capacidad para acreditar los hechos y su suficiencia se debate por cauce del artículo 849.2 de la LECRIM o por una eventual infracción del derecho a la presunción de inocencia del artículo 852 del mismo texto normativo. Los hechos no prueban nada, sino que son el resultado de la prueba practicada y lo que están es obligados a reflejar todos los elementos del tipo penal en el que se han subsumido las conductas. En concreto y para el delito de blanqueo de capitales, como hemos expresado en los fundamentos 19, 22, 32 y 40, deben proclamar que se han realizado actos encaminados a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva o a ayudar al autor del delito a eludir su responsabilidad.

En el caso enjuiciado, la sentencia de instancia describe esta actividad y por tal razón concluye que Angelina y Crescencia son responsables del delito que se combate.

Después de declarar probado -como se ha recogido anteriormente al analizar el delito de asociación ilícita- que las sociedades constituidas por los acusados (entre ellas la sociedad Kataia Consulting SL), fueron creadas para « canalizar el cobro de supuestas comisiones o bien para percibir cantidades ilegales o ilícitamente percibidas por trabajos que, en varias ocasiones, no fueron materialmente realizados», así como que la



recurrente y Crescencia « *colaboraron conscientemente en la constitución de la sociedad* » y, también conscientemente, « *colaboraron activamente en aspectos concretos como la apertura de cuentas bancarias* » o recibiendo instrucciones de sus esposos por ser las administradoras formales de la sociedad , añade en el hecho Probado Cuarto de la parte decimoprimera del relato fáctico (expresamente referido al delito de alzamiento de bienes) que ambas acusadas, « *además de todo lo anterior* », desplegaron una serie de comportamientos « *con el fin de que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero en metálico que se ingresase en las cuentas de Kataia Consulting SL y de que se perdiera la pista del dinero ilícitamente obtenido por la trama* ».

De ese modo, los hechos que se ejecutaron para encubrir la procedencia delictiva del dinero y que fundan la responsabilidad por el delito de blanqueo de capitales, están fijados con más amplitud que lo que sugiere una lectura superficial de los mismos.

a. Para residenciar el delito que analizamos, el Tribunal no excluyó la realidad fáctica descrita a los numerales primero, segundo y tercero de la parte decimoprimera del relato de hechos probados, sino que la acumula al propio relato del hecho cuarto.

En los tres primeros ordinales se describe que la recurrente y Crescencia se prestaron a encubrir la titularidad de las comisiones ilegales percibidas por sus esposos, dando la apariencia de que eran ingresos derivados de su propia iniciativa empresarial, y el Tribunal no solo describe esta actuación como fundamento del delito de cooperación a la asociación ilícita, sino que incorpora los mismos hechos como fundamento del delito de blanqueo de capitales. No de otra forma puede interpretarse que afirme que los hechos descritos en el hecho cuarto, « *además de todo lo anterior* », los realizaron las acusadas con la intención de que « *terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero en metálico que se ingresase en las cuentas de Kataia Consulting SL y de que se perdiera la pista del dinero ilícitamente obtenido por la trama* ». La expresión « *además de todo lo anterior* », refleja que los hechos anteriormente reverenciados también son considerados para el delito de blanqueo de capitales.

b. De otro lado, el Tribunal ha hecho descansar la responsabilidad de ambas acusadas por el delito de blanqueo de capitales, además, en otras dos actuaciones distintas.

b.1. De un lado, afirma que la recurrente efectuó varias extracciones del dinero que la sociedad *Kataia Consulting SL* detentaba en sus cuentas y considera que esas operaciones de reembolso bancario no se dirigieron a satisfacer determinados gastos societarios, sino que se orientaron a ocultar el origen ilícito de los fondos, al ingresarlos después Crescencia (en el plazo de seis meses) como capital legítimo y en la misma cuenta.

Pese a esta valoración de la sentencia de instancia, no existe una conexión temporal o cuantitativa entre las extracciones realizadas por la recurrente y los ingresos de dinero que abordó la acusada Crescencia . El propio relato histórico de la sentencia proclama que dos de las extracciones no fueron seguidas de ningún ingreso; otras dos extracciones se hicieron cinco meses antes de que Crescencia abordara el ingreso; y solo una extracción se realizó el 3 de febrero de 2006 y tuvo un cercano ingreso el día 23 del mismo mes. Y aún en los tres últimos supuestos, no existe siquiera una correspondencia entre las cantidades extraídas y las posteriormente ingresadas.

Sin embargo, lo expuesto no excluye un soporte fáctico del delito de blanqueo de capitales, que el Tribunal también residencia en el artículo 301.2 del Código Penal. No se puede concluir que la extracción y el posterior ingreso del dinero fuera una operación coordinada y compleja que se orientara a ocultar el origen ilegal de los fondos, pero estos contaban con una apariencia de legalidad desde su ingreso como rendimientos de una sociedad pantalla o registrada a nombre de Angelina , Crescencia y Encarna , en vez de sus esposos. En ese contexto, se declara probado que la recurrente, sacó el dinero de la caja social y lo entregó en metálico a Jesús , registrando en ocasiones la extracción como dirigida a *Construcciones Loizate SA*. De ese modo, la actuación ocultaba el destino del dinero, sabiendo que procedía de la actuación anterior de registrar los ingresos de los esposos a nombre de una sociedad que les era ajena, cumpliendo así con el tipo penal del artículo 301.2 del Código Penal que, según nuestra jurisprudencia, es aplicable a aquellos supuestos en los que el comportamiento no recae sobre los bienes procedentes del previo delito, sino sobre los bienes que ya han sido objeto de alguno de los actos de blanqueo.

b.2. También son constitutivas de blanqueo de capitales las otras operaciones financieras de la sociedad *Kataia Consulting SL* que fueron abordadas por las socias de la entidad y respecto de las cuales se atribuye a la recurrente y a Crescencia un pleno conocimiento de su finalidad.

Se declara probado que Crescencia y la recurrente, como administradoras de la sociedad y cuentas bancarias, « *con el fin de que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero en metálico que se ingresase en las*



cuentas de Kataia Consulting SL y de que se perdiera la pista del dinero ilícitamente obtenido por la trama y ocultar su origen delictivo», posibilitaron que Jesús , Geronimo y Eugenio obtuvieran, « *cobros de dietas por viajes de trabajo que no les correspondía(n), poniendo el nombre de sus mujeres»*. Y añade que los acusados también obtuvieron cobros « *por reuniones inexistentes, así como nóminas en las que figuraban sus esposas, o pagando cuotas de autónomos, todo ello con el dinero procedente de la comisión ilícita»*.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Su último motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 21.6 del Código Penal.

La recurrente, como muchos otros de los acusados, considera que la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas debería apreciarse como muy cualificada, cuestión que ya ha sido analizada y a cuya respuesta nuevamente nos remitimos.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de *Crescencia* .

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Como la recurrente anterior, *Crescencia* ha sido condenada como autora de un delito de asociación ilícita previsto y penado en los artículos 515.1 y 518 del Código Penal, así como autora de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 y 2 del texto punitivo.

47.1. Su primer motivo de impugnación se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Sostiene la recurrente que su condena como autora de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1 del Código Penal, en relación con el artículo 518 del mismo texto, tiene como base fáctica que era socia aparente de la mercantil y que ostentó en determinados momentos el cargo formal de administradora de la misma, considerando que estos hechos son insuficientes para justificar la condena.

Respecto de su condena como autora de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301.1 y 2 del Código Penal, entiende que la inferencia de que los movimientos bancarios se realizaron para "*que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero ingresado*", carece de material probatorio de soporte.

47.2. Sólo una lectura del material probatorio en los lógicos términos defensivos que se ejercitan, puede llevar a una duda sobre las responsabilidades que se cuestionan.

Son múltiples los elementos que confluyen en apuntar que la constitución por la recurrente de la sociedad *Kataia Consulting SL* se abordó para facilitar conscientemente que su esposo y otros compañeros de partido pudieran llevar a término sus ilícitas gestiones mediante una sociedad pantalla, evidenciándose que también supo de la procedencia ilícita de los ingresos societarios y de los actos que se hicieron para que ese dinero fluyera hacia el patrimonio familiar bajo la apariencia de proceder legítimamente de una sociedad de su propiedad.

La recurrente conocía de la actividad política de su esposo *Jesús* y puede inferirse que aceptó constituir la sociedad *Kataia Consulting SL* con la finalidad de posibilitar que su esposo no figurara como socio, pese a ser quien estaba realmente detrás de la sociedad.

Así resulta de varios elementos objetivos, como es el hecho de que la sociedad -sin ninguna otra razón justificativa- se constituyera por las respectivas esposas de *Jesús* , *Eugenio* y *Geronimo* , cuando -en unos términos ya analizados- se evidencia que *Jesús* era quien daba las órdenes para la administración de *Kataia Consulting SL* y siendo los ingresos de la sociedad sumas directamente derivadas de las gestiones ilícitas de los políticos encausados o cantidades dinerarias procedentes de otras sociedades también controladas por ellos.

Se evidencia además que hubo de conocer de la actividad ilegal de *Jesús* y sus compañeros, pues conocía los cargos públicos que su esposo ejercía y aceptó que *Kataia Consulting SL* quedara formalmente registrada a nombre de la recurrente (figurando incluso como administradora de la entidad y persona autorizada para el manejo de las cuentas bancarias), conociendo siempre que la entidad sólo tenía la actividad comercial que aportaban sus esposos.

Por último, queda también probado que dispuso de los fondos ingresados por su esposo en la sociedad sin ninguna razón empresarial y sin otra explicación que su voluntad de canalizar el dinero hacia el patrimonio familiar de manera aparentemente legítima. Algo que el Tribunal extrae de que, durante dos años y cinco meses según el informe de la Tesorería General de la Seguridad social, su entidad *Kataia Consulting SL* contrató



como empleada a Custodia (madre de la recurrente y suegra de Jesús), sin que desempeñara actividad ninguna. O de que los acusados admitieron que recibieron pagos (por dietas o viajes) que se documentaron en la contabilidad de la empresa como percibidos por sus esposas, algunos incluso por reuniones inexistentes según el decir de Arruti Letemendía. Una intencionalidad maliciosa de la recurrente que el Tribunal infiere, además, de otros comportamientos paralelos, que aun no estando directamente referidos a la sociedad *Kataia Consulting SL*, son claramente sugerentes de estar al corriente de las defraudaciones. En concreto, la propia recurrente estuvo dada de alta como trabajadora de las entidades Urazka y Nahi Duenak (empresas pantalla utilizadas en otras operaciones). Era, además, la dueña del inmueble de Gorliz y conoció personalmente -según declaró el constructor Benito- que los trabajos se iban a facturar a una empresa ajena al círculo familiar. Incluso se destaca que tres meses después de la detención de los implicados, la recurrente aprobó las cuentas de *Kataia Consulting SL* para dar apariencia de legalidad en su funcionamiento.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- 48.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, por vulneración del principio acusatorio.

Denuncia su representación procesal que en la sentencia objeto de recurso el Tribunal ha incluido, como fundamento de la condena dictada frente a la acusada y en lo que se refiere al delito de blanqueo de capitales, circunstancias fácticas esenciales para la tipicidad o subsunción del tipo que no estaban contempladas en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, vulnerándose así el derecho de defensa. En concreto, denuncia que se recoge en el factum que *Crescencia* realizó una serie de ingresos en la cuenta de *Kataia Consulting SL* con el fin de que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero que provenía de la comisión pagada a la sociedad por "Construcciones Riera", circunstancia que niega que se recogiera en la acusación formulada por el Ministerio Fiscal.

48.2. Ya hemos indicado en el tercer fundamento de esta resolución que el principio acusatorio exige que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables en sus elementos esenciales para la subsunción típica.

Aun cuando los ingresos bancarios abordados por la recurrente no son la única actuación en la que descansa su responsabilidad por el delito de blanqueo de capitales, pues confluyen con otras actuaciones igualmente subsumibles en el tipo penal, como haber facilitado que las ganancias ilegales quedaran registradas como ingresos propios de las empresas pantalla y por permitir que ese dinero ingresara después en el patrimonio familiar como aparentemente legítimo y por conceptos ficticios, la afirmación del recurso carece de respaldo.

El relato expresado por el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional recoge lo que el recurso niega. En concreto indica lo siguiente:

« Además de todo lo anterior, las acusadas D^a Crescencia, D^a Encarna y D^a Angelina, con el fin de que terceros no pudiesen detectar el origen ilícito del dinero en metálico que ingresase en las cuentas de KATAIA CONSULTING, SL y de que se perdiera la pista del dinero ilícitamente obtenido por la trama y ocultar su origen delictivo, llevaron a cabo diversos ingresos y extracciones en metálico en las cuentas de la entidad mercantil en Ipar Kutxa, llevaron a cabo las siguientes operaciones:

ACUS		INGRESO	RETIRADA	CUE ¹ :
Crescencia	23/02/2006	10400		13853
Crescencia	3/03/2006	2950		13853
Crescencia	22/03/2006	3000		13853
Crescencia	22/03/2006	3000		13853
Crescencia	24/03/2006	3000		13853
Crescencia	24/04/2006	4650		13853
Crescencia	3/08/2006	2320		13853
Crescencia		29320		
ANGELINA	6/10/2005		30000	13853
ANGELINA	17/10/2005		3000	13853
ANGELINA	3/02/2006		13920	13853
ANGELINA	24/07/2006		6960	13853
ANGELINA	2/08/2006		20880	13853
ANGELINA	2/08/2006	9320		13853
TOTAL IRATXE				
ENCARNA	4/07/2006	1240		13853
ENCARNA	3/08/2006	9500		13853
ENCARNA	3/08/2006	9320		13853



Dichos movimientos irregulares fueron llevados a cabo en ejecución del plan preconcebido para el cual existió un acuerdo y consentimiento de los acusados D. Jesús , Geronimo y Faustino .

También extendieron su colaboración con la ilícita actividad de KATAIA CONSULTING, SL simulando el cobro de dietas por viajes de trabajo inexistentes que supuestamente habrían llevado a cabo las acusadas D.ª Crescencia , D.ª Encarna y D.ª Angelina ».

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 515.1 y 518 del Código Penal.

Aduce que en el relato de hechos probados no existe elemento fáctico alguno relativo a que la recurrente tuviera conocimiento de que la sociedad "Kataia" fuera constituida, o fuera a ser constituida, para la comisión de actividad delictiva alguna. Ni tampoco se recoge como hecho acreditado que la Sra. Crescencia cooperara voluntariamente en la fundación, organización y/o actividad de la citada mercantil con consciencia de que la misma pudiera tener dicho objeto criminal o promoviera la comisión de delitos. Es decir, que falta el elemento subjetivo del tipo (o es manifiestamente incompleto), elemento imprescindible para la subsunción. Tampoco concurre en cualquier caso el elemento objetivo del tipo consistente en la necesaria relevancia de la cooperación exigido por el artículo 518 del Código Penal.

Su pretensión va a ser también desestimada. En el fundamento cuadragésimo cuarto hemos indicado los requisitos del delito de asociación ilícita, los de su cooperación a ella y cómo los hechos probados los plasman íntegramente en su redactado. A lo allí expuesto nos remitimos.

QUINCUAGÉSIMO.- Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringidos los artículos 130.6, 131.1 y 132 del Código Penal.

Expresa que la sentencia dictada por la Iltma. Audiencia Provincial de Álava infringe lo previsto en el artículo 132 del Código Penal, al considerar como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción un momento diferente al día en que se cometió la supuesta infracción punible, lo que le lleva a descartar erróneamente la prescripción del delito enjuiciado.

Aduce que la recurrente fue condenada como autora de un delito de asociación ilícita del artículo 515.1 del Código Penal, en relación con el artículo 518 del mismo texto, estableciendo este último para los supuestos de cooperación la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años, lo cual comporta un plazo de prescripción de cinco años. Considera que, en el presente supuesto, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción no puede ser otro que el 22 de junio de 2005 en que, según entiende acreditado la sentencia dictada, se constituyó la mercantil con dicho objeto supuestamente delictivo. Pero entiende que en ningún caso cabe retrasar la consumación del presunto delito y el inicio del cómputo de plazo de prescripción a un momento posterior. A su juicio, tanto si consideramos como *dies ad quem* o fecha interruptiva de la prescripción, el 12 de mayo de 2016 (fecha de la primera resolución judicial en que se hizo formalmente referencia en las actuaciones al delito en cuestión), como si tenemos en cuenta el 9 de marzo de 2015 (primera ocasión en la que se habla de "trama organizada" o "entramado societario dirigido a" cometer hechos presuntamente delictivos), nos encontraríamos con que efectivamente el delito de asociación ilícita se encontraría prescrito, al haber transcurrido y con creces el plazo establecido a tal efecto en el artículo 131 del Código Penal.

La cuestión es también planteada en el recurso de casación interpuesto por su esposo Jesús y ha quedado resuelta al fundamento vigesimoprimer de la presente resolución. A lo allí expuesto nos remitimos como fundamento de la desestimación de su pretensión.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Finalmente, deben desestimarse también sus motivos quinto y sexto. El primero formalizado por indebida aplicación del artículo 301 respecto del delito de blanqueo de capitales, por ser coincidente con lo ya analizado en el fundamento cuadragésimo quinto de esta resolución. El segundo por plantear, como otros recurrentes, que la atenuante de dilaciones indebidas debió ser apreciada como circunstancia muy cualificada.

Recurso interpuesto por la representación de Justino .

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- 52.1. Los tres motivos que integran su recurso deben ser analizados de manera conjunta pues, con independencia del cauce procesal por el que se han formulado, todos desarrollan una discrepancia con las conclusiones que el Tribunal de instancia ha extraído del material probatorio aportado en el plenario.



El primer motivo se formula por quebranto del derecho a la presunción de inocencia y por entender el recurrente que los razonamientos de convicción del Tribunal son contrarios a las reglas de la lógica. El segundo, si bien se formula por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, desarrolla la indebida lectura de la legislación administrativa y reprocha que el Tribunal de instancia, desde este supuesto defecto, ha construido indebidamente su conclusión de que el procedimiento de contratación se resolvió de manera ilegal. El último de los motivos, formalizado por error en la valoración de la prueba del artículo 849.2 de la ley procesal, trae a colación una serie de documentos que, en su literalidad, no recogen ninguna discrepancia con los hechos probados y sólo sirven para que el recurrente proponga su propio juicio valorativo de todo el material probatorio existente.

Así pues, el recurso impugna que el Tribunal haya tachado de voluntarista la adjudicación del contrato de asesoramiento a *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL* y su conclusión de que la factura n.º NUM000 (que Stoa pagó a Eskalmelo SL), en realidad encubría una dádiva o una comisión pagada por el recurrente (como representante de Stoa) por la adjudicación del contrato.

La sentencia considera que el *Parque Tecnológico de Álava*, en lugar de haber contratado a la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, debería haber rechazado la oferta económica que esta entidad presentó en la licitación y debía haber excluido a la sociedad del concurso. Frente a ello, el recurso argumenta que no existió ese deber de exclusión por las siguientes razones: a) Porque es evidente que la oferta económica realizada por *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, si bien reflejaba dos precios diferentes, fue porque erróneamente introdujo en el pliego (por corta y pega) un fragmento del documento presentado en otro concurso diferente. Afirma que el error queda reflejado al comparar la oferta que se enjuicia (que consta al folio 2.395, tomo 10.35 de las actuaciones) y el documento del que se extrajo el párrafo copiado, que era la oferta presentada en un concurso por la ampliación del Parque tecnológico de Abanto (documento que también se aportó y que obra a los folios 5.518 y 5.519 y se ratificó en los folios 8.099 a 8.102. b) Expresa, además, que ese error no obligaba a excluir necesariamente la oferta, como informó el despacho Uria&Menendez a los folios 24.732 a 24.735 (tomo 93) y como resulta de los artículos 81 y 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre y c) Aduce, por último, que la factura (folio 5.528, tomo 22.1) que *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* abonó a Eskalmelo SL el día 26/1/2009 (no el día 27, como dice la sentencia, pues esa es la fecha de recepción de la transferencia), se corresponde con unos trabajos que Vicente (socio de Eskalmelo SL) hizo para Stoa a finales del año anterior en los municipios alaveses de Aramaiona y Arrazua Ubarrundia. Afirma que la realidad de la factura se acredita porque: Vicente declaró haber hecho los trabajos y haberlos facturado a través de Eskalmelo; porque la factura cuenta con todos los requisitos para su emisión; porque la factura se recogió en el libro mayor de Stoa; porque se declaró a la Administración Tributaria; y porque los trabajos de colaboración en la redacción de los Planes Generales de Ordenación Urbana de Arrazua Ubarrundia y Aramaiona están recogidos en la web de la Diputación Foral de Álava (araba.eus). Explica además que si se libró la factura en favor de Eskalmelo, fue para inyectar dinero a esa mercantil dado que tenía pocos ingresos.

52.2. El recurrente viene condenado como autor de un delito de cohecho activo del artículo 423.2 del Código Penal, en su redacción entonces vigente, y como autor de un delito de falsedad en documento privado del artículo 392, en relación con el artículo 390.1.2 del Código Penal. La sentencia extrae su participación de las especiales circunstancias que concurrieron en la adjudicación del contrato de asesoramiento a *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, que reflejan que la adjudicación fue injusta y que resultó de un trato de favor propiciado por el pago de una comisión.

Lo injusto de la adjudicación se extrae de un conjunto de elementos probatorios que apuntan a ello.

Ya se han expresado las pruebas por las que se concluye que los acusados Jesús, Geronimo y Eugenio se concertaron para ejercer su influencia política y para cobrar comisiones a las personas que consiguiera favorecer de manera efectiva, por lo que constituyeron también una serie de entidades pantalla que les permitieran canalizar las percepciones de esos cobros.

Se ha probado además que entre el recurrente y Jesús existió una relación personal que giró en torno a influencias políticas de éste, pues Jesús logró que se incluyera a la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* en el contrato de asesoramiento que el *Parque Tecnológico de Álava* había adjudicado a Urbanorma, lo que consta, entre otros elementos, por la propia declaración de Nicolasa.

La sentencia subraya también las pruebas que reflejan que el recurrente incluso se jactaba públicamente de que Jesús era "su padrino", en una significación de estar bajo su amparo y tutela.

Con todo ello, se aprecia una relación entre la actividad de influencia de Jesús y Eugenio y la labor empresarial del recurrente.



En ese contexto, la sentencia de instancia pondera que fue irregular la propuesta que realizó *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* en el concurso que analizamos y que esa propuesta se aceptó con la única intención de favorecer a la empresa, algo que resulta de una valoración plenamente razonable. Primero, porque eran dos los precios por los que Stoa ofreció realizar el trabajo. Segundo, porque la irregularidad fue detectada por la mesa de contratación, pese a lo cual, propuso la adjudicación a favor de Stoa. Tercero, porque la propuesta de contratación se hizo descansar en el precio más bajo de los dos ofrecidos, sin que conste en el expediente que se definiera con la sociedad licitadora cuál de los dos precios introducidos en su propuesta era la cantidad correctamente ofertada. Cuarto, porque sólo el precio inferior permitía considerar la propuesta de Stoa como la mejor oferta económica, pues la cifra superior situaba la oferta de Stoa en el tercer lugar de las seis licitadoras. Quinto, porque esa cantidad inferior es la que, precisamente, se presenta como precio erróneamente ofertado, pues se sostiene que esa cantidad es la que se introdujo en la oferta a partir de un *corta y pega* de la oferta presentada en otro concurso anterior. Sexto, porque Eugenio formaba parte de la mesa de contratación y, precisamente, era el encargado de la valoración económica de las ofertas. Séptimo, porque fue el criterio económico el que determinó la preferencia sobre el resto de competidores. Por último, porque se ha acreditado un pago por el recurrente a los acusados y es coincidente en el tiempo con la adjudicación que se enjuicia, estando carente el pago de cualquier otra justificación.

Al respecto, en lo que hace referencia a la falsedad de la factura, el Tribunal extrae su convicción de que la entidad Eskalmelo no realizó ningún trabajo a Stoa. Es Vicente quien se atribuye la realización de la tarea pero, pese a ello, ni consta indubitadamente que esos trabajos existieran, ni se explica por qué los trabajos se habían de facturar o cobrar por una sociedad controlada por Jesús y no por el autor de la tarea. En tal sentido, no puede aceptarse como razonable la alegación de la defensa de que los trabajos se facturaron a nombre de Eskalmelo por la voluntad de Vicente de hacer una aportación de capital a esta entidad, pues carece de sentido que se pretenda dar naturaleza de beneficio societario a lo que no lo es o que el crédito compute como una aportación favorable a todos los socios.

Los motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por Leovigildo .

QUINGUAGÉSIMO TERCERO.- El recurrente, que en la fecha de los hechos era el presidente de todos los parques tecnológicos del País Vasco, ha sido condenado como autor de sendos delitos de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal porque, en representación del *Parque Tecnológico de Álava*, acordó adjudicar la actividad de asesoramiento a las entidades Urbanorma y *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*.

El recurrente formaliza su recurso alrededor de nueve motivos. La deliberación de la Sala, unánimemente posicionada en la procedencia de estimar los motivos segundo y sexto, formulados por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, hace decaer el objeto de los motivos restantes y justifica que resolvamos esta objeción en primer término.

53.1. El segundo motivo, formulado con sujeción al artículo 852 de la LECRIM, denuncia la ausencia de prueba de cargo que permita sustentar la responsabilidad del recurrente como autor de un delito de prevaricación por la contratación de la entidad Urbanorma.

El alegato propone una profunda y razonable valoración alternativa del material probatorio que, lógicamente, este Tribunal no está en condiciones de validar por falta de contacto directo con los muy numerosos instrumentos probatorios de naturaleza personal que se han practicado y porque no existe una prueba alternativa de otra naturaleza que prevalezca plenamente frente a aquella. En todo caso, la globalidad del material probatorio sí permite constatar que las conclusiones del Tribunal de instancia no descansan en indicios lo suficientemente sólidos como para sustentar una certeza de responsabilidad, más allá de toda duda razonable.

La sentencia condena al recurrente como autor de un delito de prevaricación. Admite que Fabio no conocía que Jesús y sus cómplices iban a cobrar una comisión si lograban que el contrato terminara favoreciendo a la entidad Urbanorma. De hecho, subraya que esta falta de certeza llevó al Ministerio Público a retirar la acusación por cohecho que inicialmente formuló contra el recurrente. Pero lo que sí declara probado el Tribunal, en lo que hace descansar la responsabilidad por el delito de prevaricación, es que Leovigildo adjudicó el contrato de asesoramiento a Urbanorma con la intención de complacer el interés que tenía en ese sentido Jesús y que lo hizo sabiendo que la decisión se desviaba de la legalidad a la que debía haber respondido la adjudicación.

La sentencia infiere que el recurrente sabía de la ilegalidad de su decisión a partir de los siguientes datos objetivos:



- a. En primer lugar, subraya que el expediente de contratación se tramitó sin publicidad ni concurrencia, lo que queda reflejado en un expediente que no recoge más oferta que la de la empresa adjudicataria.
- b. Expresa también la sentencia que, aunque no se tratara de un supuesto de contratación del artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la disposición adicional 6.^a exigía para la contratación directa, al menos, la satisfacción de los principios de publicidad y concurrencia. En concreto, el precepto indicaba que « *Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios*». Y añade que esta publicidad y concurrencia eran obligadas para este contrato, tal y como refrendaba la jurisprudencia de la Sala 3.^a del TS en sus sentencias 960/2015 o 974/2014.
- c. Argumenta además la resolución que, aunque la doctrina no es tajante en cuanto a la exigencia de publicidad y concurrencia para estos supuestos, el *Parque Tecnológico de Álava* no siguió el procedimiento que para la contratación directa de empresas recogía su norma interna de contratación EF-06 (folio 18.920). En ella se imponía que el adjudicatario del servicio contratado fuera de plena confianza del Presidente, del Director o del Responsable del Área correspondiente, siempre que la contratación directa en ese supuesto estuviera suficientemente justificada. Desde esta previsión, la sentencia argumenta que el Presidente debía conocer a la mercantil o a la persona contratada y que esa no fue la realidad de este contrato, pues ni el recurrente, ni Maximiliano, conocían a Nicolasa o a la sociedad Urbanorma que recientemente había constituido.
- d. Niega además que el contrato adjudicado fuera un contrato menor, pues podía comportar un desembolso final de hasta 600.000 euros y
- e. Concluye, por último, que el recurrente conocía todos los pormenores de la contratación de Urbanorma, pues su gerente en el *Parque Tecnológico de Álava* (el acusado Maximiliano) reconoció en el acto del plenario que informó a Leovigildo de todo el expediente y que el presidente se asesoró por Everardo.

Además de la ilegalidad de la decisión, la sentencia infiere que el recurrente tenía la determinación de favorecer indebidamente a la entidad Urbanorma. Lo aprecia porque fue el recurrente quien firmó el contrato de adjudicación a Urbanorma y porque únicamente lo hizo por ser la propuesta de Jesús y de este al acusado, sabiendo la importancia política que aquel ostentaba. Considera que así lo refleja la grabación de una conversación en la que Nicolasa informa al recurrente de que Jesús le está reclamando el pago de una comisión y de que el recurrente intentó solucionar el problema sin denunciar la realidad del abuso.

53.2. Pese a estos argumentos, entendemos que los elementos de inferencia en los que descansa la decisión de instancia no son suficientemente concluyentes de que la decisión fuera ilegal y menos aún de que el recurrente supiera de su ilicitud y pretendiera dar satisfacción a la pretensión de Jesús.

Como hemos expresado en el fundamento noveno de esta resolución, la prevaricación administrativa precisa de una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los administrados, pero el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la norma praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad que encubre una decisión dictada por mero capricho de su autor, para imponer su voluntad en modo alguno alcanzable con ningún método aceptable de interpretación de la ley.

Como señala nuestra doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/1998, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002 o 708/2022, de 12 de julio, entre muchas 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...».

Resulta así irrelevante, a los efectos penales, cuál fuera el mecanismo correcto de adjudicación de un contrato de asesoramiento legal en aquellos años, si su inobservancia, con el resto de factores concurrentes, no son lo suficientemente significados como para expresar la decidida y voluntaria arbitrariedad de quien toma la decisión, sin que esta realidad pueda constatarse en el presente supuesto por varias razones:



De un lado, el propio Tribunal de instancia admite que resulta doctrinalmente controvertido que, conforme a la Disposición Adicional 6.ª del Real Decreto Legislativo 2/2000, las exigencias de publicidad y concurrencia sean aplicables a esta naturaleza de contratos. En concreto, la sentencia identifica una serie de elementos probatorios que apuntan a que el recurrente siguió los consejos jurídicos que se le ofrecieron por sus asesores legales, de modo que no puede apreciarse una terca voluntad de desatender la legalidad existente. Así, la prueba testifical (así lo refleja la sentencia de instancia) recoge que el acusado consultó a D. Everardo (abogado de Sprilur) si el mecanismo de contratación directa era válido para este supuesto y detalla que recibió un informe de validez, con la particularidad de que la contestación, que se le envió por correo electrónico, iba acompañada de dos expedientes en los que los *Parques Tecnológicos* habían actuado de igual modo sin objeción ninguna (prueba documental). En el mismo sentido se pronunció Paulino, subdirector y responsable de calidad del *Parque Tecnológico de Álava*, que declaró en el plenario que el procedimiento de contratación directa era el común a los tres parques tecnológicos en los años 1999 a 2000. Y puesto que el Tribunal de instancia acepta que el gerente del *Parque Tecnológico de Álava* (Maximiliano) informó al recurrente del contenido completo de las gestiones por las que propuso la adjudicación del contrato a Urbanorma, hemos de concluir que el recurrente conoció también que Maximiliano había formulado la misma consulta al Sr. Jesus Miguel y obtuvo una respuesta equivalente.

Y tampoco consta que se produjera un incumplimiento palmario de las reglas internas para la contratación directa.

En primer lugar, porque la norma reguladora 4.1 del procedimiento interno EF-06, aunque recoge la posibilidad de contratación directa cuando se trate de servicios de plena confianza de la Presidencia, de la Dirección o de los Responsables de Área, no impone que esta confianza deba brotar de una relación o experiencia directa de los responsables, sino que puede extraerse de los informes que emitan los trabajadores de apoyo a su gestión directiva. Se trata de una confianza *intuitu personae* que resultaría además apreciable en este supuesto, pues el Tribunal recoge la verosimilitud del relato de Nicolasa y ésta presentó -y ratificó en el plenario- un nutrido currículum profesional en materia de legalidad urbanística que se reflejó en el contrato (folios 14 a 19), acreditándose documentalment e también, que la sociedad adjudicataria Urbanorma estaba constituida por esta profesional y por el Grupo *Construcciones Loizate SA*, de amplia experiencia en el sector de la construcción hasta su intervención concursal.

En todo caso, la misma norma prevé la posibilidad de acudir al mecanismo de contratación directa cuando resulte justificado y recomendable por el contenido del servicio que se proyecta contratar, lo que resulta claramente apreciable en un supuesto en el que el adjudicatario iba a negociar la adquisición de los terrenos cercanos al parque tecnológico y en el que la publicidad del contrato podía desvelar el interés público por el terreno y potenciar el precio de los predios colindantes.

Todo lo expuesto, unido a que no hay ninguna evidencia de que el recurrente conociera el beneficio que podía obtener Jesús o de que con su actuación buscara satisfacer el interés personal de Jesús porque Urbanorma resultara contratada, determina la estimación del motivo y anular la condena a Leovigildo como autor de un delito de prevaricación por los hechos analizados.

QUINGUAGÉSIMO CUARTO.- 54.1. El sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto del delito de prevaricación por la contratación de la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*.

A juicio del recurrente, la sentencia adolece de prueba de cargo para sustentar que adjudicara el contrato a *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* con conocimiento de su ilegalidad y con voluntad de favorecer a la entidad recomendada por Jesús.

54.2. Es evidente que el acusado Jesús precisaba de alguien con influencia interna en el órgano de contratación para lograr una adjudicación del contrato conforme a sus preferencias, lo que no significa que hubiera de ser necesariamente el recurrente.

En esta operación, a partir de la prueba documental presentada, la sentencia subraya que Eugenio formaba parte de la mesa de contratación que propuso la adjudicación del contrato a favor de la entidad Stoa el 2 de enero de 2009 (tomo 10.40). Con la misma base probatoria recoge que fue la mesa de contratación la que apreció la contradicción en el precio ofrecido por *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* y que, pese a tal divergencia, propuso la adjudicación a Stoa sin aclarar con el licitador el sentido de la incompatibilidad (folio 2.407 y ss.). Se plasma así que la mesa de contratación optó, directamente, por contemplar el precio inferior de los dos ofrecidos por Stoa, dándose la circunstancia de que este precio era el único que resultaba competitivo frente al resto de ofertas que se recibieron (el otro precio colocaba la oferta de la entidad en tercera posición) y que la propuesta económica tenía una incidencia decisiva para la resolución del concurso, pues



se podían asignar por este concepto hasta 60 puntos, de un máximo de 100 puntos por todos los conceptos. La consideración de la cifra menor (erróneamente introducida en la propuesta al decir de la defensa), permitió asignar a Stoa la oferta más barata y puntuarla con el máximo de 60 puntos que, con los demás conceptos, posibilitó proponer la adjudicación del contrato a su favor.

Se evidencia así, como ya se ha expresado con anterioridad, que la adjudicación del contrato pasó por el manejo del concurso por parte de Eugenio, quien sostenía precisamente un concierto con Jesús para enriquecerse a partir de la capacidad de influencia de ambos, en los términos probatorios ya contemplados.

54.3. En ese contexto, la sentencia insiste en que el recurrente ignoraba que Jesús y sus socios fueran a cobrar una comisión por impulsar la contratación a favor de Stoa (lo que excluye su responsabilidad por un delito de cohecho), pero muestra su convencimiento de que Leovigildo conoció la irregularidad de la propuesta y aceptó adjudicar el contrato a esta entidad para dar satisfacción a su compañero Jesús.

Una conclusión de culpabilidad que obtiene a partir de dos elementos de inferencia: en primer lugar, que Jesús se integraba entonces en el Consejo de Administración del *Parque Tecnológico de Álava*, conociendo además el recurrente que contaba con una fuerte capacidad de influencia política por su pertenencia al *Araba Buru Batzar*; en segundo término, que el recurrente tuvo que tener en sus manos el expediente de contratación cuando firmó la adjudicación, por lo que debió percibir la anomalía cuando leyó el pliego de condiciones del concurso y la actuación de la mesa de contratación.

Sin embargo, los elementos de inferencia no reflejan que el recurrente tuviera el conocimiento que se le atribuye, mostrándose claramente especulativos y alejados de una base sólida que funde la convicción más allá de toda duda razonable. Formar parte de un órgano colegiado no es algo que permita develar la intención que guía a los demás integrantes si no aparecen otros elementos externos que apunten a ello y que aquí no se identifican. Y el razonamiento del Tribunal esquivo también la realidad decisional en actuaciones de equipo con distribución de tareas y subordinación de funciones, pues asigna al Presidente del *Parque Tecnológico de Álava* una hipotética supervisión de todos los detalles del expediente que ninguna prueba ha proclamado que tuviera lugar en este caso. Con ello, no se plasma que concurriera una complicidad del recurrente en la perpetración de los hechos, más aún cuando Leovigildo expresamente contrató a la entidad que los equipos técnicos le aseguraron que era la idónea y cuando el concierto entre Jesús y Eugenio bastaba para lograr este desenlace.

El motivo debe estimarse, determinando con la estimación del motivo anterior, la pérdida de objeto del resto de motivos formulados por este acusado.

Recurso interpuesto por la representación de Maximiliano.

QUINGUAGÉSIMO QUINTO.- El recurrente era el gerente del *Parque Tecnológico de Álava* y quien elevó a Leovigildo las propuestas para la contratación de las entidades *Urbanorma* y *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, hechos por los que ha sido condenado como cooperador necesario de dos delitos de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

55.1. Su primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías.

Aduce que los presupuestos fácticos sobre los que se asienta su condena, fueron introducidos mediante preguntas formuladas por el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala a los acusados con una extralimitación de sus funciones. Reprocha que el Presidente abordó un interrogatorio de los encausados formulando preguntas de corte incriminatorio y repreguntas a las respuestas dadas, e incluso haciendo valoraciones y calificaciones de sus palabras y de su estrategia de defensa, excediéndose con creces el estricto marco legal amparado por el precepto procesal invocado. Considera que las preguntas suplieron a la parte acusadora y supusieron la pérdida de la necesaria imparcialidad objetiva del Tribunal, vulnerándose así su derecho a un proceso con todas las garantías contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

A lo largo de veintidós folios, el recurrente denuncia la constante intervención del Presidente del Tribunal durante las sesiones del juicio oral, así como los comentarios y manifestaciones que realizó. El motivo renuncia a la concisión que reclama el artículo 874 de la LECRIM a la hora de expresar los quebrantos con repercusión casacional y describe una multiplicidad de intromisiones y observaciones realizadas por el Presidente con ocasión de la declaración del recurrente y de Fabio. La descripción, quizás obligada por la necesidad de ir identificando los distintos pasajes que el recurrente entiende ilustrativos de que el Presidente había adoptado partido respecto del objeto del proceso, se acompaña de los juicios valorativos del recurrente sobre el alcance de cada manifestación. Con estas líneas de contenido, se desarrolla un largo alegato, que concluye sosteniendo que la actitud del Presidente condiciona la decisión del Tribunal.



55.2. La imparcialidad constituye un hábito intelectual y moral del Juez, que se concreta en la total ausencia de interés personal en el resultado del proceso, más allá de la satisfacción de la realización de la Justicia.

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal *independiente e imparcial* establecido por la Ley, y en el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1), y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10).

El Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente aludido, forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución (STC 45/2006, de 13 de febrero) y constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su propia existencia pues, sin juez imparcial, no hay propiamente un proceso jurisdiccional (STC 178/2014, de 3 de noviembre).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, para establecer si un Tribunal puede ser considerado « *independiente*», hay que tener en cuenta, principalmente, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protección contra las presiones exteriores y si hay o no apariencia de independencia (STEDH, *Findlay contra el Reino Unido*, de 25 febrero 1997 , ap. 73). El Tribunal señala, asimismo, que si lo que se trata de determinar es la « *imparcialidad*» de un tribunal en el sentido del artículo 6.1 del Convenio Europeo, hay que tener en cuenta, no solamente la convicción personal del Juez en dicha ocasión (a saber, que ningún miembro del tribunal tenga ningún prejuicio o tendencia), sino también, conforme a una diligencia objetiva, indagar si ofrecía las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima (SSTEDH, *Bulut contra Austria*, de 22 febrero 1996, ap. 31 y *Toman contra Suiza*, de 10 junio 1996, ap. 30). Indica así que, desde el punto de vista objetivo, debe determinarse si existen hechos evaluables que puedan plantear dudas en cuanto a la imparcialidad de los tribunales, destacando en este sentido, que incluso las apariencias son importantes, pues lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales y sobre todo de las partes en el proceso (STEDH, *Salov contra Ucrania*, de 6 septiembre 2005 , ap. 82). En todo caso, si bien contempla que cualquier decisión de carácter procesal adoptada por un Juez debe expresarse cuidadosamente al objeto de ser neutral y evitar cualquier injerencia en el principio de la presunción de inocencia que establece el artículo 6.2 del Convenio, destaca que ello no significa que el contenido de la decisión suponga que el Juez se convierta necesariamente en el aliado u oponente de ninguna de las partes (SSTEDH *Borgers contra Bélgica*, de 30 octubre 1991, ap. 26 o *Salov contra Ucrania*, de 6 septiembre 2005 , ap. 85).

La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de esta doctrina. Expresamos en nuestra Sentencia 865/2014 de 18 diciembre, que «En general la adopción por el Tribunal en el seno del propio juicio oral de iniciativas del tipo de interrogatorios con sesgos inquisitivos; búsqueda de pruebas incriminatorias suplantando a la acusación; o en el reverso, complacencia indisimulada con el acusado, rechazo infundado e irreflexivo de todas las cuestiones suscitadas por la acusación, apariencia de "*complicidad*" o sintonía preexistente con las posturas defensivas, pueden suponer una quiebra de la imparcialidad objetiva del Tribunal». Pero también indicábamos en nuestra sentencia 721/2015, de 22 octubre, que ello no significa que -más allá de las causas de recusación previstas por el legislador- deba primar la subjetividad de una de las partes, resultando suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar sospechas carentes de fundamento objetivo y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de selección o exclusión del Juez llamado legalmente a conocer.

Es evidente que, en un Estado de Derecho, los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa y la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia, a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión. En todo caso, contextualizando la actuación de Jueces y Presidentes de Tribunales, hemos recordado que si bien están obligados a adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso (STC 130/2002, de 3 de junio), la neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad en los aspectos que tienen relevancia para la decisión judicial con la que debe concluir el proceso (art 683 LECRIM). Con este mismo objetivo de esclarecimiento, puede dirigir a los testigos las preguntas que estimen conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren (art. 708 LECRIM), extendiéndose esta iniciativa respecto de las declaraciones de acusados (STS 780/2006, de 3 de julio). Y tienen también encomendado velar por que el juicio se desenvuelva con sujeción a los principios de igualdad entre las partes, la buena fe y con adecuada contradicción, lo que no sólo conduce a cuidar que no se formulen o contesten preguntas sugestivas o impertinentes, sino que los destinatarios comprendan su sentido, así como -si fuera preciso- el papel que ocupan tales interpelaciones en



el interrogatorio y en el proceso, pues, al error capcioso, tanto puede conducir la formulación gramatical de la pregunta, como su ubicación de contexto (arts. 709 y 850.4 LECRIM).

Y no puede obviarse tampoco cómo, a medida en que la prueba va desarrollándose a presencia del Tribunal, lógicamente va conformándose una opinión sobre el objeto de juicio, hasta alcanzar un convencimiento. Decía la STS 918/2012 de 10 de octubre: «las sentencias en definitiva *"toman partido"*, totalmente o no, por alguna de las posiciones sostenidas por las partes. Tiene que dar la razón a una u otra, enteramente o solo en algunos aspectos. La *"imparcialidad"* en ese sentido se perderá en el momento en que se produce el enjuiciamiento. Si la imparcialidad es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la *"falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud"*, en el instante en que se procede el enjuiciamiento, se esfuma la imparcialidad. Justamente eso es lo que impide conocer por vía de recurso a quien ha *"resuelto el pleito en anterior instancia"* (art. 219.10a LOPJ), lo que no significa que fuese *"parcial"* al adoptar la decisión anterior; sino que precisamente por adoptarla ya *"ha tomado partido"*. Lo que se prohíben son los *"prejuicios"*, pero no los *"juicios"*. Necesariamente al ir presenciando la prueba cada miembro del Tribunal va formándose un juicio sobre el asunto que, combinado con el de los demás integrantes del Tribunal y tamizado y perfilado por el proceso de deliberación conjunta, cristalizará en una decisión. Eso ya no es *"prejuicio"* prohibido, sino *"juicio"* obligado. Dar algún pábullo a esa *"parcialidad sobrevenida"* que viene a denunciar la recurrente conduciría al absurdo» (vid. igualmente STS 289/2013).

55.3. Y analizado con detalle los instantes del enjuiciamiento que el recurso contempla como expresivos de las intromisiones del Presidente del Tribunal, hasta estimar que se ha excedido en su función de dirección de los debates y ha llegado a mostrar una pérdida sobrevenida de su neutralidad a favor de la defensa, no podemos sino concluir sobre la improcedencia del motivo.

Las preguntas que el Presidente dirigió a los acusados, tenían por objeto evaluar la viabilidad de la tesis acusatoria sobre la que iba a tener que pronunciarse, lo que exigía indagar determinados extremos de su planteamiento fáctico, particularmente si se considera el rechazo del recurrente y de otros acusados a responder a las preguntas del Ministerio Fiscal y puesto que esas circunstancias no habían sido aclaradas con ocasión del interrogatorio de las defensas. Las preguntas del Presidente se cursaron previa indicación a los acusados de su derecho para negarse a responder todas o alguna de las preguntas que les fueran formuladas, debiendo subrayarse que buscaban esclarecer el origen de cualquier relación que pudiera existir entre los acusados y la capacidad de influencia que podían tener unos sobre otros, lo que, en el presente supuesto, sugería reclamar explicaciones sobre cómo se conocieron, la confianza que existía entre ellos, su actividad política pública o el modo en que habían accedido a sus cargos. De este modo, los detalles con los que se quiere conformar la idea global de que el Presidente del Tribunal perdió su neutralidad, a lo que conducen es a la constatación de que la actuación del Presidente respondió al mejor desarrollo del debate y al esclarecimiento del objeto del presente proceso.

El motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO SEXTO.- 56.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como cooperador necesario en un delito de prevaricación por su intervención en el procedimiento de contratación de Urbanorma.

Aduce que, respecto de estos hechos, la sentencia adolece de defectos insalvables que inciden de manera esencial en el derecho a la presunción de inocencia. A su juicio, el Tribunal se ha limitado a efectuar una simple transcripción de determinados pasajes de documentos o de las declaraciones de algunos testigos, sin efectuar un juicio crítico sobre las pruebas y una ponderación que permita alcanzar de manera lógica y racional la *ratio decidendi*. Más aún porque considera que la sentencia maneja un catálogo de documentos, declaraciones y testimonios utilizados como prueba de cargo, pero lo hace omitiendo cualquier mención de otros elementos probatorios que cuestionan la convicción nuclear alcanzada por la Sala.

56.2. El acusado ha sido condenado como cooperador necesario de un delito de prevaricación por solicitar a Jesús que le indicara la persona que pudiera asumir el asesoramiento para la ampliación inicial del *Parque Tecnológico de Álava* y por negociar después las condiciones del contrato con la letrada que le fue sugerida (Nicolasa), proponiendo finalmente a Leovigildo la contratación de Urbanorma, entidad constituida por la abogada indicada.

Como acaeció con el acusado Leovigildo, el Tribunal proclama que el ahora recurrente no conoció que Jesús fuera a cobrar una comisión por impulsar la contratación de Urbanorma, pero concluye que Maximiliano sí sabía que su contratación era irregular y, pese a ello, propuso su contratación para favorecer a Jesús.



Su conclusión la extrae de dos elementos de inferencia: Valora, en primer término, que cuando Jesús se personó a reclamar el pago de una comisión a Nicolasa, en presencia de ésta realizó una llamada telefónica al recurrente para preguntarle la cantidad por la que se había adjudicado el contrato a Urbanorma; en segundo término, evalúa que Maximiliano recabó el parecer de Jesus Miguel sobre la posibilidad de adjudicar el servicio por el mecanismo de contratación directa, concluyendo el Tribunal de instancia que se contentó con la respuesta afirmativa y que no buscó otro asesoramiento porque la respuesta se ajustaba a su finalidad.

56.3. En el fundamento quincuagésimo tercero hemos expresado los múltiples elementos probatorios que sostienen que Leovigildo pudo creer en la bondad de la adjudicación del contrato de asesoramiento por contratación directa. Frente a estos elementos probatorios no aparece ningún otro que apunte a que el recurrente pudiera creer cosa distinta que el Presidente. Si la consulta jurídica efectuada por Maximiliano a Jesus Miguel refrendaba la posibilidad de la contratación directa y si confluyó la respuesta con lo que Everardo afirmó a Leovigildo (con el que el recurrente debatió el expediente, al decir de la sentencia), así como con el modo de proceder que se seguía en otros parques tecnológicos (tal y como expresaron los testigos Luis Miguel y Paulino), no se aporta una prueba sólida que sugiera que el recurrente propuso la adjudicación directa sabiendo que era un mecanismo de contratación vetado para estos supuestos por el ordenamiento jurídico.

Y este vacío probatorio no se rellena con los dos elementos de inferencia manejados por el Tribunal de instancia:

La llamada de Jesús para preguntar el importe del contrato y exigir el pago de una comisión, refleja la familiaridad del trato y que la comisión quería ajustarse al beneficio obtenido por el adjudicatario, pero en absoluto proyecta que tenga una participación en la trama quien, por haber participado en el expediente, está en condiciones de ilustrar sobre el precio de la contratación. Es el mismo Tribunal de instancia quien concluye que el recurrente no sabía nada del pago de esta comisión (hace descansar en ello las absoluciones del delito de cohecho), por lo que la llamada telefónica solo evidenciaría que Jesús tenía un contacto fácil con Maximiliano, lo que también resulta de que fuera el recurrente quien solicitó a Jesús la recomendación de un profesional para el asesoramiento urbanístico.

En cuanto al segundo elemento de valoración del Tribunal, se trata de una inferencia que se soporta en sí misma. Pese a que el asesor legal informó al recurrente de que la contratación directa era posible, el Tribunal infiere la culpabilidad de Maximiliano porque no reiteró la pregunta a otros profesionales y sabía del error de la primera respuesta. No puede ser así. La conclusión no puede extraerse de la propia conclusión. La prueba practicada refleja que el acusado preguntó a un abogado y que su respuesta era coincidente con otros pareceres y con la que era la práctica habitual en otros parques, por lo que no hay nada que permita al Tribunal de instancia concluir que el recurrente sabía que la contratación directa era legalmente inviable.

El motivo debe estimarse, decayendo así el objeto de sus motivos de impugnación tercero y cuarto.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.- 57.1. El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de sus derechos a la intimidad y a la protección de datos personales o *habeas data* del artículo 18 de la Constitución Española.

Reprocha el recurrente que el Tribunal sentenciador haya negado la existencia de una vulneración de su derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, aspecto que planteó como cuestión previa y por el que cuestionó la validez del Auto de incoación de Diligencias Previas de 16 de marzo de 2010 y del subsiguiente Auto de fecha 23 de marzo de 2010, ambos dictados por el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Vitoria-Gasteiz al inicio de la instrucción.

Considera el recurrente que la sentencia resuelve indebidamente la cuestión y que el Auto de 16 de marzo de 2010 en nulo por ausencia de indicios de criminalidad frente al Sr. Maximiliano, siendo también nulas las pruebas extraídas del volcado de los ordenadores, pues la policía se extralimitó de lo autorizado en el Auto de 23 de marzo de 2010.

57.2. Constante doctrina constitucional y jurisprudencia de esta Sala proclaman que la resolución judicial que acuerda la restricción de un derecho fundamental, y más particularmente el secreto de las comunicaciones, ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, de los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de aquellos que sugieren la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. En este sentido, hemos reiterado que «la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse



apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido» (SSTC 49/1999, de 5 de abril; 166/1999, de 27 de septiembre; 171/1999, de 27 de septiembre; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio; 202/2001, de 15 de octubre; 167/2002, de 18 de septiembre; 184/2003, de 23 de octubre; 261/2005, de 24 de octubre; 220/2006, de 3 de julio; 195/2009 de 28 de septiembre o 5/2010 de 7 de abril).

Se entiende así que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 184/2003, de 23 de octubre; 261/2005, de 24 de octubre).

En todo caso y aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, nuestra jurisprudencia ha admitido la motivación por remisión, de modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 184/2003, de 23 de octubre; 259/2005, de 24 de octubre; 136/2006, de 8 de mayo y SSTS de 6 de mayo de 1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000 y 11 de mayo de 2001, núm. 807/2001; 689/2014 de 21 de octubre), ya que el Órgano Jurisdiccional carece por sí mismo de la información pertinente y no sería lógico que abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial.

Estas exigencias aparecen plenamente cumplidas en el caso enjuiciado.

57.3. Como afirma la sentencia de instancia, en el momento previo al dictado de Auto de 16 de marzo de 2010, el Juez instructor contó con varios datos objetivos que avalaban su actuación. En concreto, los recogidos en las diligencias informativas que se habían iniciado en la Fiscalía de Álava 138/09 y una Denuncia prestada por Nicolasa . Reflejaba que Jesús -de manera más o menos explícita- le había exigido el pago de una comisión por su supuesta mediación en un contrato a favor de la denunciante adjudicado por el *Parque Tecnológico de Álava*. Y existían entonces indicios de que, en esa ilegal exigencia de pago, pudiera estar involucrado el recurrente. De un lado, Jesús había exigido la comisión después de una conversación mantenida con el recurrente. De otro, el recurrente no sólo era el gerente de la entidad que tomó la decisión y adjudicó el contrato a la denunciante, sino que antes de la adjudicación había comparecido personalmente a una reunión mantenida entre Geronimo y Nicolasa y en la que se indagó la situación económica de "Urbanorma". Finalmente, en la investigación obraba la transcripción de unas conversaciones que reflejaban una relación entre Jesús (exigente de la comisión), Geronimo (que en ese momento trabajaba en el *Parque Tecnológico de Álava*) y Eugenio (también trabajador del *Parque Tecnológico de Álava*). Con todo, de la declaración de la Sra. Nicolasa se podía sospechar fundadamente que Jesús , que exigía el pago de la comisión, actuaba coordinadamente con todo el equipo administrativo del *Parque Tecnológico de Álava*. No sólo con Eugenio y Geronimo , sino extensible al recurrente, evidenciándose por los documentos aportados por la denunciante que, en numerosas ocasiones, las comunicaciones se mantenían vía correo electrónico.

57.4. Respecto de la alegación de un posible exceso policial en la investigación ordenada por el instructor en el Auto de 23 de marzo de 2010, debe partirse, como la sentencia resalta, de la parte dispositiva de la resolución cuya ejecución se cuestiona.

En su punto 2, el Juez de instrucción acuerda que *« por parte de funcionarios de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza se proceda al análisis y estudio de los correos electrónicos obtenidos y extraídos de los soportes informáticos de la Diputación Foral de Álava y del Parque Tecnológico de Álava en los que estaban residenciadas las direcciones de correo electrónico DIRECCION004 <mailto: DIRECCION004 >, ptÁlava@pt-Álava.es <mailto:ptalava@pt-alava.es>, DIRECCION002 y DIRECCION000 ; y ello con la finalidad y en los términos expuestos en la presente resolución ».*

Consecuentemente, no puede sintetizarse que la investigación comportara un exceso de lo ordenado. El análisis del correo electrónico cursado entre unas fechas indicadas en la resolución era un espacio específico de indagación judicial y la parte no acredita que se haya debido ni podido fraccionar la extracción de correos de determinadas procedencias o destinatarios. Bien al contrario, la sentencia destaca el testimonio del agente número NUM060 , que sostuvo que, dentro del Outlook, los distintos ficheros que forman el mismo son ficheros compactos, por lo que se extrajo un solo fichero, del que surgieron determinados elementos probatorios con



relación a la operación Urbanorma, así como con relación a otra adjudicación en favor de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* y plenamente vinculada con los comportamientos ilegítimos que se investigaban.

Por otro lado, en lo que atañe a la extracción de la agenda electrónica, ni consta que pudiera extraerse el correo sin extracción de aquella por estar todos en un archivo PST, ni el recurso suscita siquiera que pueda haber elementos probatorios extraídos de datos revelados en la agenda y que resulten ajenos a los correos electrónicos investigados.

El motivo se desestima.

QUINGUAGÉSIMO OCTAVO.- 58.1. Su sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su intervención en la adjudicación del contrato a *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*. El motivo se analizará de manera conjunta al motivo séptimo, por cuanto, aunque referido a un error en la valoración de la prueba del artículo 849.2 de la LECRIM, no se basa en contenidos literosuficientes de determinados documentos, sino que estos son la base para que el recurrente proponga su personal lectura de todo el material probatorio.

En ambos motivos el recurrente denuncia que la Sentencia adolece de los mismos defectos que denunciaba al tratar la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española en el bloque de "*Urbanorma*", ya que se advierte la selección de determinadas declaraciones testificales y documentos, despreciando el sentido de otras pruebas que no son siquiera referidas. Un proceder que determina, a su juicio, que la sentencia ofrezca razonamientos incompatibles con la lógica. Sostiene que la oferta presentada por *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* fue correcta. Añade que no existía una obligación de excluir su propuesta del expediente y que la contradicción de precios se solventó adecuadamente. Todo ello supuso que la propuesta de esta entidad fuera la mejor puntuada y fue la única razón por la que se propuso y acordó su contratación.

58.2. El Tribunal fundamenta la responsabilidad del recurrente como cooperador necesario de un delito de prevaricación en que propuso que se adjudicara el contrato a la entidad *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, sabiendo el recurrente que la oferta de esta empresa debía haber sido excluida del concurso conforme al artículo 4.2 del pliego de condiciones o que, en todo caso, debería haberse subsanado y corregido el defecto de que la licitadora ofreciera el trabajo por dos precios distintos y aclarar el realmente ofertado. En esencia, considera que se ofrecieron dos precios y la Administración trabajó unilateralmente con el inferior por ser que, a la vista del resto de la oferta de los demás licitadores, permitía justificar la propuesta de adjudicación a favor de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*.

La conclusión, contrariamente a lo que el motivo sostiene, se asienta en una lógica valoración del material probatorio.

Eugenio declaró que propuso adjudicar el contrato a Stoa conforme al precio inferior de su oferta y que el recurrente estuvo conforme con esa posición. Afirma haberlo consultado expresamente con Maximiliano, lo que confirmó el recurrente en su declaración y lo hizo añadiendo que, si presentó a Leovigildo la propuesta de adjudicación en esos términos, fue porque consultó específicamente sobre la posibilidad jurídica de considerar únicamente el precio inferior. En concreto, sostuvo el recurrente que telefoneó a la Sra. Casilda, de Uría y Menéndez, pero que se puso otro abogado. En todo caso, ni la Sra. Casilda admite esa consulta, ni el recurrente indicó qué otro profesional atendió su llamada o la persona a la que consultó. De ese modo, la única consulta jurídica evidenciada en las actuaciones es la mantenida por correo electrónico entre el recurrente e Rosendo ((folios. 24.724 y ss., tomo 93.10), que estuvo únicamente referida a la información que, el 27 de enero de 2009 y después de la adjudicación del contrato a favor de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*, pidió la sociedad competidora *Lugarfive SL*. De este modo, y aun cuando el defecto de presentar una oferta con dos precios pudiera ser subsanable, lo cierto es que no se subsanó (documental del expediente), promoviéndose la adjudicación conforme al único precio que permitía mejorar las ofertas de los demás licitadores y a pesar de que esta cifra menor era la que supuestamente se introdujo en la propuesta por error, según la versión sostenida por la defensa de Justino, representante de Stoa. La conclusión de intencionalidad que proclama la sentencia de instancia aparece plenamente justificada, existiendo base objetiva de que el doble precio se introdujo con la finalidad de poder participar en el concurso a conveniencia del resto de ofertas y que los acusados optaron por la que en la coyuntura concreta permitió proponer la adjudicación buscada por Eugenio y Jesús.

Los motivos se desestiman.

QUINGUAGÉSIMO NOVENO.- 59.1. El último de los motivos de su impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 404 del Código Penal.



Sostiene el recurrente que los hechos que se han declarado probados en la resolución recurrida no cumplen los requisitos típicos exigidos por los artículos 24, 28 y 404 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, pues:

- A.- En el recurrente y en el acusado Leovigildo no concurre la condición de funcionario que el tipo penal exige.
- B. No existió una resolución arbitraria y contraria a las leyes
- C. No propuso la adjudicación a *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* a sabiendas de su injusticia y
- D. Su actuación no realizó la aportación esencial que exige la cooperación necesaria, según la teoría del dominio del hecho.

59.2. El motivo no puede prosperar. El factum dice literalmente:

« A pesar de lo recogido en el transcrito artículo 4.2 del pliego de condiciones y de la discrepancia que existía en la oferta económica de "Stoa", D. Maximiliano , director gerente del parque, elevó propuesta de adjudicación del contrato a dicha empresa, con fecha de 12 de enero de 2009, ya que conocía el interés que tenía el Sr. Jesús en la empresa "Stoa", teniendo una gran influencia política sobre el Sr. Maximiliano , el Sr. Jesús , quien, desde agosto de 2007, ya era Diputado Foral en la DFA y miembro del Consejo de Administración del PTA. El Sr. Faustino conocía asimismo la forma indebida de adjudicación del contrato y lo facilitó para favorecer el pago acordado.

El Sr. Maximiliano , al constatar la diferencia de la oferta, se puso en contacto con la empresa del Sr Justino , en vez de optar por rechazar la oferta, y sin que conste probado que se asesorara fehacientemente o que pidiera un informe acerca de la discrepancia, decidió el Sr. Maximiliano , pese a ello, ejecutar el contrato por la cifra más baja que constaba en la oferta tal y como le había indicado el Sr. Justino .

El 19 de enero de 2009, D. Leovigildo ...//... oficializó la adjudicación del contrato a "Stoa", y el día 4 de febrero de 2009 suscribió el contrato correspondiente con D. Justino por un importe de 343.592,99 euros más IVA».

El relato muestra la corrección del juicio de tipicidad que ha llevado a cabo la sentencia recurrida al calificar jurídicamente los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal y la conducta del recurrente como cooperador necesario "extraneus" del delito de prevaricación. Conforme se ha expuesto, no puede eludirse la condición de funcionario público de quienes integraban la dirección del *Parque Tecnológico de Álava* y nuestra doctrina jurisprudencial no ha dudado en admitir la posibilidad de la participación, no como autor directo pero sí a título de inductor o cooperador del delito de prevaricación, de quien no ha dictado la resolución administrativa pero la ha impulsado a sabiendas de su injusticia (SSTS 627/2002, de 8 de junio o 575/2007, de 9 de junio, además de las expresamente señaladas en la sentencia de instancia con ocasión de la calificación jurídica del primer bloque de "Urbanorma"), incluso en aquellos supuestos en los que conscientemente se haya inducido una errónea valoración al funcionario encargado de la decisión y este haya sido absuelto del delito de prevaricación por no actuar « a sabiendas» de la injusticia de su resolución (SSTS 22/2010 o 303/2013, de 26 de marzo).

En el presente supuesto, el Tribunal estimó más correcto considerar el título de participación del recurrente en el delito de prevaricación como cooperador necesario que como inductor, ya que tuvo un claro dominio funcional del hecho por haber recomendado la contratación de *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL* al Sr. Leovigildo en base a la relación que tenía con los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo . Sin la intervención del recurrente el contrato no hubiera tenido lugar y Maximiliano , en todo momento, mantuvo la posibilidad de frenar la adjudicación, lo que no hizo. Se convirtió así en el mecanismo empleado para que el presidente del *Parque Tecnológico de Álava* firmara el contrato que pretendieron impulsar injustamente pues, de haberse rechazado una oferta de la que realmente se desconocía su alcance por reflejar un doble precio divergente o de haberse optado por la cantidad verdaderamente ofertada (la que no respondió al *corta y pega* de la propuesta de un expediente anterior), la propuesta de adjudicación nunca se hubiera realizado en favor de la entidad *Studio Técnico de Obras y Arquitectura SL*, al constituir la tercera mejor oferta económica de las presentadas por todas las entidades licitadoras.

Por último, como indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, el Tribunal de instancia maneja un criterio acertado al optar por aplicar al recurrente una pena sin la rebaja en grado que permite el artículo 65.3.º del Código Penal, por su papel esencial para la consecución de la decisión y por su cargo de gerente del *Parque Tecnológico de Álava* y el papel esencial que desempeñaba para velar por la imparcialidad administrativa en materia de contratación.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Fabio .



SEXAGÉSIMO.- El recurrente, que fue Director de la Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, ha sido condenado por su intervención en los contratos celebrados entre los Presidentes de las Cuadrillas de Álava y la entidad *Errexal SL*, así como por la adjudicación y ejecución de determinados contratos celebrados entre la Consejería de Cultura del Gobierno Vasco y las sociedades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL*.

Por este segundo conjunto de contratos ha sido condenado como cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de prevaricación, así como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432.1 y 74 del Código Penal, en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento oficial perpetrado por funcionario público de los artículos 390.1.2.º, 390.1.3.º y 74 del Código Penal.

Por su intervención en los contratos suscritos entre los presidentes de las Cuadrillas del Álava y la entidad *Errexal SL*, ha sido condenado como autor de un delito continuado de tráfico de influencias perpetrado por funcionario público de los artículos 428 y 74 del Código Penal.

Por último, el recurrente ha sido condenado como miembro activo de una asociación ilícita de los artículos 515.1 y 517.2 del texto punitivo.

Su primer motivo de casación se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías, que centra en la vulneración del principio acusatorio respecto de su condena como autor de un delito de asociación ilícita que se atribuyó por primera vez con ocasión de la presentación del escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal. Pretensión que debe ser rechazada pues, como ya indicamos en el fundamento vigesimoprimer, la persecución de unos hechos y su atribución a determinadas personas, no está sometida a un *nomen iuris*, únicamente alcanzable cuando finalmente la investigación perfile los contornos del comportamiento y se esté en condiciones de realizar un juicio estable de subsunción típica, que no será definitivo sino hasta la completa aportación del material probatorio y la culminación del juicio oral. La persecución deriva de la inculpación de los sospechosos y, entre ellos, del recurrente, quienes fueron informados e interrogados por el comportamiento en el que se asentó luego la acusación por el delito de asociación ilícita, esto es, sobre la infraestructura material utilizada por los acusados para la ejecución de la actividad delictiva y sobre las personas que, de manera estable, actuaban y colaboraban en esa actividad.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- 61.1. Su segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías, por haber valorado el Tribunal de instancia determinados documentos propuestos como prueba en la fase de cuestiones previas y que fueron inadmitidos en ese acto procesal.

Lo que el motivo desarrolla es que en la sesión de la vista de juicio oral correspondiente al día 16 de abril de 2018, el Fiscal presentó una determinada documentación para su introducción en el proceso como prueba documental, al amparo de lo dispuesto en el artículo 729. 2.º y 3.º de la LECRIM. La documentación era un listado en el que, al parecer, según señalaba el Ministerio Fiscal, constaban los asientos de entrada del registro del Departamento de Cultura en determinadas fechas. En los referidos asientos aparecía, según el Ministerio Fiscal, la fecha y hora en que se presentaban los escritos, su destino, el remitente y un resumen de su contenido.

De la pretensión del Ministerio Fiscal se dio traslado a todas las partes para que formularan alegaciones. Tras ser oídas, el Tribunal rechazó la pretensión del Fiscal argumentando que de acceder a la misma podría dudarse de la imparcialidad del Tribunal y que la admisión supondría romper la igualdad de armas entre la acusación y las defensas.

Sobre este relato, el recurrente argumenta que sin la incorporación a autos de dicha documental no es posible conocer los datos que constaban en los referidos asientos y afirma que entre ellos estaba la hora de presentación de los documentos en el registro administrativo. Y a partir de su propia afirmación y de otra en la que sostiene que no obra en la causa ningún documento sobre dicho extremo, ni depuso en la vista ningún testigo que conociera las circunstancias alegadas por el Ministerio Público, destaca que al folio 720 de la sentencia se cuestiona la validez de un documento presentado a las 7:00 de la mañana, cuando la oficina de registro iniciaba su actividad a las 8:30. Con todo, sostiene su convencimiento de que la Sala ha valorado los documentos presentados por el Ministerio Fiscal y que resultaron inadmitidos. Subraya su convencimiento de que el Tribunal no actuó de manera consciente, pero concluye que probablemente, en el manejo de una cantidad ingente de documentación obrante en la causa, en el rollo de Sala y en la larguísima



prueba documental aportada al inicio del juicio oral, sí valoró el documento inadmitido sin ser conscientes los magistrados de que había sido rechazado, lo que le ha producido una efectiva indefensión.

61.2. La alegación del recurrente no acredita el vicio de nulidad que aduce y por el que pretende la invalidación de todo el pronunciamiento del Tribunal. El propio motivo reconoce su base especulativa al desarrollarse a partir de un juicio de probabilidad sobre circunstancias no suficientemente constatadas, con la particularidad que no se pidió ninguna aclaración al Tribunal con antelación a la formulación del recurso de casación.

La sentencia, dentro de los amplios argumentos que proporciona a lo largo de centenares de páginas, recoge una reflexión sobre la poca credibilidad de una serie de documentos que fueron aportados al procedimiento por los acusados y que recogerían los informes y trabajos cuya realización se les encomendó y que el Tribunal concluye que no se llegaron a realizar. Argumenta la sentencia que esos documentos presentan defectos en el registro de entrada en la Administración que hacen dudar de que realmente fueran presentados a la Administración como se pretende aparentar. Entre los indicios por los que se cuestiona la credibilidad de los sellos, identifica « *la supuesta realización de los mismos a horas intempestivas o con fechas imposibles*», lo que, en cuanto a las horas de presentación, concretó en el folio 720 de la sentencia en la forma en que ha descrito el recurso del recurrente y que ya se ha expresado.

Si el recurso argumenta que la sentencia ha valorado un documento presentado por el fiscal e inadmitido, es porque conoce que el documento no se retornó a su procedencia y que quedó indebidamente unido a la causa. En tal coyuntura, lo que debería hacer el recurso es indicar el tomo y el lugar en el que está ubicado ese documento, a fin de que esta Sala pueda constatar que la sentencia efectivamente incorpora un dato no aceptado, más aún cuando el volumen de la causa impide contrastar la afirmación genérica del recurso de que no obra en la causa (de alrededor de 30.000 folios) ningún documento presentado a las 7:00 de la mañana y que esa indicación horaria sólo aparecía en el documento presentado por el Ministerio Público e inadmitido.

Por otro lado, la supuesta utilización del dato indebidamente incorporado tampoco generaría la indefensión que justificaría la anulación de la condena. En primer lugar, porque la alusión del Tribunal hace referencia a un único contrato y, aun en el supuesto de que ese contrato presentado a las 7:00 de la mañana se tuviera por cumplido como la defensa pretende, subsistiría el delito continuado de malversación y falsedad fruto de los restantes contratos que se cobraron e incumplieron. En segundo término, porque la invalidez de la valoración del elemento probatorio que cuestiona el recurso no impide constatar que existen otros elementos probatorios y valorativos por los que el Tribunal rechaza la capacidad de descargo de los documentos con los que la defensa quiere justificar que ejecutaron todos los contratos adjudicados por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. Más adelante haremos referencia a esos elementos probatorios que confluyen en proyectar que los contratos no se ejecutaron, pero el Tribunal también contempla -más allá de la hora intempestiva de presentación de un determinado documento- otros elementos valorativos por los que niega credibilidad a los documentos pese a contar con sus correspondientes sellos de presentación. En concreto, expresa que los sellos están tamponados en lugares o posiciones infrecuentes, añade que algunos carecen de fecha de presentación pese a estar correctamente fechada la factura que supuestamente se presentó sin solución de continuidad y que sí obra en el expediente administrativo correspondiente, o alude también a que los documentos se pusieron a disposición judicial siete años después de iniciada la instrucción o que alguno está datado con fecha de entrada del 29 de febrero de un año no bisiesto.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- 62.1. El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como autor de un delito continuado de prevaricación.

El motivo niega racionalidad al juicio valorativo de la prueba que ha abordado la Sala de instancia y trata de sustituirlo por su propia lectura del material probatorio concurrente.

62.2. Ya hemos expresado con antelación que la jurisprudencia de esta Sala admite la posibilidad de que quienes no son autores directos del delito de prevaricación puedan incurrir en responsabilidad penal como partícipes a título de inducción o de cooperación, incluso en supuestos en los que el funcionario público o la autoridad que dicta la resolución injusta ignora que actúa de manera ilegítima y es absuelto por ello (SSTS 22/2010 y 303/2013). De este modo, la condena del recurrente como cooperador necesario -por haber propuesto la adjudicación de los contratos a favor de las entidades *Errexal SL, Ortzi Muga SL y Kataia Consulting SL*- es jurídicamente factible aunque se haya absuelto al Viceconsejero del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco que adjudicó los contratos al entender el Tribunal que no existía una acreditación de que este último conociera la irregularidad en las adjudicaciones.



La sentencia de instancia proclama la responsabilidad de Fabio por considerar que si propuso los contratos en favor de las entidades señaladas, fue exclusivamente por favorecer a los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo , y que lo hizo aun a costa de quebrantar los principios de contratación imparcial y de satisfacción del interés público que deben regir en la contratación administrativa.

Para ello el Tribunal analiza, en primer término, la conexión que podía existir entre las tres empresas que Fabio propuso para innumerables adjudicaciones. Sobre este aspecto, concluye que todos los contratos se hacían en favor de los mismos intereses pues, como ya se ha evaluado en los fundamentos segundo (punto 2.3.3) y trigésimo cuarto (punto 34.3), las sociedades adjudicatarias Ortiz Muga, *Errexal SL* y *Kataia Consulting SL* eran entidades controladas mediante testaferros por los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo .

En segundo término, el Tribunal maneja los elementos que apuntan a que la propuesta de contratación de estas empresas respondió exclusivamente a la voluntad de favorecer los intereses económicos de los reales propietarios de las empresas. Un juicio valorativo que extrae de numerosos aspectos -anteriores y posteriores a la realización de cada contrato- que se enfrentan a una adjudicación leal y a que, en su coyuntura, se insista en seguir contratando directamente a las mismas entidades.

De los contratos propuestos a favor de la empresa *Errexal SL*, destaca que la puesta en marcha de un *blog* para la juventud se fraccionó en tres contratos de coste inferior a 12.000 euros (cuatro si consideramos el contrato abordado para su posterior mantenimiento), todo con la clara intención de poder adjudicarlos por el mecanismo de contratación directa y eludir la publicidad y concurrencia que hubiera sido exigible de otro modo. Se identifican, además, otros tres expedientes llevados por el trámite de contratación directa y que se adjudicaron a la empresa *Errexal SL* con evidencias de pretender favorecer a la empresa. Concretamente, en uno de ellos se eludió el mecanismo habitual de contratar únicamente con entidades inscritas en el registro de contratistas del Gobierno Vasco (testifical), lo que, sin estar legalmente obligado, facilitaba una garantía de que la entidad adjudicataria hubiera sido supervisada y que fuera merecedora de confianza para encomendarle los trabajos, lo que no era predicable de la empresa *Errexal SL*. En los otros dos contratos se toleró que los compromisos se abordaran por otra empresa, si bien el acusado dio el visto bueno a las facturas presentadas por *Errexal SL*. Por último, la sentencia detalla un contrato para la realización de un análisis comparativo de políticas juveniles a nivel internacional que se adjudicó a *Errexal SL* por el procedimiento negociado y sin publicidad. De este contrato destaca que se invitó a participar a tres empresas, todas ellas de los acusados y que, tras adjudicarse a *Errexal*, el contrato no se ejecutó pero se pagaron las dos facturas libradas por los trabajos encomendados, añadiéndose que el recurrente propuso la prórroga del contrato el año siguiente, pagándose de nuevo su importe sin ejecución.

A la entidad *Ortzi Muga SL*, controlada por los acusados como la entidad *Errexal SL*, se le adjudicaron a propuesta del recurrente y de manera sucesiva cuatro contratos de los que se pagó la factura sin haberse cumplido su objeto. En otro contrato más, se pagó la factura pese a que los trabajos los realizó la entidad *Errexal SL*.

Por último, respecto de los contratos adjudicados a *Kataia Consulting SL*, el Tribunal también observa una voluntad de favorecimiento porque, en dos de ellos, se pagó el importe de la factura aunque los trabajos fueron ejecutados por *Errexal SL*, mientras que en un tercer contrato se pagó el importe de la factura sin ejecutarse los trabajos.

Pero estas irregularidades no son los únicos elementos que contempla el Tribunal para llegar a la conclusión de que las propuestas de contratación fueron claramente voluntaristas.

La sentencia de instancia subraya el testimonio de la Sra. Azucena , que proyectó ante el Tribunal que había un clima de absoluta colaboración entre el recurrente y la entidad *Errexal SL*. En el mismo sentido se expresó la testigo Sra. Herminia , que declaró que Fabio ayudó a *Errexal SL* a inscribirse en el listado de contratistas del Gobierno Vasco, siendo la única empresa con la que actuó de esa manera. Todo evaluando un contexto que evidencia, por razones que ya hemos subrayado en esta misma resolución: a) que las entidades adjudicatarias carecían de trabajadores y de experiencia y b) que existía una coincidencia política entre el recurrente y los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo .

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO TERCERO.- 63.1. El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos y de un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Reprocha que la condena por estos delitos se asienta exclusivamente en la contestación que remitió al Juzgado de Instrucción la Dirección de la Juventud, del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. En ella



se certificaba que en los distintos expedientes que llevaron a la contratación de las entidades supervisadas, no existía otra documentación que el documento en el que se autorizaba el gasto de cada contrato, la factura emitida por el trabajo por la entidad adjudicataria y el documento justificando el pago de la factura, sin que constaran en los expedientes los informes técnicos cuya elaboración se había contratado o ninguna reseña sobre los términos en los que se habían ejecutado las actividades en las que consistieron los distintos servicios contratados.

Considera el recurrente que este certificado no es bastante para acreditar que no se ejecutaron los contratos facturados y pagados, pues:

1) No existe ninguna obligación legal de que en los expedientes seguidos para la celebración de contratos menores se recoja una copia de los informes contratados o una reseña de lo ejecutado, por lo que nada puede extraerse de su ausencia.

2) Pese a que el certificado del Departamento de Cultura negaba que constara el cumplimiento del contrato en una pluralidad de expedientes de contratación adjudicados a las entidades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL*, por algunos de esos expedientes no se formuló acusación o incluso se retiró la acusación durante el juicio.

3) Además, el Tribunal ha dado por probada la ejecución de algunos de los contratos incluidos en esas certificaciones negativas. En concreto, reconoce la realización de tres de los contratos adjudicados a *Errexal*, así como de un contrato adjudicado a *Ortzi Muga* y dos contratos más adjudicados a *Kataia*.

Argumenta con ello que la certificación contenía tal cantidad de errores o imprecisiones, que no puede servir de base para la condena.

4) Aduce, además, que frente a esa certificación del Gobierno Vasco aparecen otros elementos probatorios que apuntan a que todos los contratos fueron correctamente ejecutados. Se hace así referencia a un Certificado en el que se referencia que algunos de los estudios objeto de contratación, fueron utilizados como material para elaborar el anteproyecto de Ley Vasca de Juventud, contando el certificado con un elemento de especial credibilidad, concretamente que se emitió dos años antes de que se iniciara el presente procedimiento penal.

5) Añade también que se ha aportado un certificado de 2017 en el que recoge que algunos de estos trabajos contratados constan en los archivos del Gobierno Vasco.

6) Por último, el recurrente reprocha que la sentencia no ha tenido en consideración una importante prueba documental aportada por la defensa con la que se acreditaría que sí se llevaron a término los nueve contratos en los que se asienta la condena por malversación de caudales públicos, evidenciándose que en todos esos supuestos estuvo plenamente justificado que se cobrara el trabajo contratado.

En concreto:

a. Para acreditar la completa ejecución del contrato celebrado con *Errexal* el día 6 de noviembre de 2007, apela a las declaraciones del acusado *Marcelino* (administrador de *Errexal*) y del propio recurrente, que sostuvieron en todo momento que el contrato fue ejecutado.

b. Del contrato con la misma entidad firmado el 14 de noviembre de 2008, hace referencia a un documento en el que se recoge que, en diciembre de 2008, tuvo lugar una exposición de la Red de Albergues. Añade las declaraciones de *Marcelino* y del recurrente, que aseguran haber intervenido en ella, además de subrayar que aportaron a la causa la factura de una comida que realizaron con ocasión de la exposición, así como las facturas por el alquiler y el montaje de la carpa instalada para aquella exposición, y otra factura que deriva de los gráficos que se utilizaron en ella.

c. Respecto del contrato negociado K-32/07 y su prórroga K14/08, el recurrente acude a varios elementos que justificarían indiciariamente que el trabajo se realizó. Afirma que la Administración contratante les devolvió la fianza que aportaron por ese contrato, lo que no hubiera acontecido de ser irreal el cumplimiento. Añade que, en el *Blog* de la Juventud, se hizo referencia al objeto de este contrato. Y cierra la aportación de elementos de inferencia haciendo alusión a que se le concedió la prórroga del contrato para el año siguiente, lo que sería evidencia de que el primer contrato se ejecutó a satisfacción de la Administración. Y en el plano de acreditaciones directas, recuerda una vez más que los materiales fueron utilizados en muchos de los informes y estudios que -según un certificado de la Diputación Foral de Bizkaia de fecha 12 de diciembre de 2008 (doc. 23.998 a 24.011 del Tomo 90)- fueron utilizados para redactar el Anteproyecto de la Ley Vasca de Juventud.

d. Respecto de los expedientes adjudicados a la entidad *Ortzi Muga SL*, su impugnación se inicia haciendo una referencia al contrato celebrado el 3 de enero de 2007, del que aduce haber aportado el material de trabajo que se utilizó para cumplir el contrato (folios 16.591 a 16.619). Añade que su propia declaración recogió que la



labor encomendada consistió en preparar unas sesiones de trabajo técnico y dinamizarlas, habiendo explicado Marcelino cómo se desarrollaron los encuentros.

e. En cuanto al contrato suscrito con la misma entidad el día 16 de enero de 2007, destaca que el informe contratado está también relacionado (al n.º 41) en el listado de documentos que se certifican manejados para elaborar el Anteproyecto de Ley Vasca de Juventud, añadiendo que se ha aportado una copia del informe que realizaron.

f. Respecto del contrato celebrado el 22 enero de 2007, argumenta que también estuvo referenciado para el Anteproyecto de Ley Vasca de Juventud y que se ha aportado el trabajo realizado a las actuaciones.

Subraya que también aportó un correo electrónico, del año 2009, que un técnico de la Dirección de Juventud envió al recurrente (f. 16.662 y ss.). Destaca que el correo electrónico incorpora como documento adjunto una memoria *Gazte Politikoa* que, en su folio 258, menciona a los campos de trabajo de voluntarios y que hace su análisis a partir de una serie de datos extraídos del estudio cuya emisión se les adjudicó. Y añade, por último, que el testigo Luciano reconoció ante el Tribunal que para la elaboración de la memoria había utilizado los trabajos de campo que le envió la Dirección de Juventud.

g. En cuanto al contrato firmado con *Ortzi Muga SL* el 7 de junio de 2007, se aduce nuevamente que el informe contratado está referenciado como utilizado para la elaboración del Anteproyecto de Ley de Juventud.

h. Finalmente, en lo tocante al contrato suscrito con *Kataia Consulting SL* de 22 de febrero 2007, menciona que los trabajos resultantes están referenciados en una relación de los materiales que fueron utilizados para la elaboración del Anteproyecto de Ley Vasca de Juventud, añadiendo que en el folio 16.381 y siguientes de la causa obra una copia del trabajo aportada por el recurrente y que otra copia (esta obrante al folio 15.344 y ss.), fue aportada por Jesús .

63.2. Junto a este motivo, se debe dar respuesta al submotivo tercero del motivo segundo del recurso de casación formalizado por Jesús , cuyo estudio fue pospuesto en el fundamento segundo de esta resolución, así como al submotivo segundo del primer motivo formulado por Geronimo , el cual dejamos sin analizar en el fundamento trigésimo cuarto de esta sentencia.

En estos motivos los recurrentes, sobre unos argumentos esencialmente coincidentes con los que acabamos de referir, denunciaban el quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como autores de un delito de malversación de caudales públicos en concurso ideal con un delito de falsedad en documento mercantil. A diferencia del acusado Fabio , estos dos recurrentes no venían condenados por un concurso de delitos continuados, sino por una única actuación delictiva, dado que el Ministerio Fiscal únicamente formuló acusación contra ellos por haber cobrado (sin que llevaran a término la obligación asumida) el contrato celebrado el 22 de febrero de 2007 entre *Kataia Consulting SL* y el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

63.3. Los motivos deben ser todos ellos desatendidos.

A diferencia de lo que sostienen los recurrentes, la condena no se asienta exclusivamente en el Certificado del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco que describe que los trabajos de determinados contratos no constan en sus correspondientes expedientes. El Tribunal de instancia contempla además otra serie de factores concurrentes, como el hecho de que los acusados se hayan mostrado incapaces de acreditar la materialización de los trabajos encomendados y que los expedientes les fueran adjudicados en el contexto de favorecimiento y amiguismo que se ha descrito en el fundamento anterior, además de la incapacidad de las entidades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL* de desarrollar su actividad por falta de personal y experiencia.

Y estos fundamentos de inferencia son valorados con detalle y a partir de otros elementos probatorios que perfilan matices que el recurso no contempla y que refuerzan la conclusión de la sentencia.

63.3.1. Es cierto que el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, exigía que en la tramitación de los expedientes para la celebración de contratos menores únicamente había de recogerse la aprobación del gasto e incorporarse al mismo la factura, además del presupuesto correspondiente cuando se tratara de un contrato de obras. Establecía el mencionado precepto que « *En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran*». Y en el mismo sentido se pronunciaba el artículo 95 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público para



los pocos contratos que ahora analizamos y que fueron adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor el 30 de abril de 2008. La disposición normativa también recogía que «1. En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. 2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra».

Sin embargo, una cosa es que no exista obligación legal de que en el expediente se recoja el informe técnico cuya realización se hubiera encargado en el contrato o una nota informativa de los términos en los que se ejecutó la prestación del servicio adjudicado, y otra bien distinta es que no se archivaran esos documentos en el expediente cuando se habían aportado y se contaba con ellos. Destaca la sentencia de instancia que la prueba testifical reflejó que, en la práctica, los documentos se incorporaban y guardaban en el expediente. Una mecánica que está refrendada por las propias defensas desde el momento que sostienen y aportan documentación con la que tratan de justificar que los documentos se presentaron ante la Administración y que reclamaron para ellos el sello de un registro de entrada. Con ese comportamiento de los adjudicatarios de los contratos, no es lógico pensar que, tras entregarse y registrarse la presentación, la Administración se deshiciera de los documentos y que no los conservara junto con el resto de documentación referida al expediente. Así lo manifiestan también los testigos, y esa es la realidad por la que el Tribunal atribuye un valor sustantivo al certificado del Gobierno Vasco.

63.3.2. Y debe destacarse, además, que si se asigna esa significación a la certificación de inexistencia de los informes en los expedientes, no es únicamente por la razón expuesta, sino porque confluye con otros elementos probatorios que apoyan que el objeto del contrato nunca se cumplió.

En concreto, aunque la defensa ha presentado copia de los supuestos informes y sostiene que esas copias se presentaron en su día ante el Gobierno Vasco para que se sellara su ingreso, el Tribunal de instancia niega su credibilidad en virtud de otros instrumentos de prueba.

De los sellos supuestamente acreditativos de la entrada en el Departamento de Cultura de las copias aportadas por la defensa, la sentencia destaca que todos ellos se encuentran ubicados en lugares insólitos del escrito, lo que resulta contrario al relato testifical que refirió la concreta posición dónde se plasmaba la marca. También que la prueba testifical reflejó que los sellos siempre recogían un número de registro, el cual no aparece en ninguno de los documentos controvertidos, añadiendo que alguno de esos sellos carece además de fecha, o que uno de los documentos aparece como presentado el 29 de febrero de un año no bisiesto. Unas singularidades que contrastan con el perfecto sellado de la factura emitida para el cobro de todos los trabajos y que obran en los expedientes, siendo que la práctica habitual era que el informe y la factura se presentaran de manera simultánea y que en los dos se acuñara íntegramente el registro. Y tampoco elude la sentencia que de alguno de los documentos aportados por la defensa sólo se aporta sellada la carpetilla, o que resulta incomprensible que el documento sellado se aportara a la autoridad judicial siete años después de que se inculpara a los recurrentes por estas actuaciones. Todo sin eludir que, por su naturaleza, algunos de los trabajos que fueron contratados permitían un amplio refrendo testifical de su realización si hubieran sido verdaderamente ejecutados, lo que no han promovido las defensas.

63.3.3. Junto al análisis de los sellos, la sentencia también valora el documento de la Administración en el que se referencian los estudios e informes que fueron empleados para elaborar el Anteproyecto de Ley Vasca de Juventud.

El documento, datado dos años antes del inicio de las actuaciones, concretamente el 12 de diciembre de 2008, lleva por título «*Relación de Documentos de Referencia Anteproyecto Ley Vasca de Juventud*». Además de identificar las leyes, los instrumentos internacionales o la bibliografía que se empleó en la redacción del Anteproyecto de Ley, enumera hasta cuarenta y nueve estudios e informes, uno de ellos atribuido a *Kataia Consulting SL*, dos a *Errexal SL* y cuatro a *Ortzi Muga SL*. El documento fue aportado por la defensa del recurrente Fabio junto con su escrito de defensa y obra a los folios 23.998 a 24.011 de las actuaciones (T 90.18).

Siendo la cuestión que se debate la realización de los seis trabajos allí mencionados y en consideración a las circunstancias que ya hemos expuesto, el Tribunal de instancia cuestiona la credibilidad de todas las afirmaciones que el documento contiene, pues además de que no hay ninguna evocación objetiva de que los informes debatidos existieran, constata que el certificado fue emitido y firmado en Vitoria precisamente por el recurrente, de suerte que, aun en el supuesto de que el documento se hubiera confeccionado con anterioridad al



inicio de las actuaciones, no se excluye que buscara encubrir el fraude perpetrado con ocasión de los contratos que ahora se enjuician.

63.3.4. El Tribunal tampoco atribuye un valor probatorio significativo al otro documento aportado con el escrito de defensa del recurrente Fabio y que consta al folio 24.012 (tomo 90.19).

El documento consta emitido en fecha cercana a su presentación, concretamente el 12 de abril de 2017.

Frente a las alegaciones de los recurrentes, el documento no justifica ningún error en la ponderación de la prueba. El escrito fue emitido por el Jefe de Servicio del Observatorio de la Dirección General de la Diputación Foral de Bizkaia y recoge que la relación de documentos anteriormente referenciada (la « *Relación de Documentos de Referencia Anteproyecto Ley Vasca de Juventud* », firmada por el recurrente el 12 de diciembre de 2008), así como un "informe diagnóstico sobre la situación administrativa de los albergues de la CAPV", se encuentran archivados en el Archivo de la Dirección General del Observatorio de Bizkaia, sito en la calle Alameda de Rekalde 30.1 de Bilbao.

Que el certificado expedido por el recurrente se encuentre archivado en la Dirección General, no refuerza la credibilidad de su contenido, esto es, que existieran todos los documentos supuestamente empleados en la elaboración del Anteproyecto de Ley Vasca de Juventud. Y respecto del "informe diagnóstico sobre la situación administrativa de los albergues de la CAPV", que se dice archivado en la Dirección General, debe resaltarse que este es el informe contratado con *Errexal SL* el 15 de junio de 2007 y que la sentencia de instancia no sostiene que sea uno de los contratos incumplidos y pagados.

63.3.5. Por último, a partir del resto de elementos probatorios que identifica el recurso, tampoco se evidencia que el Tribunal de instancia incurriera en el error valorativo que la representación de Fabio aduce.

De un lado, las facturas de comida o de elaboración de material gráfico no reflejan una vinculación con el objeto de contratación al que se aplican. En cuanto a la factura por la contratación del montaje de una carpa, resulta llamativo que se emitiera dos años después de la supuesta prestación del servicio (el 30 de junio de 2010). Y tampoco es evidencia de la ejecución de uno de los contratos el que aparezca publicada una memoria que recoge un cuadro con la evolución de asistentes a los distintos campos de trabajo. Aunque ese estudio se encomendó a *Ortzi Muga SL*, lo que se le asignó era una evaluación de los campos de trabajo de Euskadi y en el periodo de los cinco últimos años. La memoria que el recurrente invoca presenta un cuadro en el que se analiza la evolución en los últimos 7 años y la comparativa con territorios distintos de Euskadi, lo que evidencia que la memoria hubo de emplear necesariamente otros trabajos de campo distintos del debatido. Consecuentemente, no hay ninguna evidencia de que llegara a ejecutarse y utilizarse el trabajo de investigación encomendado a *Ortzi Muga SL* y de que todos los datos no provengan de otros estudios necesariamente empleados. Algo que se potencia por el hecho de que el informe encomendado a *Ortzi Muga SL* no se presentó en el procedimiento penal hasta siete años después de iniciadas las actuaciones.

Los motivos se desestiman.

SEXAGÉSIMO CUARTO.- 64.1. El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como autor de un delito continuado de tráfico de influencias en las contrataciones entre *Errexal SL* y los distintos Presidentes de las Cuadrillas de Álava.

La sentencia de instancia concluye que el recurrente influyó en los presidentes de las Cuadrillas de Álava para que todos ellos contrataran a la mercantil *Errexal* y, de esa manera, beneficiar a la citada mercantil y al resto de acusados. A su juicio, de la prueba practicada en el acto de la vista no es posible concluir que influyera en las cuadrillas para doblegar su voluntad e inducirles a contratar a la mercantil *Errexal*.

64.2. La pretensión también debe decaer a partir de una prueba que conduce, en juicio lógico y racional, a la conclusión extraída por el Tribunal.

Ya hemos expresado cuáles son las exigencias de acreditación de este tipo penal y de la participación por cooperación necesaria. Desde esta consideración, el Tribunal proclama que los contratos se celebraron entre los Presidentes de las distintas Cuadrillas de Álava y la entidad *Errexal SL* en virtud de la influencia desplegada por los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo , aprovechando precisamente la posición que estos tenían en el *Araba Buru Batza*.

La conclusión la extrae de un conjunto de elementos objetivos aportados por el material probatorio. En primer término, por la posición de influencia que los acusados tenían en el Partido Nacionalista Vasco y el hecho de que los Presidentes de las Cuadrillas contratantes tuvieran la misma afiliación partidista. En segundo término, porque los acusados constituyeron la sociedad *Errexal* (elementos probatorios ya expuestos) precisamente en el periodo de concesión de las subvenciones con cuyo importe las Cuadrillas de Álava sufragaron los



contratos y lo hicieron pocas semanas antes de que se les adjudicaran los trabajos. Una circunstancia que, a juicio del Tribunal, no es mera coincidencia, dado que las subvenciones se tramitaron y adjudicaron entre el 23 septiembre y el 27 de diciembre de 2005 y puesto que en ese trimestre debían también quedar ejecutados los contratos, constando un correo electrónico de fecha 5 de octubre en el que Eugenio apremiaba a la notaría para que preparara la escritura de constitución de la entidad *Errexal SL* con la mayor urgencia. En tercer lugar, todos los Presidentes de las Cuadrillas adjudicaron los contratos a la entidad recién constituida y existen claros marcadores de que las contrataciones respondieron únicamente a la voluntad de complacer los acusados, pues: a) Se trataba de contratos menores, susceptibles de contratación directa y sin publicidad; b) Algunos de ellos se fraccionaron para no sobrepasar su cuantía máxima de 12.000 euros; c) Todos los expedientes de contratación se iniciaron y tramitaron en horas, con la peculiaridad que sólo se adjudicaron a favor de la entidad *Errexal SL*, pese a que esta sociedad era de reciente creación y carecía de cualquier renombre y notoriedad en el mercado, considerando el Tribunal particularmente significativo que ninguno de los Presidentes de las Cuadrillas supiera detallar cómo conoció de la existencia de la entidad; d) En los expedientes consta que *Errexal SL* remitió sus presupuestos de ejecución a todas las Cuadrillas sin que éstas se los hubieran reclamado previamente y, en muchos casos, la adjudicación en favor de la entidad *Errexal* se realizó en el mismo día; e) *Errexal SL* remitió las facturas de los trabajos escasos días después de la adjudicación de los contratos y las Cuadrillas las abonaron de inmediato a la recién constituida sociedad, pese a que los trabajos se realizaron con posterioridad, en algún caso incluso dos años después.

Y tras evidenciar que los contratos derivaron de la ascendencia política que tenían los acusados sobre los Presidentes de las Cuadrillas de Álava, el Tribunal extrae la conclusión de que, para que los contratos pudieran cerrarse con *Errexal SL*, contaron con una relevante aportación del recurrente. Concretamente valora que: a) Para la solicitud de las subvenciones fue el recurrente quien convocó a los Presidentes de las Cuadrillas de Álava a una reunión acaecida el 3 de octubre de 2005, siendo su personal quien -por delegación- abordó la tarea de informarles de la existencia de una partida presupuestaria de 90.000 euros que el Gobierno Vasco había reservado a Álava para la elaboración del "II Plan Joven"; b) El recurrente era el responsable del Plan; c) Se adjudicaron las subvenciones a las Cuadrillas de Álava que tenían como Presidente a un miembro del Partido Nacionalista Vasco, denegándose a la Cuadrilla de Vitoria, única cuyo Presidente pertenecía a otro partido político, reflejando la sentencia que no se ha aportado justificación de ninguna razón que explicara su exclusión; d) Era el recurrente quien conocía, dentro de la Dirección de Juventud, la existencia de este presupuesto del Gobierno Vasco y de la premura del tiempo para su adjudicación antes del fin del ejercicio de 2005, por lo que hubo de ser el recurrente quien informó a *Errexal SL* de su existencia, pues no consta que la entidad recibiera peticiones de presupuesto procedentes de las Cuadrillas y dado que sus Presidentes no han sabido expresar el origen de las relaciones con la empresa; e) Fabio tenía una coincidencia política con los acusados Jesús, Eugenio y Geronimo; f) La testigo Sra. Herminia declaró que Fabio ayudó a *Errexal SL* a inscribirse en el listado de contratistas del Gobierno Vasco, siendo la única empresa con la que actuó de esa manera y g) Cuatro meses después de su constitución, el recurrente favoreció nuevamente a *Errexal* proponiéndola para la contratación por parte del Departamento de Cultura y dio el visto bueno a que se le pagaran contratos no ejecutados.

Los indicios de tráfico de influencias y de participación intencional del recurrente están bien asentados en una consideración racional de la prueba practicada, por lo que el motivo debe ser también desestimado.

SEXAGÉSIMO QUINTO.- 65.1. El sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que también se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como cooperador de un delito de cooperación y favorecimiento a la actividad de una asociación ilícita, por más que, por ser más beneficioso para el reo, haya sido condenado como autor miembro activo de las mismas, de conformidad con el artículo 517.2 del Código Penal.

65.2. La sentencia recurrida (folios 1003 y 1004) indica que el recurrente (en los términos que acabamos de reflejar) desarrolló su influencia sobre los Presidentes de las Cuadrillas de algunos territorios de Álava para que estos adjudicaran una serie de contratos subvencionados a la entidad *Errexal SL*, al tiempo que la orientó para que la empresa se inscribiera en el registro de contratistas del Gobierno Vasco. Lo hizo a pesar de que la entidad no tenía experiencia y carecía de infraestructura suficiente para la ejecución de los trabajos.

También propuso a la entidad para que fuera contratada por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, como lo hizo además en favor de las entidades "Ortzi Muga" y "Kataia", pese a que estas sociedades tampoco estaban inscritas en el Registro y nadie las conocía. Todo además de visar la validez de trabajos no ejecutados, para que pudieran ser cobrados injustificadamente por las entidades.



En cuanto al tipo de relación que existía entre el Sr. Fabio y el resto de los acusados, la conclusión que se puede extraer es que conocía quien estaba detrás de las sociedades, pues tenía relación política con Jesús, Eugenio y Geronimo.

Con todo, resulta razonable que se infiera que Fabio favoreció la actuación societaria y delictiva impulsada por los acusados principales.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO SEXTO.- 66.1. El séptimo motivo se formaliza por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM, por entender indebidamente denegadas determinadas diligencias de prueba que el recurrente solicitó en tiempo y forma, de lo que se entiende que se ha derivado indefensión para la parte.

En concreto denuncia que se denegó la petición de tres categorías de documentos que había reclamado y se rechazaron seis testigos que propuso. Aduce que las fuentes de prueba venían referidas a los contratos adjudicados por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco a las entidades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting SL*, sirviendo para acreditar su correcta ejecución.

66.2. Como refleja la STS 1004/2016, de 23 de enero, con cita de la STS 210/2014, de 14 de marzo, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, STC 133/2003 de 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o suponga una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 de la CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental se ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero y 70/2002, de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (SSTC 133/2003 de 30 de junio, 359/2006, de 18 de diciembre y 77/2007, de 16 de abril).

Al respecto, hemos concretado en nuestra STS 710/2020, de 18 de diciembre, recordando la STEDH de 18 de diciembre de 2018 -caso *Murtzalayeva c. Rusia* -, que el juicio de suficiencia de este deber de justificación quedará satisfecho en todos aquellos supuestos en los que de la prueba se puede esperar razonablemente que refuerce la posición de la defensa.

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 de la CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad



probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero; y 174/2008, de 22 de diciembre).

66.3. La mencionada doctrina conduce a la desestimación del motivo, pues las fuentes de prueba interesadas y que fueron denegadas por el Tribunal, no se muestran precisas para el esclarecimiento de los hechos sobre los que tratan de proyectarse y en contradicción con la muy abundante prueba documental y personal que se ha manejado.

En lo tocante a la prueba documental, la reclamación de que se aportara toda la documentación que el Gobierno Vasco había enviado a la Comisión Parlamentaria de Investigación (lo que se dice que era necesario para cotejar su coincidencia con la documentación aquí existente) resulta irrelevante, más aún cuando no hay sospechas de que se haya conculcado la cadena de custodia de los efectos e instrumentos del delito aportados a estas actuaciones y cuando la ausencia en los expedientes de cualquier constancia documental sobre la realización de los trabajos encomendados guarda plena correspondencia con el resto de instrumentos probatorios en los términos ya expuestos. Como carecía también de relevancia que se informara al órgano de enjuiciamiento sobre el número de expedientes tramitados anualmente por el Departamento de Juventud, pues su resultado no aportaría ninguna luz sobre si se realmente se ejecutaron los contratos que se declaran incumplidos, ni tampoco desvirtuaría que el recurrente, vinculado con los otros acusados por lazos derivados de su afinidad política, conoció plenamente que carecían de contrastada capacidad de actuación las tres entidades a las que favoreció con sus propuestas. Por último, resultaba también irrelevante el oficio a la Vicepresidencia del Gobierno Vasco para que remitiera la documentación con que se contó para elaborar el Anteproyecto de la Ley Vasca de Juventud. Ni la instrucción había reflejado que contara con esa información, ni el informe firmado por el acusado, en el que se recogían los materiales consultados, prestaba cobertura a la totalidad de los contratos que se han declarado incumplidos.

Igual conclusión de irrelevancia puede expresarse respecto de la prueba testifical denegada, sin que se aprecien razones fundadas que justifiquen la nulidad del juicio y de la sentencia a partir de una indefensión material.

Se reprocha que no se citó a la testigo Dña. Lorena , que el recurso considera imprescindible para informar si uno de los informes supuestamente no realizados fue realmente remitido a la oficina de modernización regida por Salome . Sin embargo, elude el recurso que se contó con el testimonio de la receptora y que no pudo facilitar la información que reclama la parte. Respecto del testimonio de D. Santos , predecesor del recurrente en su puesto de la Administración Autonómica, el Tribunal evalúa suficientemente en su sentencia la forma en que se tramitaban los contratos de adjudicación directa y los negociados del departamento. Lo ha hecho a partir de otros elementos probatorios más estables que el que se exige ahora por el acusado, en concreto, se ha hecho a partir del testimonio de determinados empleados y del testimonio de la persona que sucedió al acusado en la oficina pública, siendo el testigo denegado el único que no está en condiciones de conocer cómo abordó su trabajo el recurrente después de que aquel cesó. Y tampoco Dña. Clara , Consejera de Cultura del Gobierno Vasco, era necesaria para evidenciar que la partida presupuestaria para subvencionar a las Cuadrillas de Álava era conocida. Esa difusión es inherente a la naturaleza administrativa de la subvención, pero son numerosos los elementos probatorios que señalan que fue el recurrente quien impulsó su adjudicación en tiempo y quien favoreció que los beneficiarios la emplearan de inmediato en contratar a la entidad *Errexal SL*. Por otro lado, la presencia de la Consejera de Cultura en la IV Conferencia Internacional de Juventud, no evidencia que tuviera conocimiento (nada en la instrucción apunta a ello) de que *Errexal* pudo prestar la asistencia técnica por el contrato NUM006 , y menos aún que lo hiciera con ocasión de la prórroga acordada mediante el contrato del año siguiente NUM094 .

Respecto de la testigo Eugenia , presidenta de la mesa de contratación en el expediente NUM006 , los términos de la adjudicación declarados por la Sala resultan del propio expediente y aunque en su día se retiraran los iniciales reparados que se pusieron para pagar unos informes sobre vivienda supuestamente encargados por el Departamento de Cultura, la retirada de los reparos de lo único que es expresiva es de que se pasó la factura, pero no de que el contrato se ejecutara realmente. Por último, en cuanto al testimonio de Milagros , técnica encargada de nutrir de información a la red virtual, el recurso suscita que podría haber acreditado que se publicaron las jornadas de interculturalidad juvenil a celebrar en la Rioja Alavesa y verificar que se celebraron, sin embargo, siendo una funcionaria encargada de la alimentación de contenidos, no se aportó ninguna indicación de que le correspondiera a ella una verificación de la ejecución de todos ellos, a lo que se



añade no haberse aportado ninguna justificación de que la actividad se realizara, tales como facturas, relación de asistentes, testigos asistentes, o un mínimo programa de actividad.

La prueba ha resultado particularmente nutrida, de lo que son expresión las decenas de testigos comparecientes al plenario, así como los centenares de documentos aportados y los centenares de folios de la sentencia que describen el contenido de las fuentes de prueba y su interrelación, sin que los escasos elementos probatorios que aduce el motivo que se denegaron, reflejen la posibilidad de un vuelco en las conclusiones que justifique la repetición del juicio y de la sentencia.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.- 67.1. Los motivos octavo, noveno, décimo, decimoprimer y decimosegundo, se formalizan por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

En los respectivos alegatos, se argumenta sucesivamente que los documentos aportados por la defensa acreditan una completa ejecución del contrato celebrado el 22 de febrero de 2007 con *Kataia Consulting SL*, así como de los contratos celebrados con *Ortzi Muga SL* los días 22 de enero de 2007, 7 de junio de 2007, 16 de enero de 2007, además del contrato celebrado con *Errexal SL* el 14 de noviembre de 2008 y que tenía por objeto el alquiler de una estructura para una exposición sobre albergues de Euskadi.

67.2. El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, *"Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios"*.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del artículo 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como debió hacerlo en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

En los supuestos que plantea el recurso, los documentos que el recurrente cita como justificativos del error de hecho en la valoración de la prueba no son literosuficientes ni poseen la suficiente virtualidad probatoria como para provocar una modificación del relato histórico de los hechos, más aún cuando se ha rechazado su credibilidad por el Tribunal de instancia a partir de una contradicción entre las sugerencias que la defensa destaca y lo que resulta de otras fuentes de prueba. La capacidad indicativa de los documentos, en modo alguno explícita e incontrovertible, ha sido valorada por el Tribunal a partir del resultado de otras evidencias. Es ostensible que no extrae de los documentos el convencimiento pretendido por el recurrente, pero estos medios probatorios tampoco aportan una certeza en sí mismos que desautorice de manera incontrovertible las conclusiones del Tribunal y la racionalidad del juicio probatorio en los términos expresados en el fundamento septuagésimo tercero de esta resolución.

Los motivos se desestiman.

SEXAGÉSIMO OCTAVO.- 68.1. Su decimotercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 428 del Código Penal, respecto de los contratos firmados con los presidentes de las Cuadrillas de Álava.

Entiende el recurrente que dados los hechos declarados probados, no es posible subsumir los mismos en el delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal, ya que del relato fáctico no se desprenden los presupuestos típicos requeridos por el delito de tráfico de influencias en la conducta del recurrente.

68.2. Hemos expresado que el cauce procesal que aquí se emplea sólo tiene por objeto analizar el juicio de subsunción de la sentencia a partir de los hechos proclamados por el Tribunal, esto es, que el instrumento casacional presenta como presupuesto la intangibilidad del relato fáctico, una vez superadas las objeciones o



establecidas las correcciones que el recurrente haya defendido por otros cauces de impugnación que resulten adecuados al efecto, incluyendo todos los que conducen a supervisar la corrección de los hechos probados.

Hemos indicado además, en el fundamento quinto de esta resolución, que el artículo 428 del Código Penal castiga al funcionario público o autoridad que influya en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario público o autoridad, cuando pretende conseguir por este camino una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Una consolidada doctrina jurisprudencial señala también que, para considerar típica la acción de influir con prevalimiento, no basta la mera sugerencia, sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004).

Tal realidad está plenamente recogida en el relato de hechos probados. El hecho *Primero* de su *Parte Cuarta* refleja el carácter público del recurrente como director de Juventud y Acción Comunitaria del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, además de recoger la naturaleza pública de las personas sobre las que actuó, esto es, los presidentes de las Cuadrillas del territorio histórico de Álava, y más concretamente sobre los presidentes de las Cuadrillas de Campezo, Laguardia, Zuia, Añana, Ayala y Salvatierra, que resultaban ser los presidentes pertenecientes a su mismo partido político.

Con estos elementos personales, el relato histórico recoge que Fabio , junto con los acusados Jesús , Eugenio y Geronimo , ejerció su propia influencia política y logró que todas las Cuadrillas mencionadas contrataran a la entidad *Errexal SL*, lucrándose la sociedad con la ejecución de los contratos subvencionados.

Indica el relato de hechos probados (Hecho Segundo de la misma parte) que *D. Fabio , militante del Partido Nacionalista Vasco y amigo de D. Jesús , se había concertado con este último, así como con D. Eugenio y con D. Geronimo , miembros todos ellos del "Araba Buru Batzar" del precitado partido, para la ejecución del plan urdido por los anteriores con el fin de obtener el beneficio económico de la subvención , captando el importe de las ayudas mediante unos contratos dirigidos al desarrollo del II Plan Joven y que los presidentes de las Cuadrillas adjudicarían a Errexal SL « por indicación de D. Fabio » . Y tras describir que el 27 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco adoptó el acuerdo autorizando la concesión de una ayuda extraordinaria de 90.000 euros a las Cuadrillas, en la que se obligaba a estas a aprobar la realización del II Plan Joven y a adjudicar su realización a una empresa antes del 31 de diciembre de 2005, se recoge en el hecho tercero que el recurrente (en su condición de Director de la Dirección de Juventud y Acción Comunitaria) y los otros tres acusados (como miembros destacados del *Araba Buru Batzar*), indicaron a los presidentes que habían de contratar a la *Errexal SL*, pese a que se acababa de constituir y carecía de trabajadores, medios y experiencia. Y tras describir los contratos que se realizaron con estas indicaciones, perfila que la adjudicación únicamente resultó de su influencia política. En concreto, el relato factico recoge «"Errexal", merced a la influencia política que los Sres. Fabio , Jesús , Geronimo y Faustino (y con la colaboración del Sr. Marcelino que fue nombrado administrador de la citada mercantil) ejercieron sobre los presidentes y responsables de las Cuadrillas, obtuvieron de cada una de las Cuadrillas de Campezo, Laguardia, Zuia, Añana, Ayala y Salvatierra el importe de 14.993 €.*

De este modo los acusados se beneficiaron de manera indebida en el importe íntegro que el Gobierno Vasco asignó como ayuda extraordinaria a cada una de las Cuadrillas que ascendió al total de 90.000 €».

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO NOVENO.- 69.1. Su decimocuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al considerarse indebidamente condenado como miembro activo de una asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal, en relación con el artículo 521 de mismo texto legal.

Aduce que en el relato de hechos probados no se afirma en ningún momento que el recurrente fuera miembro activo de la asociación ilícita y que los actos de mera colaboración o de favorecimiento a la actividad de la asociación que le son atribuibles, serían subsumibles en el artículo 518 del Código Penal, pero nunca en el artículo 517.2 del Código Penal. Con todo, solicita que se le absuelva del delito por el que fue indebidamente condenado.

69.2. Lo que el motivo suscita no es la indebida aplicación de la pena, sino un inadecuado juicio de subsunción típica. Sostiene que en el caso enjuiciado no concurren los elementos del tipo penal por el que ha sido condenado y que debe dejarse sin efecto el pronunciamiento que le hace referencia.



Conforme a una consolidada doctrina constitucional (STC 38/2003, de 27 de febrero) la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (Lex certa).

Esta exigencia no sólo tiene implicaciones para el Legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, los Jueces y Tribunales se hallan sujetos al principio de tipicidad, en el doble sentido de que, en primer lugar, están obligados a una sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio; 182/1990, de 15 de noviembre; 156/1996, de 14 de octubre; 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 232/1997, de 16 de diciembre) y, en segundo lugar, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio; 34/1996, de 11 de marzo; 64/2001, de 17 de marzo; 170/2002, de 30 de septiembre), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan.

Como señala la STC 38/2003, de 27 de febrero, el que estas técnicas jurídicas estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que, en caso contrario, las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al Legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio; 137/1997, de 21 de julio; 142/1999, de 22 de julio; 127/2001, de 4 de junio).

En los tipos penales que se someten a la consideración de la Sala, el artículo 517.2 del Código Penal castiga a los miembros activos de una asociación ilícita, mientras que el artículo 518 lo hace, entre otros, a los que prestan cualquier tipo de cooperación relevante que favorezca la actividad de la asociación.

Nuestra jurisprudencia ha expresado que ser *miembro activo* supone una participación en las actividades de la asociación que vaya más allá de la simple y perezosa pertenencia a la misma, de modo que hemos reconocido la posibilidad de que también concurren asociados no activos que quedarían extramuros del tipo penal (SSTC 50/2007, de 19 de enero y 608/2013, de 17 de julio).

Sin embargo, por más que la punición de la pertenencia precise que confluja una participación real en las actividades asociativas, surge la dificultad de definir la línea de diferenciación entre la pertenencia activa del art. 517.2 del Código Penal y la mera cooperación, también relevante, en la actividad de la asociación que contempla el artículo 518.

Es claro que la prestación de cualquier tipo de servicio que resulte significativo para los fines de la asociación es común a ambas figuras delictivas, residiendo la distinción en la militancia o adscripción del sujeto activo, esto es, en una permanencia que, aun no exigiendo que sea definitiva, trasciende lo meramente episódico. De modo que, con independencia de cuál fuera el motivo que impulsó la comunión con los postulados asociativos, la pertenencia supone la aceptación de los fines sociales y la realización estable de actos facilitadores de sus objetivos.

69.3. Y esta realidad es la que describen los hechos probados de la sentencia de instancia. Como ya hemos indicado en el fundamento vigésimo, el relato histórico de la sentencia describe la existencia de la asociación ilícita al indicar que « Los acusados, D. Jesús , Geronimo y Faustino , en el segundo trimestre de 2005, idearon la creación de una red societaria y personal organizada en torno a sí mismos para aprovechar las relaciones políticas y/o administrativas que mantuviesen en cada momento por su pertenencia al Partido Nacionalista Vasco (PNV). Para ello, contaron con la ayuda o colaboración personal o societaria de otros acusados, quienes se pusieron al servicio de su plan para obtener un ilícito beneficio económico destinado a su enriquecimiento personal y de terceras personas.

Dicha red societaria y personal estaba dirigida, básicamente, a:

- *Obtener irregularmente contratos o adjudicaciones públicas de diferentes Administraciones o entes públicos gobernados por el partido en el que militaban (PNV), ya fuera para empresas vinculadas a ellos, como "Kataia", o para terceras personas o empresas con las que mantenía relación o vinculación de una u otra manera ("Errexal" y "Ortzi Muga"), estando todas ellas íntimamente ligadas o relacionadas entre sí (su creación o constitución siguió la misma dinámica, interviniendo en ellas las mismas personas; tenían el mismo domicilio o sede social; compartían oficina en el mismo lugar aunque fuera sucesivamente en el tiempo; la llevanza de la contabilidad era efectuada por la misma persona, etc.); llegando a cobrar o percibir en base a dichas contrataciones y en diversas ocasiones cantidades dinerarias por trabajos que nunca fueron realmente hechos.*

- *Solicitar y obtener el pago de comisiones de las personas jurídicas o mercantiles que obtuvieron adjudicaciones de contratos de diversos entes públicos (a través de las mercantiles "Kataia" y "Errexal").*

- *Solicitar y obtener el pago de cantidades dinerarias con base en negocios jurídicos o contratos simulados y que no se ajustaban a la realidad, enmascarando el pago de comisiones abonadas por empresas relacionadas*



con la mercantil "Construcciones Riera S.A." por mediación de personas físicas o jurídicas (Jose Luis , Alexis , "Sidepur") a favor de "Kataia", con la finalidad de que se impulsara y así conseguir que saliera adelante la tramitación del expediente de la novena modificación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Ayuntamiento de Zambrana referente a la creación del ámbito de suelo industrial S.A.U. I-2».

Pero describe también la participación de «otros encausados». En concreto, declara probado que los encausados, Jesús , Geronimo , Eugenio , Crescencia , Angelina , Primitivo , Marcelino , Jose Luis , Florian y Fabio , «intervinieron en la referida trama organizada, bien dirigiéndola, bien tomando parte directa en ilícita actividad de manera permanente o esporádica, o bien financiando su actividad, con la conducta que se ha descrito en otros apartados de estos hechos probados».

Y al detallar la sentencia cuál fue la conducta colaborativa del ahora recurrente, fija que consistió en favorecerles injustificadamente en la adjudicación de una pluralidad de contratos durante un periodo de tiempo que sobrepasa los dos años y medio, concretamente entre el 25 de abril de 2006, fecha en que se adjudicó a Errexal SL el primer contrato para la asesoría y puesta en marcha del blog de la juventud, y el 14 de noviembre de 2008, en que el recurrente -en sustitución de Borja -, adjudicó a la misma la sociedad la prestación del alquiler de una estructura para la exposición sobre red de albergues de Euskadi. En total se describe la facilitación voluntarista de una veintena de contratos y posibilitar el cobro indebido de varios de ellos, además de haber ayudado a que Jesús , Eugenio y Geronimo alcanzaran indebidamente otra serie de contratos con las Cuadrillas de Campezo, Laguardia, Zuia, Añana, Ayala y Salvatierra.

Con ello, su compromiso con los fines de la sociedad ilícita no son episódicos y resultaron esenciales para su funcionamiento durante un periodo prolongado de tiempo, lo que justifica que sea considerado miembro activo de la asociación y que los hechos resulten subsumibles en el tipo penal de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal, por más que la sentencia de instancia incurra en el doble error de considerar que el comportamiento de Fabio constituye una mera cooperación con la actividad ilícita de la asociación y, además, haber aplicado la pena correspondiente a un comportamiento penal que, según el criterio del Tribunal de instancia, nunca llegó a perpetrarse.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO.- Su decimoquinto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 74.1 del Código Penal, en relación con el delito continuado de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito continuado de falsedad perpetrada por funcionario público.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, de los artículos 432.1.º y 74 del Código Penal, en concurso medial con la autoría en un delito continuado de falsedad cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, de los artículos 390.1.2.º y 3.º y 74 del Código Penal, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, como simple, del artículo 21.6.º del Código Penal. En atención a esta calificación, se le ha impuesto la pena de prisión por tiempo de 5 años y 3 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta durante 9 años.

El recurrente considera que, a la vista de la pena impuesta, se le ha aplicado el artículo 74.1 del Código Penal y no el artículo 74.2, que es el que debería regir la punición por tratarse la malversación de un delito continuado de naturaleza patrimonial.

Su pretensión debe decaer. El artículo 77.2 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, disponía que en aquellos supuestos en los que un delito sea perpetrado como medio necesario para la comisión de otro, « se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penara separadamente las infracciones».

Lo expuesto supone que la pena que rige la sanción de los hechos es la correspondiente al delito continuado de falsedad perpetrada por funcionario público en el ejercicio de sus funciones y no el delito de naturaleza patrimonial que el recurrente expresa. Ello es así porque el delito de falsedad documental cometido por funcionario público del artículo 390.1.2.º del Código Penal lleva aparejada una pena de 3 a 6 años de prisión que, por su continuidad delictiva, pasa a tener un mínimo umbral penológico de 4 años, 6 meses y 1 día de prisión, según dispone el artículo 74.1 del Código Penal para delitos continuados de naturaleza no patrimonial. Por el contrario, el delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 del Código Penal tenía, antes de su reforma operada por LO 1/2015, la pena de 3 a 6 años de prisión, sin que resultara aplicable ninguna modificación de su umbral punitivo pues, al ser un delito de naturaleza patrimonial, había de estarse al perjuicio total causado (art. 74.2) y este no determinaba la aplicación de ningún subtipo agravado [la redacción



actualmente vigente sí constituiría el subtipo agravado del vigente art. 432.3.b), con penas superiores a las impuestas].

Desde esta consideración, la pena por el concurso medial habría de ubicarse en la mitad superior de la pena correspondiente al delito continuado de falsedad, esto es, de 5 años, 3 meses y 1 día a 6 años. Penalidad que estaría limitada a no superar los 5 años, 7 meses y 15 días de prisión, como consecuencia de concurrir la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas (art. 66.1.1.ª).

Al recurrente se le ha impuesto la mínima pena legal y el motivo sólo puede ser desestimado.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.- Su último motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse aplicado indebidamente el delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 del Código Penal, en concurso medial con un delito de falsificación perpetrada por funcionario público en el ejercicio de sus funciones del artículo 390.1.2.º y 3.º del mismo texto.

La formulación del alegato viene subordinada a la estimación de los motivos octavo a decimosegundo, por lo que su desestimación deja la impugnación sin objeto.

Recurso interpuesto por la representación de Marcelino .

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.- El recurrente ha sido condenado como cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de prevaricación y cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de malversación de fondos públicos, en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento mercantil perpetrado por particular, con ocasión de los contratos adjudicados por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

Por su participación en los contratos celebrados por los presidentes de las Cuadrillas de Álava, se ha declarado su responsabilidad como cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de tráfico de influencias.

Los contratos adjudicados por los Consistorios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, han determinado su condena como cooperador necesario y *extraneus* de un delito de tráfico de influencias.

Además, se declara su responsabilidad por la integración en un delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal.

En un recurso que no guarda relación entre la formalización nominal de los motivos y el contenido de sus objeciones, éstas pueden sintetizarse en las siguientes cuestiones:

72.1. Denuncia el recurso una infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, que deriva de habersele atribuido por primera vez el delito de asociación ilícita en el escrito de calificación provisional presentado por el Ministerio Público, cuestión que ya ha sido resuelta en el fundamento sexagésimo y a él nos remitimos.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO.- 73.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y al principio *in dubio pro reo*.

Pese a su formalización, lo que el motivo desarrolla es la denuncia de un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia respecto de su condena como cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de prevaricación por la celebración de los Contratos con el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco.

Entiende el recurrente que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ha sido sesgada. Tras realizar su propio relato sobre cómo acontecieron los hechos, sostiene que los contratos se les adjudicaron por su particular formación y experiencia laboral. Añade que no está prohibida la posterior subcontratación de los trabajos adjudicados y que no existe ninguna prueba de haberse perpetrado un delito de prevaricación.

El motivo también se formaliza respecto de su condena como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, en concurso medial con un delito continuado de falsificación en documento mercantil, afirmando que la condena descansa únicamente en un certificado del Gobierno Vasco (folio 7.022 y ss.) que detalla que no constaban determinados trabajos en los correspondientes expedientes. Reprocha que el certificado se hizo rápidamente y sin rigor, sin que se conozca siquiera la identidad de la persona que lo realizó. Y concluye afirmando que el documento es incorrecto y que no justifica su condena.

Además, la objeción del quebranto de su derecho a la presunción de inocencia se proyecta sobre su condena como cooperador necesario *extraneus* de un delito continuado de tráfico de influencias por los contratos suscritos entre *Errexal SL* y las Cuadrillas de Álava, así como por los contratos suscritos entre *Construcciones*



Loizate SA y los Ayuntamientos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, que permitieron a los acusados principales percibir una serie de comisiones canalizadas a través de *Errexal SL*.

Finalmente, denuncia también un quebranto del juicio lógico en la valoración de la prueba que conduce a su condena como autor de un delito de asociación ilícita.

73.2. Como ya hemos indicado en numerosas sentencias de esta Sala, el principio "*in dubio pro reo*" solo es invocable en casación en su faz normativa, es decir, si hubiese condena pese a que el Tribunal expresara o mostrara sus dudas respecto a tal pertinencia, pues lo que el principio integra es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables. Dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar, sino a absolver cuando, valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado, lo que en modo alguno acontece en este supuesto.

73.2.1. Respecto a la racionalidad del juicio analítico del material probatorio practicado y en lo que hace referencia a los delitos derivados de los contratos con el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, ya se ha expresado que la participación en la prevaricación de los distintos acusados descansa en que Fabio propuso a Borja una serie de contratos para que fueran adjudicados a las entidades *Errexal*, *Ortzi Muga* y *Kataia Consulting SL*, con la sola finalidad de favorecer injustificadamente a los acusados Eugenio, Geronimo y Jesús. Y hemos expresado además el material probatorio del que deriva la responsabilidad de todos ellos.

A partir del análisis ya expuesto, el juicio de inferencia del que se extrae la responsabilidad del actual recurrente surge de la prueba que conexiona a Marcelino con las actuaciones de aquellos.

En concreto, la sentencia proclama que aunque las empresas *Errexal* y *Ortzi Muga* fueron constituidas por el recurrente y por Florian, en realidad se trataba de entidades pantalla que -como *Kataia Consulting SL*- estaban controladas por Eugenio, Jesús y Geronimo, siendo el recurrente y Florian los testaferros que, al ocultar a los verdaderos beneficiarios de las adjudicaciones de los contratos, facilitaron que aquellos pudieran lograr sus objetivos y obrar con impunidad.

Esta actuación e intención la extrae el Tribunal de un conjunto de elementos que apoyan racionalmente la conclusión.

Respecto de la entidad *Errexal SL*, no sólo considera que Florian y el recurrente eran amigos de Jesús e integrantes de su mismo partido político, sino que fue Eugenio quien envió un correo electrónico a la notaría, el día 5 de octubre de 2005, a fin de que se procediera a la constitución de la sociedad con urgencia. Valora además que a los acusados Jesús y Eugenio se les incautó una importante documentación de la entidad que no tendría ningún sentido que poseyeran de ser realmente ajenos a ella, resaltando la sentencia que la hermana de Jesús era quien llevaba las tareas administrativas de la sociedad *Errexal SL* (además de las de las sociedades *Ortzi Muga SL* y *Kataia Consulting*) y estuvo dada de alta como trabajadora de *Errexal* y *Kataia Consulting SL* de manera sucesiva, recibiendo numerosos correos electrónicos en los que Jesús le hacía indicaciones sobre la dirección de la empresa que aquí se analiza. Subraya, por último, que la entidad *Errexal* compartió infraestructura material con *Kataia Consulting SL* (empresa regida por las esposas de los acusados), además de que las tres empresas participaban en contratos que ejecutaban unas por otras, pese a que la diferente composición de su capital social sugiere que no deberían transferirse intereses mercantiles sin compensación.

Respecto de *Ortzi Muga SL*, son numerosos los indicios menores que apuntan a una vinculación entre los socios que constituyeron la entidad (Florian e Marcelino) y los tres acusados principales. El Tribunal los enumera con detalle, pero subraya que confluyen con otros elementos que son claramente descriptivos de la función de testaferros asumida por Florian e Marcelino. En concreto, el administrador de la sociedad Florian (a quien sucedió en la administración el propio recurrente) rendía cuentas de la marcha empresarial a Jesús (folio 14.751) y cobraba de él una cantidad. A Jesús se le incautó numerosa documentación societaria en el ordenador que empleaba en la Diputación Foral de Álava, entre la que se encontró la contabilidad de la empresa correspondiente al ejercicio 2006 y una copia del DNI del recurrente. Paralelamente, a Eugenio se le incautó importante documentación que recogía previsiones referidas a esta empresa, y la hermana de Jesús asumió la gestión administrativa de la entidad. Por último, a partir de los expedientes de contratación y de ciertos movimientos bancarios, la sentencia de instancia destaca la existencia de cesiones de contrato y de flujos de capital entre las empresas *Errexal SL* y *Ortzi Muga SL*, sin apreciar que existiera una realidad contractual de soporte que lo justificara, por lo que entendió que los flujos derivaban exclusivamente de una confusión de actividad e intereses.

73.2.2. Estos mismos indicios y las pruebas que se han expuesto sobre la no ejecución de algunos de los contratos adjudicados por la Consejería de Cultura a las sociedades *Errexal SL*, *Ortzi Muga SL* y *Kataia*



Consulting SL, aportan el soporte para que Florian y el recurrente hayan sido condenados como cooperadores necesarios de los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad en documento mercantil, fruto de haberse acreditado (prueba documental y testifical) que prestaron soporte a la emisión de facturas de empresa para cobrar trabajos ficticios.

73.2.3. En lo tocante a su condena como cooperadores necesarios en el delito de tráfico de influencias respecto de los contratos adjudicados por las Cuadrillas del territorio histórico de Álava a la sociedad *Errexal SL*, así como los adjudicados por los consistorios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia a *Construcciones Loizate SA*, la prueba documental evidencia que la entidad *Errexal SL*, siendo el recurrente administrador, remitió los presupuestos para las contrataciones con las Cuadrillas de Álava, así como las facturas que encubrieron el pago por *Construcciones Loizate SA* de una comisión del 4% del importe de los contratos que se le adjudicaron.

73.2.4. Por último, en lo que hace referencia al quebranto del derecho a la presunción de inocencia respecto de su responsabilidad como miembro activo de un delito de asociación ilícita, debe rechazarse la pretensión en la medida en que todo lo expuesto evidencia que Florian y el recurrente prestaron un esfuerzo constante y sostenido para que los tres acusados principales ejecutaran su plan y fueran logrando los cobros ilegales derivados de su actividad.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO.- 74.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el delito de tráfico de influencias respecto de los contratos otorgados por las Cuadrillas del territorio histórico de Álava y de los contratos otorgados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

La sentencia de instancia condena al recurrente como cooperador necesario de los delitos de tráfico de influencias en la adjudicación de estos contratos, porque los delitos no hubieran podido consumarse sin su participación. Considera para ello que el acusado accedió a ser administrador de la sociedad *Errexal SL* y que fue quien, en esa condición, remitió los presupuestos para la celebración de los contratos con las Cuadrillas entre el 28 y el 30 de octubre de 2005, además de que fue también él quien facilitó que *Errexal SL* recibiera las comisiones que *Construcciones Loizate SA* pagó por adjudicarse en su favor los contratos otorgados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

74.2. Son coautores los que, sin realizar todos los elementos del tipo penal, intervienen en la ejecución del plan global, siempre que tengan el dominio funcional de un hecho que pertenece a todos porque deriva de un plan común y de la decisión conjunta de llevarlo a término. En todo caso, es necesario que su aportación al hecho tenga objetivamente una importancia esencial, pues en los supuestos en los que hablemos de una aportación accidental, secundaria o no condicionante, la responsabilidad por la aportación se ajusta a la mera complicidad del artículo 29 del Código Penal.

El artículo 428 del Código Penal sanciona al funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Una consolidada doctrina jurisprudencial señala que dentro de los términos "*influir*" y "*prevalimiento*", no basta la mera sugerencia, sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. De modo que para la existencia del tipo penal debe desplegarse un acto concluyente de predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo, de modo que la resolución o actuación de éste sea debida a la presión ejercida.

El relato de hechos probados plasma la intervención del recurrente en la formalización de los contratos que encubrían la actuación de Jesús, Eugenio y Geronimo, así como en el cobro de las comisiones que percibían, pero nada expresa sobre que el recurrente supiera que los contratos se obtendrían a partir del abuso de una preeminencia política por las personas a las que ayudó, ni que el acusado desarrollara, además, un comportamiento expresamente dirigido a que el prevalimiento pudiera llegar al sujeto pasivo o a que resultara eficaz.

El motivo debe ser estimado, decayendo el motivo que, por error en la valoración de la prueba documental, formaliza el recurso respecto de estos hechos.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO.- El último motivo, por cauce del artículo 850 de la LECRIM, se formaliza por indebida denegación de diligencias de prueba que fueron propuestas en tiempo y forma y que el recurrente entiende que eran plenamente pertinentes.



En concreto hace referencia a determinados testigos que fueron inadmitidos por el Tribunal de enjuiciamiento y con los que pretendía acreditar la ejecución de algunos de los contratos celebrados entre el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y la sociedad *Errexal SL*, además de determinada prueba documental con la que buscaba suscitar la relevancia que tenían los contratos enjuiciados respecto del total de contratación del Gobierno Vasco.

Conforme con la doctrina expresada en el fundamento sexagésimo sexto de esta resolución, el motivo debe ser desestimado en la medida en que las fuentes de prueba interesadas por el recurrente y que fueron denegadas por el Tribunal, no se muestran precisas para el esclarecimiento de los hechos sobre los que tratan de proyectarse y en contradicción con la muy abundante prueba documental y personal que se ha manejado. La prueba documental, porque resulta irrelevante para el objeto del proceso cual fuera la importancia, relativa o cuantitativa, de los contratos enjuiciados respecto del total de la contratación del Gobierno Vasco. La testifical, porque el Tribunal admitió recoger la declaración de varios testigos propuestos para el mismo objeto que los que fueron denegados y dado, además, que los testimonios inadmitidos hacen referencia a dos contratos cuya exclusión de la relación de contratos incumplidos no impediría la existencia del delito continuado de malversación y falsedad por el que ha sido condenado el recurrente.

El motivo, con pretensión anulatoria del juicio y de la sentencia, debe ser desestimado.

Recurso interpuesto por la representación de Florian .

SEPTUAGÉSIMO SEXTO.- 76.1. En primer término, formaliza un motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECRIM, al apreciar la existencia de una manifiesta contradicción, o cuando menos una falta de claridad, en los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia y que fueron atribuidos al recurrente.

Considera el recurrente que la lectura de la sentencia permite constatar la existencia de una manifiesta contradicción en la narración de aquellos hechos que describen el control de la sociedad *Ortzi Muga SL* al momento de perpetrarse los comportamientos por los que ha sido condenado. En concreto, resalta que el relato fáctico considera probado que Florian prestó su colaboración a Jesús, Faustino y Geronimo, habiendo consistido su ayuda en ocultar la identidad de los verdaderos gestores de la sociedad *Ortzi Muga SL*, para después subrayar que únicamente fue administrador de *Ortzi Muga* hasta el 20 de octubre de 2006 (fecha en que fue sustituido por Marcelino), lo que resultaría contradictorio con la afirmación de que *el cambio de administrador no supuso que el recurrente abandonara el control de la sociedad*. Por último, añade que esta afirmación de permanente control de la sociedad entra además en contradicción con los fundamentos jurídicos de la sentencia, en los que el Tribunal de instancia argumenta que el control real de la sociedad era de Jesús y que el recurrente le rendía cuentas por ello.

76.2. El artículo 851.1 de la LECRIM posibilita la interposición del recurso de casación por defecto de forma: "*Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo*".

Reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la falta de claridad o insuficiencia de los hechos probados sólo surge por omisiones sintácticas o por vacíos de comprensibilidad que impidan conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos. Tenemos además afirmado (SSTS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008, de 26 de febrero) que la contradicción, por su parte, consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos, resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS 299/2004, de 4 de marzo).

La misma jurisprudencia señala (SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica.

En el presente caso, el relato fáctico de la sentencia de instancia recoge, de forma clara y comprensible, el suceder histórico en el que se asienta la condena y no plasma la incompatibilidad que aduce el motivo. Aunque es cierto que la sentencia proclama que Jesús era quien en realidad regía la empresa, expresa que el recurrente



era el hombre de paja o testaferro que ocultaba los intereses de aquel. Y por más que también se declare probado que Florian cesó en su cargo de administrador de la sociedad *Ortzi Muga SL* el 20 de octubre de 2006, se concluye que siempre mantuvo el control de la entidad porque conservó formalmente el 97% del capital social de la entidad, de suerte que *Ortzi Muga SL* estaba sujeta a todas sus decisiones formales, además de porque nunca inscribió su cese como administrador en el registro mercantil.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.- 77.1. El segundo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

Formula este motivo con carácter subsidiario al anterior. Aduce que si se entendiera que los hechos determinados por la sentencia recurrida no incluyen contradicción o imprecisión alguna, es decir, si consideramos que el recurrente gestionaba de hecho la sociedad *Ortzi Muga SL* a partir del día 20 de octubre de 2006, existiría una manifiesta contradicción entre la literalidad del documento obrante al folio 14.751 (tomo 55 de las actuaciones) y la afirmación fáctica, pues en el documento (un correo electrónico) se recoge la liquidación definitiva al recurrente de los servicios prestados y en ella sólo se refleja el sueldo del que fue merecedor hasta el mes de agosto de 2006.

77.2. El recurso no puede tampoco estimarse. Aunque es el recurrente quien valora un documento que carece de una específica literalidad sobre los extremos que aduce, pues el correo electrónico no refleja que se trate de un finiquito o que el acusado no siguiera cobrando nóminas en los meses siguientes, el contenido del mensaje no entra en contradicción con lo que la sentencia proclama, esto es, que siguió detentando el 97% del capital social y mantuvo así el control formal del parecer mayoritario de la sociedad, incluyendo el cambio y posterior mantenimiento de su administrador aparente.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.- Con un fondo muy próximo a los anteriores, los motivos tercero y cuarto se formulan por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia respectivamente, considerando carente de justificación racional una sentencia que proclama que Florian mantuvo el control del *Ortzi Muga SL* a partir del año 2006, periodo en el que se realizaron los contratos que determinan su condena.

El posicionamiento de la defensa desatiende la tesis del Tribunal que, a partir de la prueba documental y de la declaración de los acusados, plasma que el recurrente no solo no registró el cese de su apoderamiento en el registro mercantil, sino que suscribió y mantuvo a su nombre el 97% del capital social de la entidad. Eso supuso un permanente control formal de la sociedad y de cualquier decisión sobre su administración o sobre su operatividad comercial. El recurrente, al no desprenderse de la titularidad de un capital social que pertenecía a Jesús, no cesó en su voluntad de auxiliar y encubrir la actividad ilegal de éste.

Los motivos se desestiman.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO.- 79.1. El último motivo del recurso es formalizado por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente condenado como cooperador necesario de los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos y falsedad documental.

Su impugnación de la condena como cooperador necesario de un delito de prevaricación parte de la previa estimación de los motivos segundo, tercero y cuarto, esto es, de la desaparición fáctica de que el recurrente detentaba el control de la sociedad cuando, el 3 de enero de 2007, el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco empezó a adjudicar los contratos a *Errexal SL*. La misma alegación expresa respecto de su condena como cooperador necesario del delito de malversación de caudales públicos, así como del delito de falsedad documental, puesto que las facturas se emitieron por otra persona después de que el recurrente cesara como administrador.

La desestimación de los motivos anteriores y el mantenimiento íntegro del relato fáctico, determinan la desestimación de este aspecto del motivo. Ya se ha expresado como el recurrente mantuvo su vinculación formal con el capital social de *Errexal SL*, sirviendo de pantalla a los intereses de Jesús, lo que determina su responsabilidad por cooperación necesaria, pues nuestra jurisprudencia ha proclamado que los testaferros deben tener esta consideración en su condición de partícipes. Decíamos en nuestra STS 165/2013, de 26 de marzo, que los testaferros o hombres de paja « es decir, aquellas personas que se prestan conscientemente a aparecer en sociedades pantallas como meros elementos instrumentales para facilitar la actuación de los verdaderos actores, que de esta manera se benefician de la actividad, deben de ser considerados también como



autores del delito pues su colaboración es decisiva para alcanzar sus objetivos». Se añade, por último y respecto de su alegación sobre el delito de falsedad documental, que el delito no es de propia mano, de modo que admite la coparticipación de quienes tengan el dominio funcional del hecho y conozcan que el documento incluye hechos mendaces, tal y como hemos desarrollado en el fundamento décimo de esta resolución.

79.2. En el mismo motivo argumenta, además, que no cabe atribuir al recurrente la comisión de un delito de integración en asociación ilícita de los previstos y penados en los artículos 515.1 y 517.2.º del Código Penal, al describirse en los hechos probados de la sentencia que su intervención fue aislada y puntual.

El submotivo tampoco puede ser estimado. Como en los supuestos anteriores, la resultancia fáctica describe con absoluta claridad la participación de Florian en el delito de asociación ilícita, de modo que el juicio de subsunción que realiza la sentencia recurrida es completamente ajustado a derecho. En este cauce casacional los hechos probados son intangibles y el relato de los mismos no puede ser más preciso.

79.3. En el mismo motivo denuncia la indebida individualización de la pena impuesta por el delito continuado de malversación de caudales públicos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y la aplicación de la regla de minoración penológica que para el *extraneus* recoge el artículo 65.3 del Código Penal.

79.3.1. Reprocha que la rebaja en grado derivada de la aplicación del artículo 65.3 del Código Penal, se ha calculado a partir de una pena mínima para el delito consumado incorrectamente extraída. Considera que rebajar en grado la pena (art. 65.3) desde el límite inferior de la pena prevista para el delito continuado de malversación de caudales públicos, calculando esta sanción a partir de la que señala el artículo 432 del Código Penal para el delito de malversación y de la agravación establecida para el delito continuado en el artículo 74.1 del Código, introduce un gravamen contrario al espíritu del acuerdo no jurisdiccional adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 30 de octubre de 2007. Considera que la rebaja en grado debería realizarse a partir de un límite inferior que se obtendría con la pena prevista para la malversación en el artículo 432 y la regla de agravación que para el delito continuado establece el artículo 74.2 del Código Penal, aunque la continuidad delictiva y el perjuicio total causado no hayan determinado la aplicación de ningún subtipo agravado.

79.3.2. La pretensión no puede ser acogida por la Sala.

La doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del régimen general de punición del delito continuado del artículo 74.1 del Código Penal y del específico fijado en el artículo 74.2 para los delitos continuados contra el patrimonio, ha sido objeto de una evolución interpretativa que el recurso desatiende y que dejamos plasmada en nuestra STS 950/2007, de 13 de noviembre, que reiteramos por la claridad de su exposición.

Recogíamos en aquella sentencia que: *« 1...Partiendo de que el artículo 74.2 contiene una norma específica para los delitos patrimoniales, una línea jurisprudencial entendía que [en delitos continuados de esta naturaleza] solamente se aplicaba tal disposición, de forma que el Tribunal podría recorrer en su integridad el marco penológico asignado en cada caso, sin que fuera obligatorio imponer, al menos, la pena correspondiente en su mitad superior, tal como dispone el artículo 74.1 con carácter general.*

En este sentido, en la STS n.º 400/2007, de 17 de mayo , con cita de la STS n.º 1404/1999, de 13 de octubre , se dice lo siguiente: "Pero actualmente en esta Sala existe una doctrina reciente (Sentencias de 23 de diciembre de 1998 y 17 de marzo de 1999) en virtud de la cual, habida cuenta de la configuración actual del artículo 74 (en el que se regula la figura del delito continuado, con un apartado 2 destinado a determinar las penas para esta clase de delito en los casos de infracciones contra el patrimonio, separado con un punto y aparte del apartado 1 en el que se define la configuración de este delito y se señala la pena a imponer con carácter general), ha de entenderse que no es aplicable a los casos de delito continuado, en las infracciones de carácter patrimonial, esa agravación que, como regla general se prevé en el apartado 1, consistente en la imposición de la pena correspondiente en su mitad superior, que es la norma que aplicó la sentencia recurrida. Tal apartado 2 es una norma especial en cuanto a la pena a aplicar en los delitos continuados cuando éstos consisten en "infracciones contra el patrimonio", según esta reciente doctrina jurisprudencial, norma que desplaza a la general del párrafo 1, si bien sólo en cuanto a la materia de determinación de la pena. Es decir, que en estos casos de delitos continuados contra el patrimonio no es preceptiva la imposición de la pena en su mitad superior, sino que ha de aplicarse lo dispuesto específicamente en el apartado 2 que tiene un doble contenido:

1.º. Tener en cuenta el perjuicio total causado, es decir, que han de sumarse las cuantías de los varios delitos o faltas contra el patrimonio que quedan integrados en la única figura del delito continuado.

2.º. La posibilidad, para los casos de delito masa, de imponer motivadamente la pena superior en uno o dos grados".



En esta línea se pronunciaron también las Sentencias 1297/2002, de 11 de julio ; 692/2003, de 12 de mayo ; 1614/2003, de 1 de diciembre ; 278/2004, de 1 de marzo ; 1256/2004, de 10 de diciembre ; y 883/2006, de 25 de septiembre , entre otras.

2. Una segunda línea interpretativa, reconociendo la especificidad del artículo 74.2 para los delitos patrimoniales, sostenía la aplicabilidad del artículo 74.1 cuando alguna de las infracciones que constituían el delito continuado, aisladamente considerada, superara el límite de la notoria o especial gravedad, pues en esos casos no se produciría una vulneración de la prohibición de doble valoración. Doctrina que resultaría igualmente aplicable en el marco del artículo 249.

Esta tesis es la seguida en la STS n.º 226/2007, de 16 de marzo , en la que, con cita de otras, se decía lo siguiente: "El delito continuado recoge el mayor contenido del injusto derivado de la constatación de una comisión sucesiva y reiterada de unas conductas agresivas a un mismo bien jurídico, bajo un dolo único y aprovechamiento de idénticas circunstancias. Es obvio que esa conducta, caracterizada por la concurrencia de los presupuestos del delito continuado, merece un mayor reproche penal. De ahí, las especiales previsiones en la penalidad que planteó el art. 69 bis del Código, hoy 74 del Código Penal de 1995 . Desaparecidas las connotaciones pietistas que fundamentaron en un principio la aplicación del instituto de la continuidad delictiva, hoy se asume la entidad propia y específica del delito continuado, con independencia de si su aplicación mejora o empeora la consecuencia jurídica (Cfr. STC 89/83 y reiterada jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 21.10.91). El delito continuado tiene previstas unas especiales reglas de aplicación de la pena que se contienen en el primer apartado del art. 74 (CP/95). Ahora bien, tratándose de delitos contra el patrimonio, razones de proporcionalidad de la pena, de no vulneración del principio «non bis in idem» y de especialidad, han sido tenidas en cuenta por el legislador penal que ha dispuesto una normativa penológica especial. Así, dispone que en los delitos contra el patrimonio se tendrá en cuenta el perjuicio total causado, y la posibilidad de imponer una pena superior en uno o dos grados, «si el hecho revistiera especial gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas» (art. 74 CP/95). En los delitos continuados contra el patrimonio, la jurisprudencia de esta Sala, en virtud de los principios antes señalados, ha entendido que la naturaleza de las conductas, plurales pero unificadas, posibilita que el resultado producido sea tenido como un conjunto de las distintas acciones, lo que permite bien la consideración de delitos lo que eran resultados típicos de falta, bien la consideración de especial gravedad (art. 250.6) lo que hasta entonces, y teniendo en cuenta el resultado individualizado, no lo era. Esta previsión sobre la consideración conjunta del resultado permite satisfacer el reproche derivado de la naturaleza continuada de las conductas. (SSTS 23.12.98 , 17.3.99). En este sentido, el Pleno no jurisdiccional de la Sala II, de fecha 27 de marzo de 1998, declaró que «en el caso de varios hurtos la calificación como delito o falta deberá hacerse por el total sustraído si previamente a esa valoración económica se ha apreciado continuidad en las acciones sucesivas realizadas». Consecuentemente, la consideración del total perjuicio causado por varias conductas realizadas en ejercicio de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, satisface, en términos generales, las exigencias penológicas del delito continuado. En el hecho probado la calificación correcta es la de delito continuado de apropiación indebida del art. 252 y 250.1.6, es decir, la pena privativa de libertad de 1 a seis años de prisión y multa de seis a doce meses, con la consideración del art. 74.2 a tenor del cual deberemos tener en cuenta el perjuicio total causado. Esta construcción no es pacífica en la jurisprudencia de esta Sala. Como se destacó en la STS 760/2003 de 23 de mayo , se han mantenido dos posturas en aquellos supuestos en los que las distintas conductas constitutivas de un delito continuado patrimonial individualmente analizadas son, por sí mismas, causantes de un perjuicio que permite aplicar el reproche previsto en la norma por su consideración agravada por su especial gravedad. Partiendo de la existencia de dos reglas distintas para la determinación de la pena del delito continuado, en ocasiones se ha entendido que, si bien en principio no es posible aplicar la regla del apartado primero en los casos de delitos continuados de carácter patrimonial, sin embargo, tal posibilidad surge de nuevo cuando cada una de las infracciones aisladamente consideradas ya merecían la calificación de especial gravedad en atención a la cuantía. Así, en la STS núm. 482/2000, de 21 de marzo , se dice lo siguiente: «En los delitos continuados contra el patrimonio, la jurisprudencia de esta Sala, en virtud de los principios antes señalados, ha entendido que la naturaleza de las conductas, plurales pero unificadas, posibilita que el resultado producido sea tenido como un conjunto de las distintas acciones, lo que permite bien la consideración de delitos lo que eran resultados típicos de falta, bien la consideración de especial gravedad (art. 250.6 CP/1995) lo que hasta entonces, y teniendo en cuenta el resultado individualizado, no lo era. Esta previsión sobre la consideración conjunta del resultado permite satisfacer el mayor reproche derivado de la naturaleza continuada de las conductas (SSTS 23-12-1998 y 17-3-1999). Consecuentemente, la consideración del total perjuicio causado por varias conductas realizadas en ejercicio de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, satisface, en términos generales, las exigencias penológicas del delito continuado. A lo anteriormente señalado se excepciona aquellos supuestos en los que las distintas conductas constitutivas de un delito continuado patrimonial individualmente analizadas son, por sí mismas, causantes de un perjuicio que permite aplicar el reproche previsto en la norma por su consideración agravada por su especial gravedad. Concretamente, en el delito de estafa si cada una de las conductas, aisladamente consideradas, determina un resultado de especial



gravedad, el "plus" que supone su reiteración, aprovechando idénticas circunstancias o en ejecución de un plan preconcebido, merece la aplicación de la regla específica prevista en el párrafo primero del art. 74.1 del Código Penal pues la norma específica que estos artículos contemplan, la consideración del perjuicio total causado, no satisface en su integridad el contenido del injusto marcado en los presupuestos del delito continuado». En el mismo sentido la STS núm. 1284/2002, de 8 de julio ; 136/2002, de 6 de febrero ; 1411/2000, de 15 de septiembre , 1079/2005, de 29 de septiembre ".

En el mismo sentido la STS nº 873/2006, de 8 de septiembre y la STS nº 353/1999, de 24 de mayo .

3. El Pleno no jurisdiccional celebrado el 30 de octubre de 2007 deliberó sobre estas dos distintas posibilidades, acogiendo como doctrina correcta la que entiende que si bien el artículo 74.2 constituye una regla específica para los delitos patrimoniales, tal especificidad solo se refiere a la determinación de la pena básica sobre la que debe aplicarse la agravación, de forma que el artículo 74.1 es aplicable como regla general cuando se aprecie un delito continuado, salvo en aquellos casos en los que tal aplicación venga impedida por la prohibición de doble valoración. Dicho de otra forma, la agravación del artículo 74.1 solo dejará de apreciarse cuando la aplicación del artículo 74.2 ya haya supuesto una agravación de la pena para el delito continuado de carácter patrimonial.

La Sala ha entendido hasta ahora de forma pacífica que cuando se trata de infracciones patrimoniales, la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado conforme dispone el artículo 74.2 CP . De manera que si la suma de ese perjuicio es superior a 36.000 euros, la pena procedente es la prevista en el artículo 250.1.6.º y si es inferior a esa cifra la del artículo 249, o en su caso, la correspondiente a la falta.

Cuando esa cifra (la relevante para incrementar la pena básica) se alcanza por la suma de las diferentes infracciones, acudir a la agravación del apartado 1 del artículo 74 vulneraría la prohibición de doble valoración de una misma circunstancia o de un mismo elemento, pues de un lado se ha tenido en cuenta para acudir al artículo 250.1.6ª , con la consiguiente elevación de la pena (o para convertir varias faltas en un delito) y de otro se valoraría para acudir al artículo 74.1 , agravándola nuevamente. Ello conduciría a determinar la pena conforme al perjuicio total causado pero sin que fuera preciso imponerla en su mitad superior, de forma que el Tribunal podría recorrer la pena en toda su extensión.

Por lo tanto, la regla del artículo 74.2 resulta específica para los delitos contra el patrimonio en el sentido de que la pena básica que debe ser tenida en cuenta en el caso de estos delitos continuados no es la correspondiente a la infracción más grave sino la correspondiente al perjuicio total causado, ambas en su mitad superior (pudiendo alcanzar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado). De esta forma, el delito continuado patrimonial recibiría un trato penológico similar a cualquier otro delito continuado.

Como excepción a la regla anterior se presentan aquellos casos en los que la aplicación del artículo 74.1 infringiera la prohibición de doble valoración, lo que tendría lugar cuando la valoración del perjuicio total causado ya supusiera un aumento de la pena correspondiente a las infracciones cometidas separadamente consideradas.

En consecuencia, el delito continuado se debe sancionar con la mitad superior de la pena que puede llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado con independencia de la clase de delito de que se trate. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica que debe ser incrementada con arreglo al artículo 74.1 no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. Y, finalmente, la regla contenida en el artículo 74.1, solo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración, es decir en aquellos casos en los que la pena ya haya sido incrementada en atención al perjuicio total causado por tratarse de delito continuado». Lo expuesto explica la improcedencia del motivo, que pretende retornar a aquellas sentencias anteriores a la jurisprudencia derivada del acuerdo no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, en las que se proclamaba que el delito continuado, en delitos patrimoniales, se ajustaba sólo a la regla recogida en el artículo 74.2 del Código Penal, olvidando así la mayor antijuridicidad inherente a la reiteración de conductas bajo un dolo unitario, cuando esa reiteración no ha comportado la aplicación de una pena mayor en consideración al montante final de lo defraudado y sustraído.

79.3.3. Por último, el recurso sostiene que aun en el supuesto de que el artículo 74 del Código Penal debiera aplicarse en la forma recogida en la sentencia, los hechos deberían haberse sancionado con sujeción a la legislación penal vigente en la actualidad, que entiende más favorable que la vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar. La alegación del recurrente no se hace descansar en la extensión de la pena impuesta, sino en el régimen de su cumplimiento, aduciendo que, de sancionarse separadamente el delito continuado de malversación de caudales públicos y el delito continuado de falsedad documental, podría haber disfrutado del beneficio de suspensión de las penas privativas de libertad conforme al redactado actual del artículo 80 del Código Penal.

La reclamación debe ser acogida.



El redactado del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, por el delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 432 y 74.1 del Código Penal, aplicando la regla de minoración de pena prevista para el *extraneus* en el artículo 65.3 del Código Penal y la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.7, supondría la imposición de una pena que fluctuaría entre 2 años y 3 meses de prisión como límite mínimo, y los 3 años, 4 meses y 15 días como límite máximo. Y por el delito continuado de falsedad, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, habría de imponerse una pena privativa de libertad por tiempo superior a 1 año y 9 meses, con el límite máximo de 2 años, 4 meses y 16 días. En el presente supuesto, el Tribunal no ha identificado ninguna razón que justifique la exacerbación de la pena mínimamente prevista para el delito continuado de malversación. Por error, incluso la individualiza en una duración de 2 años, lo que resulta inferior al mínimo legal. Por el delito continuado de falsedad documental, individualiza también una duración de 2 años de prisión. Y puesto que la acumulación de ambas penas supondría el cumplimiento de una privación de libertad por el tiempo mínimo legal de 4 años y 3 meses (4 años en consideración a la literalidad de la sentencia), opta por aplicar la regla de acumulación y agravación del artículo 77.2 del Código Penal entonces vigente, esto es, la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior, que conduce al mínimo legal (que termina imponiendo), de 3 años, 4 meses y 15 días.

No analiza la sentencia de instancia que, frente a esta decisión, tenía que analizar la punición de los hechos conforme al Código Penal vigente. La actual punición del delito continuado de malversación de caudales públicos, con las mismas circunstancias concurrentes, supondría una pena privativa de libertad ubicada entre los 2 años de límite mínimo y los 3 años de duración máxima. El delito continuado de falsedad en documento mercantil, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, justificaría una pena que fluctuaría entre un mínimo de 1 año y 1 día de prisión, hasta los 2 años, 4 meses y 16 días. Y como en el análisis anterior, el redactado del artículo 77 del Código Penal refleja que la punición conjunta del concurso medial resultaría más beneficiosa que la separada, pues la pena privativa de libertad habría de fluctuar entre los 2 años y, al menos, 1 día más de privación de libertad, que aparecerían como límite mínimo (art. 77.3 CP) y los 4 años que el Tribunal (aun con el error favorable al penado) contempló como suma de ambas penas.

De ese modo, dado que la sentencia de instancia no analiza la extensión de pena que consideraría imposible conforme a la actual regulación, ni cuál era la legislación de preferencia para el reo, pese a que la Disposición Transitoria Primera de la LO 1/2015, en su punto 3, obliga a que se le oiga para determinar la legislación que considera más favorable, debemos contemplar la nueva pena en su mínima extensión y en aplicación del régimen de punición separada que reclama el recurrente, posibilidad que ya contemplamos en nuestra STS 350/2020, de 26 de junio.

La petición, aunque comporta el riesgo de cumplir pena por tiempo algo superior al que impuso la sentencia que se impugna, se ejercita por la voluntad del acusado de poder aprovechar las ventajas del nuevo redactado del Código y poder optar a la concesión del beneficio de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en los términos que recoge el actual artículo 80 del Código Penal.

En su consecuencia, procede imponer al recurrente las penas de 2 años de prisión y 4 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito continuado de malversación de caudales públicos, con aplicación de la regla de minoración de pena al *extraneus* prevista en el artículo 65.3 del Código Penal y con la concurrencia de la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del mismo texto legal. Y como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390.1.2.º, 390.1.3.º y 74 del Código Penal, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas ya mencionada, procede imponer las penas de 1 año, 9 meses y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses en cuota diaria de 10 euros.

El motivo debe ser estimado, en los términos expuestos.

Recurso interpuesto por la representación de Primitivo .

OCTOGÉSIMO. - El recurrente ha sido condenado, con ocasión del contrato de asesoramiento firmado entre el *Parque Tecnológico de Álava* y la entidad *Urbanorma*, como autor de un delito de cohecho activo del artículo 423.2 del Código Penal.

Por su intervención en los contratos que fueron adjudicados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia a la entidad *Construcciones Loizate SA*, ha sido condenado como inductor de un delito de tráfico de influencias cometido por funcionario público del artículo 428 del Código Penal.

Por último, viene condenado como autor de un delito de participación activa en una asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal.



El contenido de la deliberación, y un sentido práctico en el análisis de su recurso, justifican reordenar los motivos y limitar el estudio a aquellas cuestiones que finalmente subsistan.

80.1. Su segundo motivo se formaliza por infracción de precepto constitucional con cauce de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender lesionados, entre otros, los derechos a no ser abocado a la indefensión; a un proceso público, equitativo y con todas las garantías; a la presunción de inocencia; a los medios de prueba; a interrogar en las mismas condiciones a los testigos de cargo; a la contradicción; a ser informado de la acusación y al principio acusatorio; a la tutela judicial; al principio de legalidad; al juez imparcial, independiente y predeterminado por la Ley; y a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la intimidad; por sí mismos y también en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con la "prueba indiciaria" y el "juicio de inferencia".

Es evidente que la formulación del motivo carece de una concreción que resulte mínimamente aceptable para que el recurrente aborde su exposición, plasmando de manera acrítica todo un recital de derechos fundamentales conculcados, sufriendo incluso la incontinencia de afirmar que se han vulnerado otros derechos constitucionales que ni siquiera se identifican. Es el alegato el que perfila la objeción y sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, al entender que la condena del recurrente carece de apoyo probatorio. En concreto, afirma que la única intervención que tuvo en la adjudicación del contrato a Urbanorma, por el que se le ha condenado como autor de un delito de cohecho activo, es que su empresa estuvo incluida en el contrato proforma inicial y que después un cliente exigió un pago a la Sra. Nicolasa . Sostiene que no hay ningún indicio de que existiera una relación entre el recurrente y la Sra. Nicolasa o el Sr. Leovigildo , ni que propusiera ningún pago a los intermediarios. Respecto de los contratos adjudicados a *Construcciones Loizate SA* por los Municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, que han determinado su condena como inductor de un delito de tráfico de influencias, sostiene que obtuvo los contratos por la validez y el contenido ventajoso de su oferta.

80.2. Debe estimarse la pretensión del recurrente en lo tocante a su condena como autor de un delito de cohecho.

La sentencia de instancia considera a Primitivo responsable de un delito de cohecho, al declarar probado que el recurrente, como administrador de la entidad *Construcciones Loizate SA* , ofreció una comisión a Jesús (funcionario público) para que favoreciera que el *Parque Tecnológico de Álava* contratara a la entidad Urbanorma (en la que el recurrente tuvo inicialmente participación económica) para que esta entidad prestara determinados servicios de gestión inmobiliaria dirigidos a un proyecto de ampliación del parque.

Según se deriva de la prueba documental y de las declaraciones prestadas en el plenario, la entidad *Urbanorma* se constituyó específicamente para este contrato y fue constituida por la sociedad constructora del recurrente denominada *Construcciones Loizate SA* y por la letrada Nicolasa . Sin embargo, como consecuencia de que *Construcciones Loizate SA* presentó una declaración de concurso de acreedores, Nicolasa adquirió la totalidad de las participaciones sociales y resultó ser la única propietaria de la entidad cuando Urbanorma se adjudicó el contrato de asesoramiento. En ese contexto, en el que Primitivo carecía de intereses en la sociedad Urbanorma, el Tribunal de instancia concluye que se perpetró un delito de cohecho y que el recurrente ofreció el pago de una cantidad de dinero a Jesús , lo que extrae de dos elementos probatorios que identifica en su fundamentación jurídica: a) Una conversación grabada por Nicolasa , en la que Jesús exigía a aquella el pago de una cantidad que habría sido pactada con Primitivo y b) Que cuando Nicolasa acudió a exigir una aclaración a Primitivo , este mantuvo, al decir de la sentencia « *un silencio cómplice*».

Pese al convencimiento del Tribunal, los elementos en los que descansa su juicio valorativo resultan equívocos y no son lo suficientemente explícitos como para que el Tribunal de instancia, más allá de toda duda razonable y de una manera objetivamente racional, pueda alcanzar la conclusión que proclama. El Tribunal de instancia ha concluido que Leovigildo (presidente del *Parque Tecnológico de Álava* que adjudicó el contrato a Urbanorma) y Maximiliano (gerente del *Parque Tecnológico de Álava* que hizo la propuesta de adjudicación para satisfacer la voluntad de Jesús), desconocían que Jesús pretendiera cobrar ninguna dádiva por sus gestiones. Por otro lado, llama la atención que se exija un reproche penal al recurrente por ofrecer una recompensa económica a Jesús (que se supone se aceptó, pues se dice que Jesús reclamó su pago a Crescencia), y que sin embargo no se haya formulado acusación contra Jesús como autor responsable de un delito de cohecho pasivo.

Con todo ello, el recurrente es el único acusado de quien se proclama su participación en el delito de cohecho por la contratación de Urbanorma, extrayendo el Tribunal sus conclusiones de culpabilidad de un dato histórico confuso y que puede ser fruto de la manipulación de otras personas involucradas en los hechos delictivos que aquí se enjuician.

La conversación mantenida por Jesús y Nicolasa , en la que aquel reclamó el pago supuestamente acordado con el recurrente, no es prueba bastante de que fuera cierto lo que Jesús afirmaba. La prueba practicada



muestra que, durante años, Jesús no se condujo con honestidad en la captación de fondos y, desde luego, la exigencia de un pago a Nicolasa, tanto pudo responder al previo acuerdo con el recurrente que proclama la sentencia, como a una farsa con la que buscara, a partir del engaño, enriquecerse a costa de la Sra. Nicolasa. La conversación es incapaz de ofrecer una prueba de cargo sólida sobre la realidad del delito y la autoría del recurrente, menos aun cuando ningún otro de los involucrados en los hechos sabía de ese supuesto soborno, cuando la investigación no ha indagado ningún vestigio de esa supuesta responsabilidad, o cuando la cantidad supuestamente exigida quintuplica la comisión que, conforme a la prueba practicada, pagó el recurrente por la adjudicación de los contratos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia. Una debilidad probatoria que no se refuerza por el segundo de los indicios expuestos en la sentencia, pues la circunstancia de que el recurrente guardara silencio cuando Nicolasa le preguntó sobre este acuerdo, al no ir acompañada de otros elementos de inferencia, tanto puede derivar de la realidad del acuerdo, como de un deseo de no descubrir el embuste.

Y aunque se ha evidenciado que el recurrente pagó por la adjudicación de los contratos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, es evidente que la acreditación de una actuación delictiva no puede ser la única prueba de cargo de la que se extraiga la certeza de otros comportamientos penales distintos.

80.3. Respecto de su participación en el delito de tráfico de influencias para lograr la adjudicación de los contratos suscritos con los dos Consistorios indicados, hemos de remitirnos al fundamento segundo de esta resolución. Allí se analizó la suficiencia del material probatorio del que se extrajo la conclusión de que los contratos se obtuvieron a partir de la influencia ejercida por Jesús, Eugenio y Geronimo, obteniéndose la participación del recurrente por inferencia, pues era el beneficiario de la actuación y que pagó una suma de dinero a cambio, como se ha evidenciado por la prueba pericial.

El motivo debe estimarse parcialmente, en los términos inicialmente expuestos.

OCTOGÉSIMO PRIMERO.- Su decimotercer motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 515 y 517.2 del Código Penal.

Niega el recurrente que el relato de hechos probados recoja una participación activa del recurrente en la asociación ilícita constituida por el resto de acusados.

Ya hemos expresado que la pertenencia activa a una asociación ilícita del artículo 517.2 del Código Penal, precisa de una integración en la misma y de la prestación de cualquier servicio que resulte significativo para los fines de la asociación. En la sentencia impugnada, lo que el relato de hechos probados describe es que Primitivo recurrió a los acusados para que impulsaran su pretensión de adjudicarse los contratos que iban a ser suscritos por los Ayuntamientos de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, recompensando su ayuda con el pago de una comisión. La reclamación de ese apoyo, pudiendo inducir (o incluso suponer una participación en la actuación ilícita que se derive cuando va acompañada de otros comportamientos), en modo alguno comporta integrarse en la asociación. Una cosa es que la asociación ilícita coopere a la comisión de ciertos delitos perseguidos o ejecutados por un tercero y otra, bien distinta, es que por esa colaboración el tercero pase a integrar la agrupación, menos aún con el carácter estable que el tipo penal reclama. En el presente supuesto, el concierto del acusado con la asociación ilícita ha justificado su responsabilidad como inductor de un delito de tráfico de influencias, pero no comporta que pueda ser considerado miembro activo de la asociación ilícita.

El motivo debe ser estimado.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO.- El motivo decimosegundo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 130 y 131 del Código Penal en relación con su responsabilidad como inductor de un delito de tráfico de influencias respecto de la adjudicación de los contratos otorgados por los municipios de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

Sostiene el recurrente que los hechos de este bloque estarían prescritos pues, desde su comisión en 2005 hasta las primeras actuaciones judiciales en abril de 2010, habría transcurrido con creces el plazo de 3 años que establecía el artículo 131 del Código Penal vigente en ese momento para delitos castigados con pena de prisión cuyo límite máximo no supera los tres años al ser considerados delitos menos graves.

El motivo no puede ser acogido. Los hechos del bloque "Lapuebla de Labarca y Zigoitia" fueron cometidos en octubre y noviembre de 2005, por lo que hasta el inicio de las actuaciones judiciales habían transcurrido únicamente 4 años y 4 meses aproximadamente.

El recurrente fue condenado como inductor "extraneus" de un delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal pero, en la legislación penal vigente en ese momento, el delito en cuestión llevaba aparejada como pena principal, no solo la prisión por tiempo de seis meses a un año, sino la de multa del tanto al duplo del beneficio pretendido, además de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo



de tres a seis años. Consecuentemente, tanto en la legislación actual como en la vigente en el momento de cometerse los hechos (redacción dada por LO 15/2003), el plazo de prescripción aplicable era el de diez años (art. 131.1 CP) previsto para penas de inhabilitación que excedieran de cinco años y no superen los diez. Aunque el Tribunal haya acordado finalmente imponer la pena inferior al amparo del artículo. 65.3 del Código Penal, lo cierto es que tal opción es facultativa y que la pena legalmente prevista para la responsabilidad que se ha declarado, tiene una duración máxima que impide la aplicación de la norma de prescripción invocada.

El motivo se desestima.

OCTOGÉSIMO TERCERO.- 83.1. En su primer motivo, el recurrente denuncia el quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, que fundamenta en que se quebrantó la cadena de custodia respecto de las piezas de convicción obtenidas con ocasión de los registros. La cuestión ha quedado resuelta y nos remitimos a los expresado con anterioridad, como también lo hacemos respecto de la denegación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas cuya apreciación reclama el recurso en su motivo octavo.

83.2. Tampoco puede otorgarse viabilidad a su denuncia de denegación indebida de determinadas diligencias probatorias. Limitado el análisis a aquellas que estaban relacionadas con el único delito subsistente, esto es, su responsabilidad como inductor de un delito de tráfico de influencias, el motivo quinto reprocha que, por muerte del testigo, se procediera a dar lectura a la declaración sumarial de José Ignacio , cuando tal declaración se tomó bajo secreto sumarial, de modo que nunca estuvo sometida al principio de contradicción con las defensas. Es cierto que en la fundamentación de la sentencia se recoge el contenido del testimonio, en concreto que el recurrente entregaba en mano las facturas que *Construcciones Loizate SA* tenía que abonar a *Kataia Consulting SL*, lo que no acontecía con la facturación de otros clientes. Sin embargo, el testimonio resulta a la postre irrelevante, pues la inferencia de que el recurrente impulsó la influencia de los otros acusados se extrae -como se ha visto- de un conjunto plural de elementos probatorios que no se resentirían en ausencia del testimonio.

83.3. E igual desestimación merece su motivo undécimo, en el que plantea la indebida aplicación del delito de tráfico influencias por considerar que no hay ningún funcionario ante quien el recurrente hubiera ejercido su influencia, destacando el recurso que un concejal de Lapuebla de Labarca que intervino como testigo en el acto del plenario, aseguró que nunca encargaría nada al recurrente. La objeción a la aplicación del tipo penal que desarrolla el recurrente, no descansa en un error de subsunción jurídica, sino en una discrepancia con las conclusiones fácticas del Tribunal, las cuales reflejan que el recurrente recurrió a Jesús y a sus socios para que ellos se sirvieran de su capacidad de influencia y lograran que se le adjudicara el contrato municipal.

OCTOGESIMOCUARTO.- 84.1. Decaído el objeto del resto de los motivos formulados, restaría por analizar únicamente el motivo séptimo, en el que se denuncia la indebida aplicación del artículo 124 del Código Penal, al haberse condenado al recurrente a pagar 3/92 partes de las costas procesales causadas, incluyendo las devengadas por la intervención de la acusación particular y el actor civil respecto de delitos en los que el recurrente no estuvo involucrado.

84.2. Esta Sala tiene declarado que únicamente deben quedar excluidas las costas de la acusación particular cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o cuando se perciba como gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables (SSTS 774/2012, de 25 de octubre; 890/2013, de 4 de diciembre o 767/2014, de 4 de noviembre, entre muchas otras), lo que no puede proclamarse por el mero hecho de que el Ministerio Fiscal sustentara igual calificación de los hechos que se declaran probados si no se constata, además, una vana participación en la prosecución del proceso y en la extracción del contenido propio de la prueba que haya llegado a practicarse, lo que no se proclama en el supuesto enjuiciado.

Lo expuesto determina la desestimación parcial del motivo, estimándose únicamente respecto de la condena en costas por los delitos de los que debió ser absuelto. Esto es, procede proclamar que el recurrente debió ser condenado al pago de 1/92 de las costas procesales causadas, incluidas las derivadas de la intervención en el proceso de la acusación particular y el actor civil.

Recurso interpuesto por la representación de Rita .

OCTOGÉSIMO QUINTO.- La recurrente, alcaldesa de la localidad de Zambrana a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, ha sido condenada como autora de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 del Código Penal, habiéndosele impuesto la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público relativo a la Administración Local.

85.1. Su primer motivo de casación se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva.



A su juicio, el Tribunal emplea razonamientos de convicción y/o conclusiones que se estiman contrarios a la lógica y razón, considerando que no hay prueba de cargo de su responsabilidad. Aduce que la sentencia se limita a efectuar una transcripción de lo declarado por los acusados y por los testigos, sin efectuar un juicio crítico de todas esas pruebas, ni relacionarlas con los elementos probatorios enfrentados a una decisión condenatoria.

85.2. A partir de la prueba documental y de las declaraciones practicadas, el Tribunal de instancia observa que la recurrente, el 1 de marzo de 2004, dio cuenta al Pleno del Ayuntamiento de Zambrana de que se iban a iniciar gestiones para crear un nuevo polígono industrial, porque las empresas carecían de suelo industrial para instalarse en el municipio. Informó igualmente de que había solicitado un informe a Valle, emitido el 23 de febrero, en el que la arquitecta municipal indicó cuál era la zona más idónea para su establecimiento e informó de que su creación exigía una modificación de las normas subsidiarias de planeamiento y de una evaluación conjunta de su impacto ambiental.

La alcaldesa, al conocer por su militancia política a Jesús, le pidió apoyo en la recalificación de los terrenos.

Jesús presentó a Marcelina a la alcaldesa, que dictó el Decreto de Alcaldía n.º 43/04, de 7 de mayo, por el que adjudicó los trabajos para la definición de ofertas e informes de viabilidad del suelo industrial a la entidad Sidepur, perteneciente a Marcelina. Indica la sentencia que en esta adjudicación se realizó de manera directa para favorecer los intereses de Jesús y Marcelina, y que no se fijó un precio para el acuerdo, ni un plazo de duración del contrato, como hubiera sido preceptivo.

Posteriormente, el 20 de julio de 2004, la alcaldesa (avalada por el Pleno Consistorial celebrado el 13 de julio) suscribió un convenio con el inversor que Marcelina aportó, el Sr. Jose Ángel, y con la sociedad que éste pretendía constituir (Capiriesgo SL).

En todo caso, por cuanto los intereses de Jesús y Marcelina fueron mejorados por Romeo mediante el pago de determinadas comisiones y con la promesa de participación futura en el negocio, para favorecer a aquellos, la recurrente firmó el Decreto de Alcaldía 117/05, de 12 de diciembre, en el que dejó sin efecto la adjudicación a Sidepur, lo que posibilitó que el Pleno del Ayuntamiento de Zambrana de 16 de enero de 2006, a propuesta de la recurrente, acabara también con la relación contractual del Ayuntamiento con la mercantil *Capiriesgo*.

Eso no impidió que la alcaldesa siguiera trabajando el proyecto con Marcelina, Jesús y con la entidad *Sidepur* que, desde el 29 de septiembre de 2005, tenía firmado con su nuevo socio un contrato de intermediación en la adquisición de fincas para el polígono. De ese modo, el 2 de mayo de 2006, Romeo había adquirido opciones de compra sobre los terrenos que resultaban de interés para el proyecto, firmando después, el 27 de febrero de 2008, un convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Zambrana para su desarrollo.

Las conclusiones se extraen de los expedientes administrativos, puestos en relación con los pagos y con las relaciones que se han evidenciado a lo largo de toda la causa. Y la inferencia se expresa, de modo detallado y racional, en el fundamento jurídico Segundo, apartado 9, bloque VIII, de la sentencia. Concretamente en sus páginas 910 a 977, sin que el Tribunal haya eludido confrontar las pruebas de cargo con aquellas que la defensa consideró excluyentes de su responsabilidad.

El motivo se desestima.

OCTOGÉSIMO SEXTO.- 86.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

A juicio de la recurrente, se ha recogido en la sentencia la prueba que puede operar como prueba cargo y se ha omitido lo que pudiera ser beneficioso para los imputados o pudiera apoyar otras interpretaciones de lo acontecido, incluso llegando a inferir "*indicios*" como sustento de la condena, en contra del resultado irrefutable e incontrovertido ofrecido por la propia prueba practicada.

86.2. La sentencia extrae con racionalidad la concurrencia de todos los elementos del tipo penal.

86.2.1. En cuanto a los elementos objetivos, recoge que el contrato adjudicado a Sidepur era de naturaleza administrativa, por ser de asesoría o consultoría, de conformidad con el artículo 5.2.a) del RD 2/2000, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pudiéndose apreciar en el expediente que la adjudicación se hizo sin un presupuesto de la empresa, sin una comprobación de su solvencia profesional y sin concretar el plazo ni su precio, incumpliendo los requisitos de contratación establecidos en el artículo 11.2.b), acerca de verificación de la capacidad del contratista; el artículo 11.2.d), sobre constancia de precio cierto en el contrato; el artículo 16, relativo a la comprobación de la solvencia económica de la parte contratista o los artículos 19 y 197, sobre la necesaria comprobación técnica de la empresa consultora.



Añade, además, en relación al Decreto de Alcaldía 43/04 (lo que sirve también de indicio para evaluar la concurrencia del dolo), que el contrato con Sidepur tampoco era necesario, porque ha quedado probado que en abril de 2004 ya se había cumplimentado el informe de viabilidad por parte de "Sidepur", como así consta en los documentos que se hallan en los folios 24.538 al 24.575 de la causa. Como defendió la acusación, comparando este documento con el informe presentado por "Sidepur" con posterioridad al dictado del Decreto 43/04 (folio 9.040), existen muy pocas diferencias, aparte de la incorporación al mismo del borrador del convenio que se iba a firmar con el Sr. Jose Ángel de "Capiriesgo", hecho que avala la innecesariedad de este Decreto, a no ser para reforzar la posición del Sr. Marcelina frente al promotor y facilitar su "línea de negocio".

En cuanto al Decreto de Alcaldía 117/05, se plasma que tal Decreto se dictó nuevamente para favorecer a Jesús y Marcelina, sirviendo de apoyo al posterior acuerdo municipal.

De un lado, si se trataba de un contrato menor, como se defendió para justificar la falta de concurrencia, el contrato inicial con Sidepur ya se encontraría vencido por haber pasado el año que se marcaba como límite de duración de los contratos menores en la legislación aplicable en ese momento (RD 2/2000). Por otro lado, la contraprestación ya estaba cumplida, a la vista del reconocimiento que se efectúa al respecto en la propia carta del Sr. Marcelina de 18 de octubre de 2005. De hecho, en el propio acto del plenario el Sr. Marcelina señaló que él dio cuenta de su labor en el Pleno del Ayuntamiento de 13 de julio de 2004, dando por cumplida la función encomendada mediante el Decreto 43/04, de 7 de mayo, pues ya había elaborado el informe de viabilidad y el convenio al que se había comprometido, y así lo presentó ese día ante el Pleno.

Y en la eventualidad de persistencia del contrato, la causa de resolución que esgrimió el Sr. Marcelina no daría lugar a la resolución (se recogió en el Decreto una incompatibilidad con el promotor), sin que ni siquiera se comprobara su realidad por el Ayuntamiento o se impuso alguna sanción o penalización a "Sidepur", por no cumplir el contenido del contrato.

86.2.2. Respecto a los elementos subjetivos del tipo, el Tribunal infiere la conciencia de la ilegalidad en el dictado de las resoluciones administrativas consideradas arbitrarias de los siguientes indicios:

- a. Los Decretos fueron aprobados por la recurrente, sin que se corrija su corrección jurídica porque fueran posteriormente avalados por el Pleno.
- b. La alcaldesa entró en contacto con "Sidepur" a través de Jesús, comisionista de su mismo partido político y miembro de la ejecutiva que ha de validar su candidatura política.
- c. El contrato a "Sidepur" incurrió en numerosas irregularidades administrativas y algunas incomprensibles para cualquier contratación, como el precio o la duración del contrato.
- d. La recurrente controlaba la materia urbanística en el Ayuntamiento, como declararon el Sr. Pedro Jesús, la Sra. Valle, la Sra. Carina, y el propio Jose Luis, lo que confirma que fuera precisamente ella (y no el Concejal de urbanismo), quien se puso en contacto con Jesús para promover el suelo industrial.
- e. El acusado Jose Luis, presentado a la alcaldesa por Jesús, pasó directamente a marcar el comportamiento de la recurrente, pese a ser en apariencia un mero aspirante a la contratación.

Así, la sentencia subraya el testimonio de la Sra. Carina, que plasmó que Jose Luis convenció a la recurrente de que emitiera el Decreto para poder presentarlo ante los promotores. Afirmó la testigo que ella obedeció a la Alcaldesa y plasmó en el Decreto el contenido literal que Jose Luis había aportado en un "pendrive". Resaltando además la sentencia que el dictado de ese Decreto era innecesario y que únicamente respondía a revestir de más autoridad a Jose Luis ante el promotor Sr. Jose Ángel, pues Sidepur ya había entregado en abril de 2004 el informe de viabilidad que había de realizar.

f. Por último, y aplicando criterios de experiencia, el Tribunal valora lo insólito de que el Ayuntamiento contratara a una empresa privada a cambio de nada, si no es para favorecerse mediante su intervención en el desarrollo del proyecto.

86.2.3. La conclusión que obtiene el Tribunal de todo este acervo probatorio es la que se debe obtener. La recurrente omitió el procedimiento administrativo para favorecer la voluntad de Marcelina y Jesús, conduciendo el proyecto de recalificación en los términos que ellos le reclamaron. Dedución que resulta incontrovertible cuando se acredita que el Ayuntamiento participo en la entrega y devolución de determinadas cantidades de dinero trasvasadas entre Jose Ángel y Marcelina, además de que Sidepur y Kataia Consulting SL cobraron posteriormente importantes cantidades de dinero pagadas por la mercantil controlada por el nuevo promotor Romeo, denominada "Construcciones Riera S.A."

El motivo se desestima.



OCTOGESIMO SÉPTIMO.- 87.1. La recurrente renuncia al tercero de los motivos enunciados. Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 404 del Código Penal.

La recurrente cuestiona la calificación de ambos decretos como actos contrarios a derecho.

A. Respecto al Decreto 43/04, de 17 de mayo señala que no se ha acreditado que la adjudicación efectuada por Rita fuera contraria a Derecho.

Subraya el reproche de la sentencia recurrida, centrado en que la adjudicación a SIDEPUR incumplió los artículos 11.2.b), 11.2.d), 16, 19 y 197 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concluyendo que dichas infracciones constituyen la nulidad radical del contrato conforme al artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Frente a esta consideración, el recurso esgrime que los únicos requisitos administrativos que exige la tramitación de un contrato menor son la aprobación del gasto y su incorporación al presupuesto de la corporación, lo que se abordó. Y añade que si no se incluyó ningún importe fue porque se trataba de un servicio que no iba a tener ninguna repercusión económica para el Ayuntamiento, por lo que a lo sumo hubo un error en la configuración jurídica de la relación entre SIDEPUR y el Ayuntamiento, al haberse firmado un contrato menor en lugar de un convenio de colaboración. En todo caso, considera que de ese error no derivaría la nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62 de la Ley 30/1992, sino la anulabilidad del Decreto 43/04, ex artículo 63 de la Ley 30/1992, pues el Decreto perfectamente pudo ser convalidado (art. 67 Ley 30/1992) subsanando el defecto.

Considera pues que, tanto en el supuesto de que la adjudicación del contrato debiera haberse hecho con otra modalidad de contratación diferente a la del contrato menor (Convenio de colaboración), como en el supuesto de que la modalidad correcta fuera la del contrato menor, no aparecería el plus exigido por la arbitrariedad. En el primero de los supuestos, el error en la modalidad contractual pudo ser subsanado y convalidado, por lo que no es posible hablar de una vulneración de la legislación administrativa en los términos establecidos en la sentencia. En el segundo supuesto, las irregularidades reseñadas tienen una justificación técnica, razonamiento que si bien, no enmiendan el error, sí que ofrece una explicación técnica y razonable del mismo que impide apreciar el elemento de la arbitrariedad en el dictado de la resolución.

B. Respecto al Decreto 117/05, de 12 de diciembre, la Sala analiza los elementos objetivos que deben concurrir en el delito de prevaricación y concluye que hubo una irregularidad administrativa porque el Decreto 117/05 (folio 2.713 de los tomos de la Audiencia) era un acto imposible al resolver un contrato que ya estaba extinguido bien, por cumplimiento del objeto, o bien por el transcurso del plazo máximo de 1 año de los contratos menores.

Aduce el recurso que uno de los requisitos para que pueda apreciarse el delito de prevaricación es la existencia de una resolución con contenido materialmente injusto y reprocha que en la sentencia recurrida no se analiza esta cuestión. Se da por sentado que el Decreto 117/05 constituye una resolución en los términos exigidos por el tipo del artículo 404 del Código Penal, pero la recurrente niega que lo sea si el contrato ya se había extinguido por el cumplimiento o el transcurso del plazo máximo previsto para los contratos menores. Considera que el Decreto no pudo tener ningún efecto sobre los derechos y obligaciones de SIDEPUR o de algún administrado, tratándose de un acto administrativo sin otra incidencia que dejar constancia de la extinción de la relación contractual.

87.2. En el fundamento noveno de esta sentencia hemos expresado los requisitos del delito de prevaricación administrativa recogido en el artículo 404 del Código Penal, añadiendo que el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que, además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la norma praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad.

Unas exigencias que, como indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, son apreciables respecto al Decreto 43/04.

No puede hablarse de meras irregularidades administrativas, cuando se omite de forma completa el procedimiento administrativo por parte de la Alcaldesa, quien obró al dictado de un particular, incluso aceptando que éste impusiera el propio texto del Decreto. La normativa administrativa del RD 2/2000 no fue respetada en múltiples aspectos del Decreto 43/04. No se respetó el artículo 11.2.b), acerca de verificación de la capacidad del contratista; tampoco el artículo 11.2.d), sobre la constancia del precio cierto en el contrato; ni el artículo 16, relativo a la comprobación de la solvencia económica de la parte contratista. Tampoco se respetaron los artículos 19 y 197, sobre la necesaria comprobación técnica de la empresa consultora, o el



artículo 20, acerca de las prohibiciones o infracciones que pudieran producirse en materia de contratación administrativa como ausencia de precio, ausencia de plazo, y ausencia de comprobación económica, técnica o de capacidad.

En todo caso, el texto del Decreto está en los folios 9.028 al 9.030 y refleja que, sin mediar presupuesto alguno ni trámite administrativo de contratación, y sin hacer constar un plazo ni un precio, por parte de la Alcaldesa se adjudicó a la empresa "Sidepur" la definición de la oferta inmobiliaria de suelo industrial y la elaboración del informe de viabilidad inmobiliaria de suelo industrial. Poco importa la forma contractual o de colaboración, pues lo que resulta es que no había ningún interés público en la prestación, que sólo era necesaria y conveniente para favorecer que Marcelina pudiera intervenir en el proyecto y enriquecerse con sus gestiones, lo que se abordó por amiguismo e influencia de Jesús .

Lo mismo se debe reiterar para el Decreto 117/2005, de 12 de diciembre de 2005, que también omitió completamente el procedimiento administrativo y cuya operatividad, también alejada del interés público, únicamente servía a facilitar los negocios que Marcelina había desplegado con Romeo , habiéndose abordado por mera complacencia a Jesús .

El motivo se desestima.

OCTOGÉSIMO OCTAVO.- 88.1. Su quinto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 404 y 74 del Código Penal.

El alegato parte de que la recurrente ha sido condenada por dictar los Decretos 43/2004 y 117/2005 de la Alcaldía de Zambrana para favorecer el interés particular de Marcelina , en detrimento de los intereses públicos. Sin embargo, considera que aún en dicha coyuntura no resultaría aplicable el artículo 404 del Código Penal, puesto que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y orden en el funcionamiento de la Administración, además de servir de garantía de la justicia y del acierto en sus resoluciones, de forma que gracias a él se logra someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, que a la par permite establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Considera, por ello, que puede apreciarse la existencia de una resolución arbitraria cuando la omisión de las exigencias procedimentales determine la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta.

También cuestiona la continuidad delictiva de la conducta pues la actuación de la recurrente comenzó con el dictado del Decreto 43/04, de 7 de mayo y se mantuvo hasta el dictado del Decreto 117/05, de 12 de diciembre.

88.2. Más allá de las consideraciones de la recurrente, el delito de prevaricación precisa que el sujeto activo dicte una resolución sin respaldo jurídico y que se instrumentaliza para alcanzar fines ajenos a las realidad normativa que debería regir su decisión, faltando a conciencia con la objetividad con que debe servir a los intereses generales, esto es, vulnerando abiertamente los principios constitucionales de imparcialidad, igualdad de oportunidades y de legalidad que deben regir la actuación administrativa.

Así acontece en el presente supuesto, tanto en lo que respecta a los elementos objetivos del tipo penal como a los de naturaleza intelectual, sin que el cauce procesal empleado permita cuestionar la convicción de cómo acontecieron los hechos obtenida por el Tribunal.

En concreto, el relato de hechos probados describe que « *Con conocimiento de que se apartaba radicalmente de la legalidad vigente y para favorecer el curso del proyecto, el 7 de mayo de 2004, la Sra. Rita , bajo el asesoramiento e indicaciones del Sr. Marcelina , firmó el Decreto de Alcaldía n.º 43/04 adjudicando los trabajos de definición de las ofertas e informes de viabilidad inmobiliaria de suelo industrial del municipio a "Sidepur S.L." (en adelante, "Sidepur"), empresa propiedad del D. Jose Luis y de la que éste era administrador único. Contrariamente a lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público vigente a la fecha de los hechos, la adjudicación no establecía plazo de ejecución ni indicación de contraprestación económica alguna.*

Dicha contratación tenía un claro y evidente contenido económico, ello a la vista de las cantidades que fueron cobradas finalmente tanto por la mercantil "Sidepur" como por la empresa "Kataia", tal como se indicará posteriormente. Por otro lado, no consta que pasara los preceptivos filtros administrativos establecidos legalmente ni que el contenido del Decreto fuera redactado por la Secretaria Municipal, Dña. Carina , dado que el mismo, en relación con los términos de la contratación, fue facilitado por Jose Luis en un pendrive».



88.3. Respecto a la denuncia de la recurrente de que se ha aplicado indebidamente la figura del delito continuado, debe recordarse que la figura acontece cuando confluyen varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 74 del Código Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. El delito continuado se constituye, por tanto, con varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por la intensificación de un injusto reiterado, se aplica una pena agravada respecto de la que correspondería al delito único propio de la unidad típica de acción. Y hemos señalado que para apreciar la continuidad delictiva se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos esenciales: a) pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables; b) identidad de sujeto activo; c) elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras; d) homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; e) elemento normativo de infracción de la misma o semejante norma penal; y f) una cierta conexidad espacio-temporal (STS 670/2015, de 30 de octubre, con cita de las SSTS 1038/2004, de 21 de septiembre; 820/2005, de 23 de junio; 309/2006, de 16 de marzo; 553/2007, de 18 de junio; 8/2008, de 24 de enero; y 465/2012, de 1 de junio).

En el caso enjuiciado, la reiteración del comportamiento concurriendo las circunstancias que determinan la condena de la recurrente como autora de un delito continuado de prevaricación, se describe con rotundidad.

El relato de hechos probados proclama que Jose Luis buscó inversores para el proyecto y que llegó a un acuerdo con D. Jose Ángel, determinando que las autoridades municipales suscribieran el 20 de julio de 2004 un Convenio entre el Ayuntamiento de Zambrana y el Sr. Jose Ángel, este último actuando en nombre de una sociedad que se constituiría y que terminó siendo la mercantil *Capiriesgo*. No obstante, el relato fáctico añade que Jose Luis negoció posteriormente el mismo objeto con Romeo, llegando a acordar que Jose Luis y Jesús pasarían a impulsar el proyecto de polígono industrial a favor de Romeo y, a cambio, éste les pagaría una importante comisión, además de dejarles participar en el desarrollo futuro del polígono industrial y en otros negocios. Lo que el relato de hechos probados complementa indicando que « *El compromiso incluía favorecer la firma de un Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento de Zambrana y la empresa que representara los intereses de "Construcciones Riera" [de Romeo] y la referida remoción de los obstáculos que pudieran aparecer en la tramitación de los expedientes. Los acusados buscaban poner en marcha un polígono industrial de un millón quinientos mil metros cuadrados aproximados de extensión, alejándose nuevamente del contenido del informe emitido por la arquitecta municipal*».

Y es en ese contexto de cambio del inversor, en el que la sentencia proclama que se produjo una nueva decisión arbitraria. El Tribunal de instancia expresa que los acusados se sabían obligados a pedir la rescisión del contrato municipal con la mercantil *Sidepur*, controlada por Jose Luis, y del subsiguiente contrato municipal con *Capiriesgo*, proclamando incluso que « *Sin esa rescisión, no sería viable la introducción de la mercantil Construcciones Riera en el proyecto*».

Por ello Jose Luis solicitó la resolución de los contratos anteriormente firmados, declarándose probado que «Como consecuencia de esa solicitud, la Sra. Rita, con conciencia de que de esa manera favorecería un mayor beneficio para los intereses de los Sres. Jesús y Marcelina, firmó el Decreto de Alcaldía 117/05, de 12 de diciembre, por el que se dejó sin efecto la adjudicación a "Sidepur". El meritado Decreto se dictó, nuevamente, por la mera solicitud del Sr. Marcelina.

En el pleno del Ayuntamiento de Zambrana celebrado el 16 de enero de 2006, a propuesta de la Sra. Rita, se decidió resolver la relación contractual del Ayuntamiento de Zambrana con la mercantil "Capiriesgo", sin requerir a la mercantil para el cumplimiento del convenio ni exigir alguna clase de responsabilidad por los meses transcurridos al no obtener ninguna clase de resultado».

Y termina indicando que « *La Señora Rita, en connivencia con el Sr. Jose Luis y el Sr. Jesús posteriormente, y en beneficio de todos ellos, dictó ambos decretos que se apartaban de forma manifiesta de la legalidad vigente y de los intereses públicos que tenía encomendados y propuso al pleno el convenio y su posterior revocación*».

El motivo se desestima.

OCTOGÉSIMO NOVENO.- Culminamos la resolución de la casación con la desestimación, por razones ya expuestas, del motivo sexto del recurso interpuesto por esta recurrente, que viene formulado por indebida inaplicación, como muy cualificada, de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

NONAGÉSIMO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas originadas por los recurrentes Jesús, Geronimo, Leovigildo, Maximiliano, Marcelino, Florian y Primitivo, condenando en costas al resto de los recurrentes cuyos recursos han sido desestimados.

Vistos los precitados argumentos jurídicos

**FALLO**

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

a. Estimar parcialmente el motivo vigésimo segundo formalizado por la representación de Jesús , en el sentido de declarar la concurrencia de un concurso de normas en virtud del cual, por absorción derivada de la progresión delictiva, el delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal por el que venía condenado, queda absorbido por el delito de cohecho pasivo del artículo 420 del Código Penal por el que se le ha condenado, casándose y anulándose la pena que se le impuso por la infracción penal primeramente indicada en virtud a su participación en la adjudicación de contratos efectuada por el Ayuntamiento de Zambrana. Se mantiene el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

b. Estimar el segundo motivo de casación que, por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, formalizó la representación de Geronimo . Se declara indebidamente condenado el recurrente como cooperador necesario de un delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal respecto de la adjudicación por el *Parque Tecnológico de Álava* de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*. En su consecuencia, procede anular el pronunciamiento de condena que le hace referencia y absolverle de los hechos en los que se sustentó tal acusación, manteniéndose el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

c. Estimar los motivos segundo y sexto del recurso de casación formalizado por Leovigildo , en el sentido de declarar la inexistencia de prueba de cargo que sostenga su responsabilidad como autor de los dos delitos de prevaricación administrativa de los que fue acusado al haber adjudicado, como presidente del *Parque Tecnológico de Álava*, sendos contratos a las entidades *Urbanorma SL* y *Studio Técnico Obras y Arquitectura SL*. En su consecuencia, procede anular el pronunciamiento de condena que les hace referencia y absolverle de los hechos en los que se sustentaron todas las acusaciones.

d. Estimar el segundo motivo de casación que, por quebranto del derecho fundamental a la presunción de inocencia, formalizó la representación de Maximiliano , respecto de su condena como cooperador necesario de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal. En su consecuencia, procede anular el pronunciamiento de condena que le hace referencia y absolverle de los hechos en los que se sustentó tal acusación, manteniéndose el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

e. Estimar el tercer motivo de casación que, por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, formalizó la representación de Marcelino . Se declara indebidamente condenado el recurrente como cooperador *extraneus* de dos delitos continuados de tráfico de influencias (sic) perpetrados por funcionario público, con ocasión de los diversos contratos otorgados por los Presidentes de las Cuadrillas de los territorios históricos de Álava, así como por los Consistorios de las localidades de Lapuebla de Labarca y Zigoitia. En su consecuencia, procede anular el pronunciamiento de condena que le hace referencia y absolverle de los hechos en los que se sustentó tal acusación, manteniéndose el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

f. Estimar parcialmente el quinto motivo de casación que, por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, formalizó la representación de Florian , en el sentido de mantener su condena como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, pero considerar de aplicación favorable las normas punitivas actualmente recogidas en el Código Penal y la punición separada de ambas figuras delictivas. En su consecuencia, se casa la sentencia y anula la pena impuesta por esta responsabilidad, que será sustituida por las penas que fijaremos en nuestra segunda sentencia y

g. Respecto del recurso interpuesto por la representación de Primitivo , procede la estimación del segundo de los motivos, formalizado por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, en lo que atañe a su condena como autor de un delito de cohecho perpetrado con ocasión de la adjudicación de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*, casándose la sentencia y absolviéndole de tal responsabilidad.

Se estima igualmente el tercero de los motivos de su recurso, formalizado por infracción de ley e indebida aplicación del delito de participación activa en una asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal, casándose la sentencia y absolviéndole también de esa responsabilidad, si bien manteniendo la condena que se le impuso como inductor de un delito de tráfico de influencias cometido por funcionario público.

Se desestiman el resto de motivos y recursos, con excepción de la estimación parcial del motivo relativo a las costas procesales que ha sido analizado en el fundamento octogésimo cuarto de nuestra resolución. Consecuentemente, se mantienen los pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene, si bien absolviendo a Primitivo de 2/92 partes de las costas procesales impuestas en primera instancia.



Se declaran de oficio las costas causadas por la tramitación de los recursos interpuestos por Jesús , Geronimo , Leovigildo , Maximiliano , Marcelino , Florian y Primitivo , condenando a los demás recurrentes al pago de las costas derivadas de la tramitación de sus recursos.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

RECURSO CASACION núm.: 1241/2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra. D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Antonio del Moral García D.ª Ana María Ferrer García D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 9 de enero de 2023. Esta sala ha visto la causa Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 35/2017, seguida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, dimanante del Procedimiento Abreviado 11/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Vitoria-Gasteiz, por delitos de asociación ilícita y blanqueo de capitales (Bloque de asociación ilícita), cohecho pasivo o, subsidiariamente, tráfico de influencias, prevaricación y coacciones (Bloque de contrato Urbanorma), cohecho pasivo o, subsidiariamente, tráfico de influencias cometido por funcionario público y cohecho activo o, subsidiariamente, tráfico de influencias cometido por particular, prevaricación y falsedad en documento mercantil cometido por particular (Bloque contrato Stoa); delito continuado de prevaricación, malversación de caudales públicos y falsedad en documento oficial cometido por particular (Bloque contratos cultura); tráfico de influencias continuado cometido por funcionario público (Bloque contratos de Cuadrillas); tráfico de influencias continuado (Bloque contratos de DFB); de falsedad en documento mercantil y cohecho pasivo impropio (Bloque de beneficio económico favorecido por Gabino); tráfico de influencias por funcionario público y falsedad en documento mercantil (Bloque pago de comisiones por obras en Lapuebla de Labarca y Zigoitia); delito continuado de tráfico de influencias por funcionario público, continuado de prevaricación y cohecho pasivo (Bloque pago de comisiones de Zambrana).contra, entre otros:

- Angelina , con DNI NUM061 , nacida el NUM062 de 1970 en Barakaldo (Bizkaia), hija de Victorio y Gloria .
- Eugenio , con DNI NUM063 , nacido el NUM064 de 1967 en Bilbao, hijo de Luis Francisco y Remedios .
- Fabio , con DNI NUM065 , nacido el NUM066 de 1965 en Madrid, hijo de Fabio y Rafaela .
- Florian , con DNI NUM067 , nacido el NUM068 de 1969 en Bilbao, hijo de Augusto y Socorro .
- Geronimo , con DNI NUM069 , nacido el NUM070 de 1962 en Bilbao, hijo de Miguel Ángel y María Luisa .
- Crescencia , con DNI NUM071 , nacida el NUM072 de 1972 en Górliz (Bizkaia), hija de Enrique y Begoña .
- Jesús , con DNI NUM073 , nacido el NUM074 de 1972 en Bilbao, hijo de Jesús y Florencia .
- Justino , con DNI NUM075 , nacido el NUM076 de 1975 en Vitoria-Gasteiz, hijo de Indalecio y Marina .
- Leovigildo , con DNI NUM077 , nacido el NUM078 de 1959 en Bilbao, hijo de Pio y Josefa .
- Marcelino , con DNI NUM079 , nacido el NUM080 de 1971 en Bilbao, hijo de Raimundo y Rafaela .
- Maximiliano , con DNI NUM081 , nacido el NUM082 de 1959 en Bilbao, hijo de Modesto y Lourdes .
- Julia , con DNI NUM083 , nacida el NUM084 de 1955 en Zambrana, hija de Sabino y Manuela .
- Primitivo , con DNI NUM085 , nacido el NUM086 de 1973 en Lekeitio, hijo de Teodulfo y Mónica .

En la referida causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 17 de diciembre de 2019, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Conforme a lo dispuesto en el fundamento decimonoveno de la sentencia rescindente, procede absolver a Jesús del delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal por el que venía condenado por la adjudicación de contratos por el Ayuntamiento de Zambrana.

2. Según lo dispuesto en el fundamento trigésimo quinto, procede absolver a Geronimo de su responsabilidad como cooperador necesario a un delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal respecto de la adjudicación por el *Parque Tecnológico de Álava* de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*.

3. Por las razones expresadas en los fundamentos quincuagésimo tercero y quincuagésimo cuarto de nuestra sentencia de casación, debemos absolver a Leovigildo de las acusaciones contra él formuladas.

4. Asimismo, de conformidad con lo expuesto en el fundamento quincuagésimo sexto de nuestra primera sentencia, absolvemos a Maximiliano de su responsabilidad como cooperador necesario de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal respecto de la adjudicación por el *Parque Tecnológico de Álava* de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma*.

5. Por las razones desarrolladas en el fundamento septuagésimo cuarto, debemos absolver a Marcelino de su responsabilidad como cooperador *extraneus* de dos delitos continuados de tráfico de influencias (sic) perpetrados por funcionario público, con ocasión de los diversos contratos otorgados por los Presidentes de las Cuadrillas de los territorios históricos de Álava, así como por los Consistorios de las localidades de Lapuebla de Labarca y Zigoitia.

6. Según lo dispuesto en los fundamentos octogésimo, octogésimo primero y octogésimo cuarto, absolvemos a Primitivo del delito de cohecho del que venía condenado como autor por su participación en la adjudicación del contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*, así como de su responsabilidad como participante activo del delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal y del pago de 2/92 partes de las costas generadas en la tramitación de la causa en primera instancia.

7. Por último, conforme a lo expresado en el fundamento septuagésimo noveno de la sentencia rescindente, debemos sustituir la pena que se impuso a Florian como autor *extraneus*, por cooperación necesaria, en un delito continuado de malversación de los artículos 432 y 74 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, con aplicación de la atenuación del artículo 65.3 del Código Penal y la atenuante simple de dilaciones indebidas, en concurso medial con la comisión en concepto de autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392, en relación con el artículo 390.1.2.º y 3.º, concurriendo la misma atenuación de dilaciones indebidas. En su consecuencia, y acudiendo a la penalidad establecida para estos delitos en la redacción vigente del Código Penal, procede imponer al acusado: a) Por el delito continuado de malversación y con las circunstancias de atenuación indicadas, las penas de prisión por tiempo de 2 años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 años y b) Por el delito continuado de falsedad en documento mercantil, con la atenuante simple de dilaciones indebidas, las penas de prisión por tiempo de 1 año, 9 meses y 1 día, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 9 meses y en cuota diaria de diez euros.

FALLO

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

1. Absolvemos a Jesús del delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal por el que venía condenado por la adjudicación de contratos por el Ayuntamiento de Zambrana, manteniendo el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

2. Absolvemos a Geronimo de su responsabilidad como cooperador necesario a un delito de tráfico de influencias del artículo 428 del Código Penal respecto de la adjudicación por el *Parque Tecnológico de Álava*



de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*, manteniendo el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

3. Absolvemos a Leovigildo de todas las acusaciones contra él formuladas.

4. Absolvemos a Maximiliano de su responsabilidad como cooperador necesario de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal respecto de la adjudicación por el *Parque Tecnológico de Álava* de un contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma*, manteniendo el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

5. Absolvemos a Marcelino de su responsabilidad como cooperador *extraneus* de dos delitos continuados de tráfico de influencias (sic) perpetrados por funcionario público, con ocasión de los diversos contratos otorgados por los Presidentes de las Cuadrillas de los territorios históricos de Álava, así como por los Consistorios de las localidades de Lapuebla de Labarca y Zigoitia, manteniendo el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia de instancia contiene.

6. Absolvemos a Primitivo :

a) Del delito de cohecho del que venía condenado como autor en virtud de la adjudicación del contrato de asesoramiento a la entidad *Urbanorma SL*.

b) De su responsabilidad como participante activo del delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal, así como de su responsabilidad como participante activo del delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517.2 del Código Penal y

c) Del pago de 2/92 partes de las costas generadas en la tramitación de la causa en primera instancia, manteniendo el resto de pronunciamientos de condena que la sentencia impugnada contiene.

7. Por la responsabilidad como autor *extraneus*, por cooperación necesaria, de un delito continuado de malversación de los artículos 432 y 74 del Código Penal, con aplicación de la atenuación del artículo 65.3 del Código Penal y la atenuante simple de dilaciones indebidas, en concurso medial con la comisión en concepto de autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392, en relación con el artículo 390.1.2.º y 3.º, concurriendo la misma atenuación de dilaciones indebidas, imponemos al acusado Florian :

a) Por el delito continuado de malversación y con las circunstancias de atenuación indicadas, las penas de prisión por tiempo de 2 años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 años y

b) Por el delito continuado de falsedad en documento mercantil, con la atenuante simple de dilaciones indebidas, las penas de prisión por tiempo de 1 año, 9 meses y 1 día, así como inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 9 meses y en cuota diaria de diez euros.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde