SENTENCIA:
N.I.G.:

Delito/falta:
Denunciante/querellante:
Procurador/a: D/Dª
Abogado/a: D/Dª
Contra:
Procurador/a: D/Dª
Abogado/a: D/Dª

SENTENCIA Nº411/2013

==========
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FELICIANO TREBOLLE FERNÁNDEZ
D. FERNANDO PIZARRO GARCIA
D. MIGUEL-ÁNGEL DE LA TORRE APARICIO
==========

En VALLADOLID, a veintidós de Noviembre de dos mil trece.

Esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid ha visto, en juicio oral y público, el Procedimiento Abreviado Rollo de Sala nº 33/2012, dimanante de las Diligencias Previas 2484/06 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid, por delitos relativos al urbanismo, delitos de prevaricación, de cohecho y de malversación de caudales públicos, contra los acusados:

- **D. José Manuel Méndez Freijo**, con DNI 76576374-J, nacido en As Nogais (Lugo) el 15 de febrero de 1962, hijo de Manuel y de Pilar, con domicilio en la C/ Rodrigo de Triana nº 2 de la localidad de Arroyo de la Encomienda (Valladolid), sin constarle antecedentes penales y en libertad por esta causa. Ha estado representado por el procurador Sr. Sanz Rojo y defendido por el letrado Sr. Gómez de Liaño Botella.

- **D. José Presas Zobra**, con DNI 35.258.381, natural de Dozon (Pontevedra), nacido el día 23 de septiembre de 1958, hijo de Antonio y de Mª Celsa, con domicilio en C/ Berganzos nº 36 de Lalín (Pontevedra), sin constarle antecedentes penales y en libertad por esta causa. Ha estado representado

por el procurador Sr. Sanz Rojo y defendido por el letrado Sr. Palmou Cibeira.

- **D. Ramón López Casal**, con DNI 33.225.227-W, nacido el 5 de enero de 1957, hijo de José Ramón y de Mº Pilar, vecino de la parroquia de Los Ángeles, lugar de Cabana, municipio de Brión, (también figura como domicilio del mismo en Santiago de Compostela C/ Amio nº 114, Parque empresarial Costa Vella). No le constan antecedentes penales y se encuentra en libertad por esta causa. Ha estado representado por la procuradora Sra. Escudero Esteban y defendido por el letrado Sr. Peláez Marqués.

- **D.ª. María Iluminada Miguel Fernández**, con DNI 12398281-Q, mayor de edad, nacida en Pedrajas de San Esteban (Valladolid), hija de Dionisio y de María Jesús, con domicilio en la Avenida José Luis Lasa nº 65-2º E de Arroyo de la Encomienda (Valladolid), sin antecedentes penales y en libertad por esta causa. Ha estado representada por la procuradora Sra. Herrera Sánchez y defendida por el letrado Sr. Iglesias Redondo.

- **D. Buenaventura Conde Salazar**, con DNI 13111755-F, nacido en Burgos el 2 de febrero de 1964, hijo de Javier y de Cándida, con domicilio en Avenida Monasterio de San Pedro de Alcántara nº 99 de Valladolid, sin constarle antecedentes penales y en libertad por esta causa. Ha estado representado por el procurador Sr. Toribios Fuentes y defendido por el letrado Sr. Uña Velasco.

- **D. Jesús García Galván**, con DNI 9293207, nacido en Baracaldo el día 9 de marzo de 1966, hijo de Jesús y de María Jesús, y con domicilio en la C/ Traviata nº 92 bajo de Valladolid, al cual no le constan antecedentes penales y en libertad por esta causa. Ha estado representado por la procuradora Sra. Fernández Marcos y defendido por el letrado Sr. Verdugo Alonso.

Han sido partes acusadoras:

- El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acusación pública.

- La Asociación de vecinos Arroyo-Siglo XXI, como acusación popular, representada por la procuradora

Sra. De Dios de Vega y asistida por el letrado D. José María de la Red Mantilla.

Es Ponente el Ilmo. Magistrado D. Miguel Ángel de la Torre Aparicio, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Las presentes actuaciones fueron incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid como Diligencias Previas 2484/2006, en cuyo seno se practicaron todas aquellas diligencias de investigación que se estimaron procedentes.

II.- Una vez dictado por el Instructor el Auto de formalización de la imputación acordando continuar las presentes Diligencias por los trámites del Procedimiento Abreviado, se concedieron los traslados previstos en la Ley.

El Ministerio Fiscal y la Acusación popular, Asociación de vecinos Arroyo-Siglo XXI, presentaron sus respectivos escritos de acusación, con proposición de las pruebas de que intentaban valerse para el juicio.

Tras ello recayó Auto decretando la Apertura del juicio oral y teniendo por formuladas las acusaciones.

Seguidamente se pasaron las actuaciones a los Letrados de los acusados, quienes presentaron sus correspondientes escritos de defensa, proponiendo las pruebas de que intentaban valerse para el juicio.

III.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Valladolid para su enjuiciamiento, fueron recibidas en esta Sección Segunda donde se incoó el Rollo de Sala de Procedimiento Abreviado nº 33/2012 y se dictó Auto admitiendo las pruebas propuestas que se consideraron pertinentes, señalándose definitivamente para el inicio de las sesiones del juicio el día 9 de julio con previsión de duración hasta el 18 de julio.

En el día y hora fijados, comparecieron las partes y se inició el juicio que se celebró en días sucesivos, practicándose el interrogatorio de los acusados, las declaraciones testificales, la prueba pericial y la documental, conforme consta en el acta correspondiente, tras lo cual siguieron las conclusiones de las partes y los informes, concediéndose a los acusados el derecho a la última palabra.

IV.- El Ministerio Fiscal modificó parcialmente sus conclusiones provisionales, elevando a definitivas las siguientes:

1ª) Mantuvo la relación de hechos.

2ª) Consideró que los hechos narrados eran constitutivos de las siguientes infracciones penales:

A) En relación al “préstamo” de 30 millones de pesetas:
-un delito de cohecho, tipificado en el artículo 419 del Código Penal (en adelante C.P) vigente en la fecha de los hechos, respecto de José Manuel Méndez Freijo.
-un delito de cohecho, tipificado en el artículo 423 del C. P. vigente en la fecha de los hechos, respecto de Ramón López Casal y José Presas Zobra.

B) En cuanto a las actuaciones urbanísticas en el sector SAU-13, un delito de prevaricación urbanística, tipificado en el artículo 320 del C. Penal vigente a la fecha de los hechos, en relación con los artículos 86 del RUCYL y 45.2 de la LUCYL. Y alternativamente, los hechos son constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

C) Respecto de las actuaciones urbanísticas en el sector SAU-9, un delito de prevaricación urbanística tipificado en el artículo 320 del C.P vigente en la fecha de los hechos, en relación con el artículo 404 del mismo texto legal. Y alternativamente, es constitutivo de un delito de prevaricación del artículo 404 del C. Penal.

D) Por lo que se refiere a la adquisición de la vivienda en Villagarcía de Arosa:
- un delito de cohecho, tipificado en el artículo 419 del C.P. vigente a la fecha de los hechos, respecto de José Manuel Méndez Freijo.
- un delito de cohecho del artículo 423 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos, respecto de Ramón López Casal y Mª Iluminada Miguel Fernández.

E) En cuanto a la adquisición de la vivienda en Mugardos,
- un delito de cohecho, tipificado en el artículo 419 del C. penal vigente en la fecha de los hechos, respecto de Jesús García Galván.
- un delito de cohecho del artículo 423 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos respecto de Ramón López Casal.

F) Suprime la acusación por el delito de cohecho respecto de Buenaventura Conde Salazar.

G) Acerca de la disposición del mobiliario del parque infantil “Ribera del Pisuerga”, un delito de malversación de causales públicos tipificado en el artículo 433 del C. Penal en relación con el artículo 432.3 del mismo texto legal actualmente vigente.

3º) Son autores, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal:

A) José Manuel Méndez Freijo, es autor material:
-de dos delitos de prevaricación urbanística, tipificada en el artículo 320 del C. Penal vigente a la fecha de los hechos, en relación con el artículo 404 del mismo texto

legal. O alternativamente de dos delitos de prevaricación del artículo 404 del C. Penal.
-de dos delitos de cohecho tipificados en el artículo 419 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos.
-de un delito de malversación de caudales públicos tipificado en el artículo 433 del C. Penal en relación con el art. 432.3 del mismo texto legal, actualmente vigente.

B) José Presas Zobra, es autor, en concepto de cooperador necesario, de un delito de cohecho del artículo 423 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos.

C) Ramón López Casal:
- es autor, por inducción o cooperación necesaria, de dos delitos de prevaricación urbanística, tipificado en el artículo 320 del C. Penal vigente a la fecha de los hechos. O alternativamente es autor, por inducción o cooperación necesaria, de dos delitos de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

- es autor material de tres delitos de cohecho, tipificados en el artículo 423 del C. penal vigente en la fecha de los hechos.

D) Mª Iluminada Miguel Fernández:

-es autora, como cooperadora necesaria, de un delito de prevaricación urbanística –referido al SAU 9- tipificado en el artículo 320 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos. O alternativamente es autora, por inducción o cooperación necesaria, de un delito de prevaricación del artículo 404 del C. Penal.

-es autora, como cooperadora necesaria, de un delito de cohecho del artículo 423 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos.

E) Buenaventura Conde Salazar:

-es autor de dos delitos de prevaricación urbanística tipificado en el artículo 320 del C. penal vigente en la fecha de los hechos, en relación con el artículo 404 del mismo texto legal. O alternativamente es autor, como inductor o cooperador necesario, de dos delitos de prevaricación del artículo 404 del C. Penal.

F) Jesús García Galván, es autor:

- de un delito de prevaricación urbanística, tipificado en el artículo 320 del C. Penal vigente en la fecha de los hechos, en relación con el artículo 404 del mismo texto legal. O alternativamente, es autor de un delito de prevaricación urbanística del artículo 404 del Código Penal.

- de un delito de cohecho, tipificado en el artículo 419 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

4ª) No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, salvo respecto de Mª Iluminada Miguel Fernández en cuanto al delito de prevaricación urbanística o, alternativamente, del delito de prevaricación del artículo 404 del C. Penal, concurriendo la circunstancia atenuante del artículo 65 del C. Penal.

5ª) Procede imponer a los acusados las penas siguientes:

a. A José Manuel Méndez Freijo:

-por cada uno de los dos delitos de prevaricación urbanística, del art. 320 del C. Penal, la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 9 años, así como al pago de costas. Alternativamente, respecto de los dos delitos de prevaricación del art. 404 del C. penal, la pena de 7 años de inhabilitación especial para el empleo o cargo público, por cada uno de ellos.

- por cada uno de los dos delitos de cohecho, del art. 419 del C.P., la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 9 años, multas del doble del valor de las dádivas, que será de 360.000 euros respecto del préstamo, y de 174.800 euros respecto de la adquisición de la vivienda, y al pago de costas.

-por el delito de malversación de caudales públicos, tipificado en el art. 433 del C. P., la pena de 6 meses de prisión, así como inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el periodo de condena, multa de 3 meses, con una cuota de 18 euros al día, suspensión del empleo o cargo público por periodo de 1 año y pago de costas

b. A José Presas Zobra:

- por el delito de cohecho del art. 423 del C.P, la pena de 2 años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa del tanto del valor de la dádiva, 180.303,63 euros respecto del “préstamo”, y al pago de las costas.

c. A Ramón López Casal:

- por cada uno de los delitos de prevaricación urbanística (art. 320-1 y 1 del C.P), la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 9 años, y al pago de las costas. Alternativamente, respecto de los dos

delitos de prevaricación del art. 404, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años por cada uno de ellos.

- por cada uno de los tres delitos de cohecho, del art. 423 del C. Penal, la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante la condena, y multa del doble del valor de la dádiva que será de 360.000 euros respecto del préstamo, de 174,800 euros respecto de la adquisición de la vivienda por Méndez Freijo y de 316.720 euros respecto de la adquisición de la vivienda por García Galván, y pago de costas.

d. A Mª Iluminada Miguel Fernández:

- por el delito de prevaricación urbanística (art. 320.1 y 2 del C.P), la pena de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de 9 años, y al pago de costas. Alternativamente respecto de este delito de prevaricación urbanística, la pena de 4 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 4 años. O alternativamente por un delito de prevaricación del art. 404 del C. Penal, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 4 años, y al pago de costas.

- por el delito de cohecho (art. 423 C.P), la pena de 2 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa del doble del valor de la dádiva, que será de 174.800 euros respecto de la adquisición de la vivienda por Méndez Freijo, así como al pago de las costas.

e. A Buenaventura Conde Salazar:

- por cada uno de los dos delitos de prevaricación urbanística, tipificados en el art. 320.1 y 2 del C. Penal, la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años, así como al pago de costas. Alternativamente por cada uno de los dos delitos de prevaricación del art. 404 del C. Penal, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años.

f. A Jesús García Galván:

- por el delito de prevaricación urbanística (art. 320.1 y 2 del C. penal), la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años, así como al pago de costas. Alternativamente, por un delito de

prevaricación del art. 404 del C. Penal, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 7 años.

- por el delito de cohecho, del art. 419 del C. Penal, la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 316.720 euros, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 9 años, así como al pago de las costas.

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 431 del Código Penal, los regalos serán decomisados.

V.- La Acusación popular, modificando sus conclusiones provisionales, se adhirió íntegramente a las conclusiones definitivas emitidas por el Ministerio Fiscal, con la única salvedad de que alternativamente se considere que el delito de cohecho es continuado, en aplicación del artículo 74 del Código Penal, interesando las mismas penas que el Fiscal, sin que se eleven las mismas por el delito continuado al que hace referencia.

VI.- La Defensa del acusado José Manuel Méndez Freijo negó los hechos de las acusaciones y solicitó la libre absolución del mismo con todos los pronunciamientos favorables.

La Defensa del acusado José Presas Zobra negó los hechos de las acusaciones, alegó que su defendido no ha realizado actuación alguna que sea constitutiva de infracción penal, interesando la libre absolución del mismo con todos los pronunciamientos favorables.

La Defensa de Ramón López Casal mostró su disconformidad con los hechos de las acusaciones y mantuvo que su defendido no ha cometido delito alguno, por lo que procede la libre absolución del mismo. En el supuesto de que se llegase a considerar la existencia de alguno de los delitos que se le imputan, lo que se acepta únicamente a efectos dialécticos, los mismos estarían prescritos dado el tiempo transcurrido desde su supuesta comisión, postulando igualmente la absolución.

La Defensa de Mª Iluminada Miguel Fernández negó los hechos de las acusaciones, consideró que su defendida no ha cometido ninguna infracción penal, en consecuencia no cabe hablar de participación a título alguno ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la libre absolución de la misma con todos los pronunciamientos favorables.

La Defensa de Buenaventura Conde Salazar se mostró disconforme con los hechos de las acusaciones, sosteniendo que su defendido no ha cometido delito alguno, por lo que no puede hablarse de autoría, ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En su virtud pidió la absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

La Defensa de Jesús García Galván se opuso a los hechos relatados por las acusaciones y sostuvo que su defendido no ha cometido infracción penal alguna, por lo que interesó la absolución del mismo con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

I.

- El acusado José Manuel Méndez Freijo fue primer teniente de alcalde y concejal de Deportes y Medio Ambiente del municipio de Arroyo de la Encomienda desde el 29 de julio de 1999 hasta el 13 de junio de 2003. El 14 de junio de 2003 fue elegido Alcalde de dicho municipio, nombramiento que renovó el 16 de junio de 2007.

- José Manuel Méndez Freijo, antes de entrar en la vida política de Arroyo de la Encomienda, gestionaba la mercantil Recreativos Dema SA, empresa dedicada a la explotación de máquinas recreativas, constituida por el citado Sr. Méndez Freijo, por José Presas Zobra y por un tercer socio llamado Félix Carrera Villarpriego.

- A su vez, José Presas Zobra era socio del también acusado Ramón López Casal en la mercantil Mahía Grupo Inmobiliario SL, de la que este último era el presidente y representante legal.

- Por su parte, la acusada Mª Iluminada Miguel Fernández fue empleada de Recretivos Dema en funciones administrativas. A la finalización de la relación laboral con dicha empresa, en junio del año 2002 fue contratada por el acusado Ramón López Casal para trabajar como administrativa en las oficinas que Mahía Grupo Inmobiliario SL tenía abiertas en Arroyo de la Encomienda.

- El acusado Buenaventura Conde Salazar era el arquitecto municipal de Arroyo de la Encomienda, iniciando dicha función en diciembre de 1997 y a partir de 2003 la ejerció como arquitecto interino.

- El acusado Jesús García Galván desde el año 2001 fue el Delegado Territorial en Valladolid de la Junta de Castilla y León y presidente de la Comisión Territorial de Urbanismo, organismo a quien correspondía el control administrativo de la legalidad y oportunidad en municipios de menos de 20.000 habitantes, como el de Arroyo de la Encomienda.

II.

- En el año 1999, periodo en el que José Manuel Méndez Freijo desempeñaba el cargo de teniente de alcalde y concejal de deportes y medio ambiente de Arroyo de la Encomienda, la sociedad Mahía Grupo Inmobiliario SL, administrada y dirigida por Ramón López Casal, hizo acto de presencia en dicho municipio procediendo a comprar terrenos. Por entonces se hallaban vigentes las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico de Arroyo de la Encomienda aprobadas ese mismo año 1999.

III.

- En mayo de 2001, José Manuel Méndez Freijo solicitó auxilio financiero a Ramón López Casal para atender una deuda de 30 millones de pesetas.

- Dicho auxilio financiero se otorgó por mediación y a través de José Presas Zobra, que era amigo y socio de José Manuel Méndez Freijo en la mercantil Recreativos Dema SA y también amigo y socio de Ramón López Casal en la mercantil Mahía Grupo Inmobiliario SL.

- Así José Manuel Méndez Freijo recibió de Ramón López Casal, como representante de Mahía Grupo Inmobiliario SL, la cantidad de 30 millones de las antiguas pesetas, en efectivo, suscribiendo a tal efecto el documento de 5 de mayo de 2001 en el que interviene el Sr. Méndez Freijo, en nombre propio. Dicho documento indica que se le entrega esa cantidad en calidad de préstamo y que su importe se reintegrará a Mahía Grupo Inmobiliario en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de firma del presente contrato.

- El destino de ese dinero era pagar el descubierto de la póliza de crédito nº 000.757 que Recreativos Dema SA había contratado con Caja España el 7 de mayo de 1998, ante la mala situación económica que atravesaba aquella mercantil. El día 7 de mayo de 2001, José Manuel Méndez Freijo, con ese dinero, canceló la mencionada deuda realizando un ingreso total de treinta millones cuatrocientas treinta y ocho mil trescientas diez pesetas.

- Pero ese denominado préstamo en realidad fue un regalo pues no consta fuera devuelto a Mahía ni reclamado por dicha sociedad. En los ejercicios anuales de las cuentas de Mahía de los años 2004 y 2005, debidamente auditadas, figura en el apartado “otros créditos”, es decir: sin intereses, por el plazo de 1 año y prorrogable tácitamente a su vencimiento y como préstamo sin devolver.

- Mediante dicha operación se inició una vinculación entre José Manuel Méndez Freijo y Ramón López Casal para favorecer los intereses urbanísticos de Mahía en el municipio de Arroyo de la Encomienda.

IV. Respecto del SAU 13.

1º) Las Normas Subsidiarias (NNSS) de Arroyo de la Encomienda vigentes desde 1999 condicionaban el desarrollo del SAU 13 a la previa marcha de la empresa papelera colindante.

Mahía Grupo Inmobiliario SL, propietaria del suelo del SAU 13, el 29 de febrero de 2001 presentó solicitud de Modificación puntual de las NNSS municipales del Sector SAU 13, interesando el cambio de la tipología de viviendas y la

desvinculación de la condición de la marcha previa de la industria papelera.

El Pleno del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda en fecha 12-3-2001 acordó aprobar inicialmente la Modificación puntual de las NNSS de planeamiento urbanístico municipales en el ámbito del SAU 13 presentada por Mahía para modificar la ordenación detallada del mismo y eliminar la condición previa de la marcha de la industria papelera colindante, con las concreciones contempladas y sugeridas en los informes técnico y jurídico.

La Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid, en sesión de 31-5-2001, acordó por unanimidad y, de conformidad con la propuesta formulada por la ponencia técnica, informar tal Modificación puntual señalando la necesidad de subsanar una serie de deficiencias, que relaciona en ocho puntos, entre las cuales se supeditaba la eliminación del previo traslado de la industria papelera colindante a la incorporación de un nuevo informe técnico realizado sobre la base del plan de seguridad de la empresa y tomando como referencia la nueva ordenación propuesta y, por otro lado, a que se concretase la ejecución del cerramiento opaco entre el sector y la industria.

En atención a ello, el 9 julio de 2001 Mahía Grupo Inmobiliario SL presentó al Ayuntamiento de Arroyo un nuevo documento refundido de Modificación Puntual de las NNSS en el ámbito del SAU 13, incorporando documentación para tratar de ajustarla a las pautas de la Comisión de Urbanismo.

El 10 de julio de 2001 don José Manuel Méndez Freijo, como alcalde en funciones, remitió un oficio a la empresa papelera solicitándole la presentación lo antes posible del plan de seguridad de esa empresa correspondiente a un eventual incendio de pacas de papelote especialmente referido al lateral derecho de la finca, lindante con el SAU 13.

El arquitecto Sr. Buenaventura Conde emitió un informe técnico el 12-7-2001 concluyendo que se podía aprobar provisionalmente la modificación puntal del Sector SAU 13, si bien indicaba que no se había incorporado de momento informe técnico realizado sobre la base del plan de seguridad de la empresa y tomando como referencia la nueva ordenación propuesta.

El secretario del Ayuntamiento presentó un dictamen el 12 de julio de 2001, en el que se mostraba de acuerdo con lo expresado por el arquitecto municipal, proponiendo la aprobación del documento de esa Modificación puntual aludiendo al informe, unido como anexo, redactado por el Ingeniero don Julio Guerrero Martínez con fecha 12 de julio 2001.

Este último se realizó para cumplir el acuerdo de la CTU sobre las medidas de seguridad ante riesgo de incendio derivado de papelera. En él se recoge que no hay plan de seguridad de la empresa, habiéndose puesto en contacto con dicha industria y con el Servicio de Protección Civil. Se recaba el plano de distribución de la red contra incendios. Aporta los datos sobre índices orientativos para distancias de separación mínimas, según se indica de acuerdo con la nueva ordenación. Y valora la construcción de la valla

opaca de separación entre la industria y la urbanización, así como planos sobre distancias desde superficies expuestas a la valla y desde ésta a las distancias límites de almacenamiento de papelote. Llega a la conclusión de que las medidas adoptadas en la nueva ordenación propuesta, así como la construcción de la valla opaca, han mejorado la seguridad contra incendio de manera definitiva, según las normas referidas.

El Pleno del Ayuntamiento de Arroyo en sesión celebrada el 17 de septiembre de 2001 acordó aprobar inicialmente ese documento refundido y propuesta de Modificación puntual de las NNSS municipales en el SAU 13 presentada por Mahía, con el informe técnico del ingeniero don Luis Guerrero Martínez de 12-7-2001.

Se abrió información pública, con presentación de alegaciones.

Por la papelera Smurfit se remitió una documentación mediante escrito fechado el 11 de octubre de 2001.

Se aportó nuevo informe del ingeniero técnico industrial D. Luis Guerrero de 26-11-2001.

El secretario del Ayuntamiento presentó un informe de 27-11-2001 considerando que la actividad de la papelera estaba clasificada como insalubre o nociva, pero no como “peligrosa”.

El arquitecto Sr. Buenaventura Conde puso de manifiesto, en su informe de 27-11-2006, que se había incorporado ese nuevo dictamen técnico por el ingeniero técnico industrial Sr. Guerrero sobre la base del plan de seguridad aportado por la empresa Smurfit. Y se especificaba que en este plan, la empresa describe los medios de que dispone contra incendios. También recoge que a dicho ingeniero se le había requerido una concreción de las características del muro opaco, lo cual aún no se había realizado.

Con arreglo a esas indicaciones, el Sr. Guerrero aportó un nuevo escrito fechado el 28-11-2001 ampliatorio/aclaratorio sobre el muro pantalla.

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 10-12-2001, tras la dación de cuenta sobre las alegaciones y documentación presentada, acordó aprobar provisionalmente la Modificación puntual de las NNSS del planeamiento urbanístico municipales en el SAU-13, presentada por Mahía según el documento aprobado por el pleno de la corporación el 17-9-2001 y nueva documentación presentada con fecha 27 de noviembre, visada el 21, así como nuevo informe del ingeniero técnico industrial don Luis Guerrero de 26 de noviembre 2001 y documento aclaratorio sobre las características del muro pantalla de 28 –noviembre-2001.

Remitido el expediente a la Comisión Territorial de Urbanismo, el 22 de febrero de 2002 la Ponencia Técnica, propuso la suspensión de la aprobación definitiva de la modificación puntual del SAU 13 de Arroyo de la Encomienda por unas deficiencias (descritas en tres puntos) que no aparecían subsanadas en relación con el acuerdo adoptado anteriormente (en mayo de 2001).

El 1 de marzo de 2002 la Comisión Territorial de Urbanismo, de acuerdo con la ponencia técnica, acordó suspender la aprobación definitiva de la modificación

puntual de las NNSS de planeamiento municipal del SAU 13 de Arroyo de la Encomienda en atención a las deficiencias apuntadas.

El 15 de marzo de 2002 el Alcalde del Ayuntamiento de Arroyo, por entonces Elisardo Fernández, remitió a la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid, nueva documentación (documentos de la Papelera Smurfit, documento del ingeniero industrial Sr. Guerrero sobre medidas de seguridad, nueva memoria de modificación puntual de Mahía con un nuevo plano visado el 15-3-2002) entendiendo con ello que se habían cumplido los extremos indicados por dicha Comisión, pidiendo de nuevo la aprobación definitiva.

El 22 de marzo de 2002 la Ponencia técnica, por mayoría, acordó mantener la suspensión de la Modificación propuesta considerando que, aún con la documentación y plan de seguridad que obraba en el expediente y aún con el informe verbal del ingeniero técnico industrial, debía hacerse constar por Smurfit que, dado su plan de seguridad frente a riesgos de incendio derivados de la actividad de la empresa, no existía inconveniente para el desarrollo del lindante sector residencial SAU 13. También se precisaba que la documentación remitida por el Ayuntamiento el 14-3-2002 debía disponer de la correspondiente aprobación por el Pleno.

La Comisión Territorial de Urbanismo (CTU), presidida por Jesús García Galván, en sesión de 3-4-2002 acordó, por mayoría, aprobar definitivamente la modificación puntual de las NNSS de planeamiento municipal en el SAU 13 del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, dentro del trámite previsto en el art. 54,2 de la L 5/1999 de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León, condicionando, no obstante, su publicación y, por consiguiente, su eficacia y vigencia: 1º) A la aprobación por el Pleno de ese Ayuntamiento de la documentación remitida con fecha del pasado 15 de marzo, referente al “Plan de seguridad” de la empresa papelera Smurfit España SA. 2º) Al cumplimiento del apartado 3º del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 1 de marzo de 2002 (debía aportarse “la documentación escrita y gráfica que fue aprobada por el Pleno Municipal de 17 de septiembre de 2001, haciendo constar este extremo en la misma, así como completar el número de ejemplares de aprobación provisional hasta tres, debiendo constar en los mismos las correspondientes diligencias de aprobación provisional y las firmas de promotora, técnicos y Secretario municipal donde corresponda”).

El Pleno Ordinario del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, en sesión de 5 de abril de 2002, aprobó el texto refundido de dicha Modificación puntual, redactado por los arquitectos D. Francisco Otero, D. Francisco Javier Amenedo y D. Fco. Javier González Barriuso, que contiene la memoria visada por el COACyLE con fecha 15-3-2002 y los planos del documento aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 10 de diciembre de 2001, a excepción del nuevo Plano 04, en el cual se recogen los extremos señalados por la Ponencia técnica de esa Comisión territorial en sesión de febrero.

El por entonces Alcalde de Arroyo de la Encomienda, don Elisardo Fernández Cabreros, elevó certificación del

acuerdo municipal, así como de la memoria y documentación complementaria, a la Comisión Territorial de Urbanismo para su aprobación definitiva y publicación.

Recibidos tales documentos en dicha Comisión, el 19 de abril de 2002, se tuvieron por cumplidas las condiciones señaladas en el Acuerdo de 3 de abril de 2002 de aprobación definitiva, ordenándose la publicación del texto íntegro en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Boletín Oficial de Castilla y León, a los efectos previstos en el artículo 60 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

Ello no fue impugnado en vía contencioso administrativa.

EL Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Arroyo de la Encomienda fue aprobado definitivamente por Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 25 de abril de 2003.

2º) Resuelto el problema de la papelera, Mahía inicia el desarrollo urbanístico de ese sector SAU-13 con la construcción de viviendas, estudios y locales comerciales.

Pero como la intención de Mahía y de Ramón López Casal, administrador de la misma, era aumentar la edificabilidad residencial y dotacional privada por encima de lo que permitían las normas urbanísticas, presentó, en fecha 1-10-2004, un Estudio de detalle para la modificación de la ordenación detallada del sector SAU-13 pretendiendo el incremento de la edificabilidad privada en 23.064,5 m2 (de la que correspondía a equipamiento privado 13.317,76 m2 y a edificabilidad residencial 9.746,74 m2) aumentándose el número de viviendas en 150, pasando de 500 a 650. Esta propuesta suponía, entre otros aspectos, sobrepasar el límite fijado por las normas subsidiarias de 500 viviendas y la densidad máxima prevista en el mismo para ese sector de 30 viviendas/ha al pasar a 34,85 viviendas/ha, así como la patrimonialización por el propietario del sector (Mahía) del 100% del aprovechamiento de la modificación.

El arquitecto municipal Buenaventura Conde Salazar en fecha 15-12-2004 emitió informe acerca de ello, en el cual, para favorecer los intereses de Mahía, contemplaba que el terreno del antiguo SAU 13 era ya suelo urbano consolidado, siendo consciente de que no lo era, pues estaba clasificado como suelo urbanizable delimitado con ordenación detallada, sin haberse efectuado cambio alguno en el planeamiento general, ni en las NNSS, ni en el PGOU, y no se habían ejecutado, ni recibido por el Ayuntamiento todas las obras de urbanización del sector.

El 16-12-2004 Mahía presentó nuevos ejemplares del Estudio de Detalle del SAU 13 corrigiendo algunos aspectos, pero manteniendo las mismas pretensiones.

Se hicieron alegaciones oponiéndose a este Estudio de detalle. La asociación de vecinos San Juan y San Antonio advertía que no se había completado la urbanización del sector y no se había producido la recepción de las obras de

urbanización por el Ayuntamiento. El escrito presentado por el Sr. De los Ojos, como concejal portavoz de su grupo municipal, exponía que no se estaba tutelando el interés público sino el interés particular del promotor que incrementaba el número de viviendas en un 30% y no se aumentaban las dotaciones y equipamientos públicos en el mismo porcentaje.

El Servicio Territorial de Fomento, en fecha 23-2-2005, emitió informe desfavorable a la aprobación de tal Estudio de Detalle, señalando, entre otros extremos que el suelo estaba clasificado como urbanizable delimitado con ordenación detallada y para poder contemplarlo como suelo urbano consolidado era preciso acreditar el grado de urbanización del sector mediante la recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento o documento equivalente; además que el incremento de superficie edificable privada superaba el 30% de la vigente y que no se daba, en todo caso, el volumen de reservas que suponía el incremento.

Pasado el expediente al arquitecto municipal Sr. Buenaventura Conde, en fecha 9-3-2005, el mismo emitió nuevo informe en el que, basándose esencialmente en el anterior de 15-12-2004, mantuvo la consideración del suelo como urbano consolidado a pesar de saber que no era así, pues seguía sin haberse finalizado la totalidad de las obras de urbanización del sector SAU-13 ni recibido las mismas por el Ayuntamiento.

El citado arquitecto municipal en sus informes tampoco puso de relieve ninguna de las múltiples y relevantes irregularidades de que adolecía tal Estudio de Detalle y que determinaron su nulidad por resolución judicial.

Con fecha 15 de marzo de 2005, el Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda adoptó el Acuerdo por el que aprobó definitivamente ese Estudio de Detalle, presentado por Mahía, para la modificación de la ordenación detallada del Sector SAU 13, que fue publicado en el Boletín oficial de Castilla y León y en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid.

Contra dicho acuerdo se formuló recurso de reposición, que fue desestimado por la Resolución de la Alcaldía de ese Ayuntamiento, firmada por el Sr. Méndez Freijo.

Frente a ello se interpuso recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de don Evaristo López de los Ojos.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, en Valladolid, por sentencia de 4 de Diciembre de 2007, declaró la nulidad de pleno derecho del Estudio de detalle aprobado definitivamente por acuerdo del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda de 15 de marzo de 2005, al contener numerosas, relevantes y patentes vulneraciones de la legalidad urbanística, e impuso las costas al Ayuntamiento por su temeridad al aprobar una modificación del PGOU en el sector de que se

trata aumentando de manera importante la edificabilidad privada así como el número de viviendas en los términos en que lo ha sido, sin una justificación adecuada desde el punto de vista del interés general y sin las correspondientes previsiones de espacios libres y equipamientos públicos en los términos legalmente previstos. Dicha sentencia fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011.

D. José Manuel Méndez Freijo, alcalde del Ayuntamiento de Arroyo, votó a favor de dicho Acuerdo de 15 de marzo de 2005, que aprobó el Estudio de Detalle propuesto por Mahía, y firmó la Resolución de la Alcaldía de 28 de abril de 2005 que desestimaba el recurso de reposición, sabiendo que suponía vulnerar el ordenamiento urbanístico y haciéndolo en aras de ese compromiso común que existía entre él y Ramón López Casal (administrador de Mahía) para servir los intereses de esta sociedad inmobiliaria.

V. Respecto del SAU 9.

El expediente se inicia con la presentación el 21-3-2005 de un escrito del arquitecto de Mahía (Sr. Amenedo Asende) aportando "Propuesta de modificación puntual del PGOU del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda para modificar el Plan Parcial del sector SAU 9 y su ordenación detallada", teniendo por objeto el cambio del uso industrial, en que estaba definido dicho suelo titularidad de Mahía, y pasarlo a uso predominantemente comercial y terciario y como uso compatible el residencial.

El arquitecto municipal Buenaventura Conde emitió un informe, fechado el 8-4-2005, desfavorable a la modificación propuesta, oponiéndose por razones técnicas y urbanísticas.

No consta actuación oficial o tramitación posterior de esa propuesta.

El 21 de junio de 2005 se firma un Convenio entre don José Manuel Méndez Freijo, en calidad de Alcalde del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, y Mahía Grupo Inmobiliario, actuando en su nombre y representación Mª Iluminada Miguel Fernández, sobre la Modificación puntual del PGOU de Arroyo de la Encomienda en orden a establecer la ordenación detallada del SAU 9 para pasar el suelo de industrial a uso predominantemente residencial, con máximo de 2.984 viviendas computables y un total de 25.588 m2 computables de equipamiento. Se acuerda el montante que ha de aportar Mahía al Ayuntamiento por dicha recalificación.

El arquitecto municipal Sr. Buenaventura Conde, el 14 de julio de 2005 emite un informe favorable a la modificación propuesta pero de forma condicionada indicando: "si bien se deberán modificar los puntos reseñados anteriormente antes de su aprobación provisional". En este informe recoge hasta 8 puntos de objeciones que debían subsanarse.

El informe del Secretario del Ayuntamiento, Sr. Rodríguez Fermoso, de 14-7-2005, considera que dicha

modificación del PGOU no se adecua a la legislación vigente en una parte importante de su contenido, debiendo subsanarse hasta 13 aspectos antes de la aprobación inicial. Pero deja la posibilidad de que se apruebe inicialmente con la necesidad de solventar las deficiencias apuntadas en el informe técnico y en el presente, con los riesgos expresados y con la más que probable necesidad de tener que repetir el trámite de exposición pública.

El 15 de julio de 2005 se remite al Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda un escrito, no firmado por Mahía pero enviado por fax desde dicha empresa, que se titula "Notas al Informe de Secretaría" en el que se critica el anterior informe del Secretario expresando, en su parte final, lo siguiente: "Por todo ello, procede la aprobación inicial de la modificación puntual sin necesidad de una previa subsanación del documento".

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, adoptado en sesión de 19 de julio de 2005, se aprueba inicialmente la modificación del PGOU en el ámbito del sector SAU 9 y convenio urbanístico para dicha modificación, con las condiciones particulares deducidas de los informes técnico y jurídico anteriormente expresadas "debiendo subsanar las deficiencias señaladas antes de proceder a su aprobación provisional".

Con fecha 20 de octubre de 2005, el Servicio Territorial de Fomento informó desfavorablemente la modificación del PGOU en esa área, en base a trece deficiencias que se describen y se ponen en conocimiento del Ayuntamiento.

El 1 de diciembre de 2005 Mahía presentó nuevamente en el Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda cinco ejemplares de la Modificación Puntual del PGOU en el ámbito del SAU 9, interesando se siguieran los trámites oportunos a fin de su aprobación definitiva.

El 27 de diciembre de 2005 el arquitecto municipal Sr. Buenaventura Conde, tras el estudio de las subsanaciones efectuadas, establece una corrección al alza de la valoración efectuada con anterioridad y emite informe desfavorable a la modificación propuesta, señalando que era "fundamental la presentación previa de un informe arqueológico sobre la zona de suelo rústico y que lo evalúe la Comisión de Cultura".

Se aporta un estudio arqueológico relativo al ámbito del SAU 9 que está fechado el 28 de diciembre de 2005, suscrito por Javier Moreda Blanco.

El mismo día 28 de diciembre de 2005 el arquitecto municipal Sr. Conde Salazar emite nuevo informe donde recogía las especificaciones y recomendaciones del anterior y además explicitaba que se había presentado el estudio arqueológico citado en relación con el SAU-9, acompañado con documentación. Tal estudio reseñaba que en enero de 2003 fueron realizadas prospecciones visuales desde un entorno amplio hasta Simancas, no encontrándose nada que pudiera hacer sospechar la existencia de algún resto arqueológico de interés. También se consigna que, puesto

este técnico en contacto telefónico con Javier Moreda Blanco, este corrobora lo dicho en su informe. El arquitecto, al respecto, especifica que esa prospección podría verse completada con comprobaciones puntuales (seguimientos arqueológicos) en aquellas zonas donde se vayan a realizar remociones de tierras y se podría poner como condicionante para el proyecto de urbanización; no obstante determinará la Junta de Castilla y León. Con base en esta nueva documentación, el arquitecto municipal Sr. Buenaventura Conde concluye con un informe favorable a la modificación propuesta del PGOU de Arroyo para su aprobación provisional, pero con las especificaciones y previsiones citadas.

El 9 de enero de 2006 el secretario municipal Carlos Rodríguez emite informe jurídico cuya conclusión es que puede aprobarse provisionalmente el documento presentado para la aprobación provisional con las condiciones que se deducen de los informes técnicos y del presente.

El Pleno del Ayuntamiento de Arroyo, en sesión de 17 de enero de 2006, adoptó el acuerdo siguiente: Se aprueba provisionalmente la modificación puntal del PGOU en el ámbito del sector SAU 9 y del Plan Parcial y ordenación detallada de éste, presentada por la entidad Mahía Grupo Inmobiliario SL, según documento redactado por el arquitecto D. Fco. Javier Amenedo Asende y documento de informe ambiental adjunto al mismo. En todo caso, en el Proyecto de Urbanización posterior a esta modificación, se realizará un estudio pormenorizado del ruido con la concreción de las medidas físicas localizadas que procedan, para la consecución de adecuados niveles de ruido que cumplirán la legislación y reglamentos vigentes en esta materia. Se modifica la cuantía prevista en el Convenio Urbanístico aprobado inicialmente con la entidad Mahía de fecha 21 de junio de 2005 en lo referente al estudio y valoración económica realizada por el técnico municipal, estableciendo la cuantía a aportar por dicha entidad al Ayuntamiento para ejecución de sistemas generales.

Tras ello, Mahía presentó en el Ayuntamiento de Arroyo, por escrito de 21-febrero de 2006, un nuevo documento de Modificación, en el que se contenía algún cambio respecto del anterior aprobado provisionalmente el 17-1-2006, a la vista de la nueva normativa de la Ley de Urbanismo y de algunas recomendaciones realizadas en los informes técnicos y jurídicos.

El arquitecto municipal Sr. Buenaventura Conde emite informe de 23 de febrero de 2006, favorable la modificación propuesta para su aprobación parcial planteando determinadas recomendaciones y condiciones. A tenor de dicho dictamen técnico, este nuevo documento de Mahía es básicamente el mismo que el anterior aprobado provisionalmente, salvo en lo referente al aumento del 10 al 20% de la vivienda protegida respecto de la edificabilidad residencial, conforme a la nueva redacción de la Ley de urbanismo de Castilla y León; se ha suprimido la posibilidad de computar dos viviendas inferiores a 50 m2 útiles como una sola, tras la publicación del Decreto de Vivienda Joven, por lo que se ha reducido el número total

de viviendas de 3.410 a 2.951. Se realiza una corrección numérica de un error arrastrado con anterioridad.

En sesión de 3 de marzo de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda adoptó el Acuerdo de aprobar provisionalmente la Modificación puntual del PGOU en el ámbito del SAU 9 y del Plan Parcial y ordenación detallada de éste, presentada por Mahía Grupo Inmobiliario, según documento del arquitecto Sr. Amenedo con fecha febrero-2006, sustituyendo al aprobado el 17-enero-2006 y documento de informe ambiental adjunto al mismo. En todo caso –recogía dicho acuerdo- en el Proyecto de Urbanización posterior a esta modificación se contemplará la realización de un estudio pormenorizado del ruido en el sector, con la concreción de las medidas físicas localizadas que procedan, para la consecución de adecuados niveles de ruido, que cumplirán siempre la legislación y reglamentos vigentes en la materia; así como la realización de sondeos arqueológicos por empresa competente en el suelo rústico que se incorpora. También se acuerda ratificar lo acordado el 17-enero-2006, modificando la cuantía prevista en el Convenio Urbanístico aprobado inicialmente con la entidad Mahía Grupo Inmobiliario SL , que se sustituirá por la nueva que acompaña el informe del arquitecto municipal de 27-diciembre-2005, incrementada en el importe de la aportación inicialmente prevista del Sector a la ejecución de las antiguas NNSS municipales según el Estudio General de Redes de 2.540.212,30 euros, que no se realizó en su día; estableciendo la cuantía a aportar por dicha entidad para ejecución de Sistemas Generales en 13.684.121,40 euros, más los citados 2.540.212,30 euros (en total 16.224.333,70 euros) frente a los anteriores 12.468.881,04 euros, previstos en el Convenio inicialmente suscrito y expresado.

La Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León el 26 de marzo de 2006 informó desfavorablemente dicha Modificación del PGOU de Arroyo de la Encomienda del sector SAU 9 promovida por Mahía, remitiendo al Ayuntamiento de Arroyo copia de dicho informe desfavorable a los efectos de que se proceda a la subsanación de las deficiencias señaladas en el mismo, a realizar en el plazo de 3 meses pues en caso contrario se producirá la caducidad del mismo.

El Ayuntamiento recibió dicho requerimiento de subsanación de deficiencias el 25 de abril de 2006, donde se indicaba: *Que el expediente no reflejaba la publicación en BOCYL de los anuncios de modificación, ni en prensa. Señala también la existencia de terrenos clasificados como suelo rústico con protección natural; debía justificarse que la transformación del uso de terrenos de industrial a residencial no aumentaba la saturación detectada en esta zona; que era preciso un deslinde en los términos municipales de Arroyo y Simancas; que las superficies de zonas verdes o espacios públicos se sustituyen por otras de menor superficie; que los espacios libres privados nunca pueden sustituir a los públicos suprimidos; que había problemas de conexión con el sector SAU8 y con el término de Simancas y que no se cuantificaban las*

necesidades previstas de servicios (agua, electricidad, saneamiento, teléfono, comunicaciones, gas).

El Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, con fecha 4-5-2006, remitió a Mahía copia de dicho informe desfavorable de la Consejería de Fomento a fin de que se adoptasen las medidas necesarias para la subsanación de los extremos señalados en el mismo, el cual fue recibido por dicha promotora el 8 de mayo de 2006.

VI.

- José Manuel Méndez Freijo, como concejal primero y luego como alcalde, para favorecer los intereses urbanísticos de Mahía en Arroyo de la Encomienda, obtuvo de Ramón López Casal (administrador de Mahía) los siguientes beneficios:

En mayo de 2001 percibió los ya mencionados 30 millones de las antiguas pesetas.

En el año 2004, siendo ya alcalde de Arroyo de la Encomienda, Méndez Freijo recibió gratuitamente de Mahía, por decisión de López Casal, la vivienda sita en la Avenida Rosalía de Castro nº 114, 5º C de Villagarcía de Arosa (Pontevedra).

Para ello firmaron una escritura pública de compraventa el 5-7-2004, interviniendo Mª Iluminada Miguel Fernández, como apoderada del Grupo Inmobiliario Mahía, y como adquirentes José Manuel Méndez Freijo y su esposa para su sociedad de gananciales, por un importe que se dice declarado de 79.198,79 euros más IVA, pasando a inscribir su titularidad en el Registro de la Propiedad.

En la misma fecha José Manuel Méndez Freijo gravó dicho inmueble con un crédito hipotecario de 87.400 euros concedido por Caixa Galicia.

Sin embargo, el dinero del préstamo hipotecario no se destinó al pago de la vivienda, sino en su mayor parte a una sociedad recreativa relacionada con José Manuel Méndez Freijo y otras cantidades se abonaron a abogados. Dicha vivienda figuraba en la contabilidad de la empresa Mahía en “B”, como no pagada.

VII.

- Ramón López Casal, como presidente de Mahía, en fecha 21 de abril de 2004, transmitió gratuitamente a Jesús García Galván una vivienda chalet en el Núcleo de “O Baño”, en el municipio de Mugardos, de 196 metros cuadrados, con su parcela; inmueble que el Sr. García Galván aceptó.

A tal fin se firmó un contrato de compraventa con fecha 21 de abril de 2004 en una Notaría de Zamora, en el que intervinieron Ramón López Casal, como presidente de Mahía, propietaria de dicho inmueble, y Jesús García Galván como adquirente, indicándose un precio declarado de 148.900 euros más IVA.

En la misma fecha Jesús García Galván gravó dicho inmueble con un préstamo hipotecario de Caja Duero por importe de 166.000 euros, que le fue ingresado el mismo día

21 de abril de 2004 en la cuenta de dicha entidad de la que era titular.

Sin embargo, en realidad, el importe de ese préstamo hipotecario no se destinó al pago de la vivienda, sino que pocos días después Jesús García Galván sacó de esa cuenta 148.000 euros en efectivo, dedicándolo a otros fines distintos al abono del chalet de Mugardos.

No hubo pago de precio de dicho inmueble, ni fue reclamado el mismo.

Esta entrega gratuita se realizó por parte de Ramón López Casal como consecuencia de las actuaciones y decisiones tomadas por Jesús García Galván, en cuanto presidente de la Comisión territorial de urbanismo, a favor de los intereses de Mahía, como fue el acuerdo de 3 de abril de 2002 aprobando la modificación puntual del SAU-13 de Arroyo de la Encomienda sobre el asunto de la papelera; y a fin de que atendiera los intereses que dicha sociedad tenía en los expedientes urbanísticos de Arroyo de la Encomienda, dado que la citada Comisión de urbanismo, presidida por el Sr. Galván, era el órgano competente para el control de la legalidad en dicha materia de ese municipio.

En agosto de 2007, Jesús García Galván otorgó escritura de compraventa a la empresa Entorno de Publicidad SL, cuyo representante es Enrique Alonso Ramírez, que fue socio del Sr. García Galván en la empresa Quadro comunicación SL y mantiene amistad con él. En dicha escritura figura como precio el de 190.000 euros, con subrogación en la hipoteca por 150.909 euros y con reembolso del resto (39.090 euros), mediante el libramiento de cuatro pagarés.

VIII.

Las presentes Diligencias previas se iniciaron por Auto de 16 de mayo de 2006.

El proceso penal se dirigió contra Jesús García Galván a raíz del escrito presentado el 23-11-2009 por la acusación popular Asociación de Vecinos Arroyo Siglo XXI. El 17-12-2009 el Juez Instructor dictó providencia ordenando determinadas diligencias de investigación que afectan a Jesús García Galván. Con anterioridad no consta una resolución dirigiendo el procedimiento contra dicho acusado. Mediante providencia de 31-8-2010 se acuerda citarle en calidad de imputado.

Los hechos relativos a la entrega de la vivienda-chalet de Mugardos se investigaron y se siguieron también contra Ramón López Casal a partir del escrito, presentado por la acusación popular el 23-11-2009, tomándose declaración a este acusado como imputado el 7-12-2009. No aparece resolución judicial anterior a dichas fechas dirigiendo el procedimiento contra López Casal por este hecho.

IX.

La intervención de Mª Iluminada Miguel Fernández en la escritura pública de 5 de julio de 2004 por la que José Manuel Méndez Freijo adquiere de Mahía Grupo Inmobiliario la vivienda en Villagarcía de Arosa, así como en el Convenio Urbanístico de 21 de junio de 2005 en relación con el SAU-9, lo fue como trabajadora de Mahía Grupo Inmobiliario y mera apoderada de la misma, limitándose a firmar lo que los técnicos y directivos de dicha empresa habían decidido, sin que tuviera nada que ver en la negociación, establecimiento de condiciones, ni en la decisión de dichos actos.

Tanto María Iluminada Miguel, como la otra trabajadora en funciones administrativas Sra. Calvo, intervenían en multitud de actos jurídicos y escrituras de compraventa realizadas por Mahía Grupo Inmobliario en virtud de los poderes que les confería la sociedad.

X.

- En el año 2006, se acordó en el Ayuntamiento de Arroyo la realización de obras de mejoras en la zona de La Vega, contemplando la sustitución del mobiliario del parque infantil “Ribera de Pisuerga” de dicha localidad.

A la vista de tal acuerdo y de la ejecución de las obras, José Manuel Méndez Freijo creyó que ese mobiliario quedaba desafectado del servicio público y que era material destinado a ser destruido o desechado. Este era el criterio también del secretario del Ayuntamiento.

Entonces el Sr. Méndez lo comentó con el Sr. Espín, un amigo y concejal de su pueblo natal As Nogais, el cual se mostró interesado en llevar esos juegos para los niños de su localidad, de forma que él mismo se ocupó de traer un camión y recogerlos con la finalidad de instalarlos en terrenos de uso común en dicho municipio lucense, como así se efectuó, tras la reparación y adecentamiento por el Ayuntamiento de As Nogais de los elementos deteriorados.

Dichos bienes han sido valorados en 2.000 euros, si bien en dicho informe pericial no se afirma que esta cantidad sea un valor real, sino que se trata de un valor meramente “simbólico”.

No consta que de ello derivase perjuicio alguno para el Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Examen de las cuestiones planteadas al inicio del juicio sobre vulneración de derechos fundamentales.

La Defensa de Sr. García Galván alegó la infracción del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) ante la

incorporación tardía de su defendido a la causa y ante lo que considera una investigación general acerca del mismo.

Examinadas las actuaciones, llegamos a la conclusión de que tal motivo de nulidad ha de ser desestimado.

En la investigación penal, el juez de Instrucción, a la luz de la existencia de datos sobe la posible implicación de una persona en los hechos objeto del procedimiento, puede llevar a cabo legítimamente, en cualquier momento, diligencias para el esclarecimiento sobre la eventual conducta delictiva del mismo e incluirle en el proceso penal como probable partícipe en la misma, dirigiendo la causa contra él, con la única limitación de la prescripción.

Esto es lo que ocurrió en el presente caso respecto al Sr. García Galván. Fue a partir del escrito obrante al folio 3432 a 3440 (tomo XIV) presentado el 23-11-2009 cuando el Instructor ordenó dirigir la investigación judicial frente a aquel ordenando la averiguación sobre su patrimonio y su actividad al frente de la Comisión territorial de urbanismo en relación básicamente con los expedientes urbanísticos de Arroyo de la Encomienda en los que estaba implicada la promotora Mahía Grupo inmobiliario y sobre la adquisición de un chalet en Mugardos.

Y precisamente, del resultado de esa investigación el Juez Instructor encontró indicios bastantes sobre la eventual intervención del mismo en los hechos, dando lugar a la providencia de 31 de agosto de 2010 (folio 5010) en la que se acordó su citación para que prestase declaración en calidad de imputado, declaración que se practicó el 4 de octubre de 2010 (folios 5070 y 5071, tomo XXI) con las debidas garantías legales, una vez instruido convenientemente sobre los hechos que se le imputaban -respecto de los cuales se le iba a preguntar- y estando asistido de letrado en esa declaración (el mismo que lo defiende a lo largo del procedimiento y en el juicio oral), sin que se hiciera petición de aplazar la declaración ni la mínima objeción de que se estuvieran infringiendo sus derechos procesales o constitucionales.

De otro lado, no apreciamos la realización de una investigación indiscriminada ni prospectiva frente al mismo. Lo que consta es que las diligencias ordenadas judicialmente se dirigen a la averiguación de su actuación como presidente de la Comisión territorial de urbanismo en cuanto a determinados expedientes urbanísticos de Arroyo de la Encomienda en los que intervenía Mahía Grupo Inmobiliario, a la adquisición de un chalet en Mugardos (La Coruña) que pertenecía a dicha empresa, así como a la indagación de su patrimonio a fin de constatar enriquecimientos ilícitos vinculados a todo lo anterior.

Por consiguiente no estimamos se haya producido menoscabo de la tutela judicial efectiva (art. 24-1 de la CE) y tampoco indefensión (art. 24-2 de la CE) pues se

permitió la actuación de dicha parte y su defensa en el procedimiento de acuerdo con las garantías que le otorga la Ley y la Constitución.

SEGUNDO.-

También con carácter previo, es importante señalar que la acusación popular se adhirió íntegramente al escrito de acusación en los términos en que fue elevado a definitivo en el juicio por el Mº Fiscal, con la única salvedad de solicitar que, alternativamente, se considere que el delito de cohecho es continuado (art. 74 del Código Penal) pero interesando las mismas penas que el Fiscal para tal delito.

Así las conclusiones definitivas del Mº Fiscal se configuran como el marco o referencia delimitadora de los hechos y de la calificación jurídica –con la exclusiva excepción en el punto de la continuidad delictiva del cohecho-. Dentro de tales límites hemos de movernos necesariamente en el enjuiciamiento de esta causa para respetar el principio acusatorio que rige en nuestro sistema procesal penal (art. 24 de la Constitución) como una garantía del derecho a un juicio justo y a no causar indefensión.

En este orden de cosas, hemos de tener presente también que, al haberse retirado la acusación contra Buenaventura Conde Salazar por el delito de cohecho (recordemos que a ello se adhirió igualmente la acusación popular), no cabe realizar por este tribunal el análisis probatorio respecto a los hechos en que se fundamentaba dicha calificación, que eran los referentes a las retribuciones del mismo por el Ayuntamiento, a la constitución por su esposa Sra. Santiago de la sociedad Arquiduero 2004 SL con el arquitecto Sr. González Barriuso y a los ingresos de la misma. Ello queda, por lo tanto, fuera del ámbito de lo que es objeto de acusación.

TERCERO.-

Este tribunal ha obtenido convicción de los hechos que se han declarado probados, a través de una valoración conjunta y en conciencia de las pruebas practicadas en este proceso, especialmente en el juicio oral, en condiciones de inmediación y contradicción y bajo las demás garantías legales y constitucionales.

Se ha tenido en cuenta la abundante documental, las declaraciones de los acusados y de los testigos, así como la pericial, haciendo una labor de contrastación o ponderación de todos esos medios probatorios para obtener las conclusiones y el convencimiento que se irá desarrollando a lo largo de esta resolución.

Es conveniente indicar, en este momento, que la declaración del Sr. Maroñas ha sido tomada con prevenciones dada su enemistad con el Sr. López Casal (acreditada con la existencia de denuncias y procesos penales entre ellos) lo

que supone un déficit de su credibilidad subjetiva. Sin embargo, los documentos por él presentados –impugnados por las partes- serán valorados en la medida que vengan corroborados por otros elementos probatorios que ofrezcan fiabilidad.

I.- Por lo que se refiere al apartado I del relato fáctico, se han descrito los cargos, funciones y trabajos que desempeñaban los acusados, así como las relaciones que existían entre ellos. Tales datos además de ser admitidos por ellos en sus respectivas declaraciones, vienen confirmados por la prueba documental.

En la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, obrante al folio 3441 (tomo XIV), se acreditan los cargos de José Manuel Méndez Freijó en la citada Corporación municipal.

La documental unida a los folios 4.206 a 4254 y a los folios 1266, 1267 y siguientes, demuestra la constitución de la Sociedad Mahía Grupo Inmobiliario SL, en la que aparecen Ramón López Casal y José Presas Zobra, entre otros, como socios de la misma, y el Sr. López Casal designado como Administrador único (folio 1272).

El hecho de que José Manuel Méndez Freijó y José Presas Zobra eran socios en Recreativos Dema SA viene reconocido por ellos y se corrobora por el tercer socio, Sr. Carrera Villarpriego en su declaración testifical, correspondiéndose todo ello con los documentos a los folios 1685 y 1686 y siguientes, 3131 y 3070 relativos a José Manuel Méndez Freijo como gerente o administrador de la misma (así figuraba por ejemplo como gerente autorizado en una cuenta de crédito que esa sociedad tenía en Caja España). También la coacusada Mª Iluminada afirmó que trabajó para Recreativos Dema SA, que estaba compuesta por tres socios: Freijo, Presas y Carrera, siendo el Sr. Méndez Freijo quien se ocupaba de la gestión diaria de la empresa.

Lo referente a Mª Iluminada Miguel y su trabajo, primero como empleada de Recreativos Dema bajo la dependencia de José Manuel Méndez Freijo y luego, al finalizar esa relación laboral, como personal administrativo de Mahía Grupo Inmobiliario en Arroyo, se analiza detenidamente en el punto IX de este fundamento.

Por su parte Buenaventura Conde Salazar era el arquitecto municipal, según relata él mismo, precisando que en diciembre de 1997 entra en el Ayuntamiento de Arroyo mediante un concurso para la asistencia técnica desempeñando dicha función a partir de entonces en tal condición y que desde el 2003 ejerce como arquitecto interino. Así aparece en numerosos informes técnicos que existen en las actuaciones en relación con el SAU13 y con el SAU9, a los que aludiremos a lo largo de esta resolución.

El cargo de Jesús García Galván como Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid y como Presidente de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid es de conocimiento público. Dicho acusado señaló que desde el 2001 ostentó dicha función (en su declaración

en la Instrucción, folio 5070 concretó que lo fue hasta el año 2007). Ello se aprecia también en la documentación incorporada a la causa, relativa a diversos acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo bajo la presidencia del Sr. Delegado Territorial D. Jesús García Galván. Así aparece ejerciendo tal cargo ya en el acuerdo de 31-5-2001 (folios 3736 a 3738) en relación a la Modificación Puntual de las NNSS del SAU 13 de Arroyo de la Encomienda.

II.- En cuanto a lo descrito en el apartado II de hechos probados, el Sr. López Casal reconoce que Mahía Grupo Inmobiliario en el año 1999 compró terrenos en Arroyo de la Encomienda, lo cual se confirma a través de la documentación obrante a los folios 4298 y siguientes, acreditativa de que ya en julio del 2000 estaban solicitando licencias por ejemplo en la U-4 de Arroyo y planteando la modificación puntual de las Normas subsidiarias del planeamiento en el sector SAU 13, (folio 3715 en relación con el 3703 y 3704).

Las normas subsidiarias del Planeamiento Municipal de Arroyo de la Encomienda que regían cuando Mahía recala en dicho municipio eran las aprobadas por la Comisión de Urbanismo en fecha 31-3-1999, que delimitaban diversos sectores de suelo apto para urbanizar, entre ellos el Sector SAU 13, tal como se observa al folio 3704.

III.- Los hechos probados relatados en el punto III sobre la entrega de treinta millones de pesetas por parte de Mahía Grupo Inmobiliario a José Manuel Méndez Freijo derivan de los elementos probatorios y consideraciones siguientes.

No cabe duda acerca de la entrega de esta cantidad de 30 millones de las antiguas pesetas realizada, en fecha 5 de mayo de 2001, por Ramón López Casal, en nombre y representación de Mahía Grupo Inmobiliario, a la persona de José Manuel Méndez Freijo. Ello viene admitido por estos dos acusados y también lo declara así Presas Zobra.

José Manuel Méndez manifestó que tenía problemas con la empresa Recreativos Dema SA concretamente por una cuenta de financiación con Caja España. Necesitaban dinero y su socio Presas Zobra, que a su vez era socio también de Mahía, hizo la gestión con Ramón López Casal para que éste le dejara dicha cantidad. A través del contacto e intermediación de Presas Zobra, se acercó un fin de semana a Santiago de Compostela y López Casal le dio el dinero para hacer frente a la deuda. Se hizo mediante dinero en efectivo. El lunes aportó ese dinero en la cuenta de Caja España.

Presas Zobra indicó que Recreativos Dema, en esos momentos (2001), tenía problemas pues el tercer socio (Sr. Carrera Villarpriego) se negaba a avalar y había que pagar la deuda de Caja España. Entonces pensó en López Casal para el préstamo por la relación que tenía con él y porque Mahía era una empresa que movía mucho dinero y podía hacerles ese favor. El préstamo se concedió a Mendez Freijo y luego se ingresó su importe en la cuenta de Caja España.

A su vez, López Casal habla también de la intervención de Presas Zobra en esta operación, al que conocía por ser

socio suyo en Mahía. Declara que esa entrega de dinero se hizo en efectivo porque era un fin de semana. Méndez se desplazó a Galicia para recoger el dinero. Se lo entregó en billetes que cogió de la caja de la empresa (Mahía). Que en el contrato que firmaron no aparece Recreativos Dema sino Méndez Freijó como prestatario, pero según él el contrato de préstamo era para Dema. Dijo también que no se cobró intereses pues era un préstamo para socio o colaborador.

El testigo Sr. Framiñán, socio también de empresas del Grupo Mahía, refiere que en el 2001 Presas Zobra le cuenta la necesidad de obtener dinero y él le remitió a López Casal. Este último concedió un préstamo que fue sin intereses, se hacía así con gente de confianza. Si bien no estuvo presente cuando se hizo el préstamo dio el visto bueno al mismo. Explica por qué se concedió este dinero a Méndez Freijo, en nombre propio, y no a Recreativos Dema ni a Presas Zobra que sería lo más lógico pues este último era también socio de Mahía. Al respecto dijo que aconsejó a Ramón López Casal que no dejara el dinero a Presas Zobra porque la situación económica y empresarial de este era mala, y creía que la postura correcta es que le dieran el dinero a Méndez Freijo porque ofrecía más garantías. Se trataba de un préstamo personal a Méndez aunque el dinero era, al parecer, destinado a Recreativos Dema. Señala asimismo que entonces Méndez era concejal de Arroyo de la Encomienda.

En el documento privado obrante a los folios 3101 y 3102 se recoge esta operación articulada formalmente como un préstamo que se entrega por López Casal, en nombre de Mahía Grupo Inmobiliario SL, a José Manuel Méndez Freijo en nombre propio, especificándose que debía reintegrarse su importe en el plazo de 3 meses desde la fecha de dicho contrato.

Una vez recibido este dinero, el 7 de mayo de 2001, José Manuel Méndez Freijo ingresó en Caja España la cantidad de 30.438.310 pesetas para cancelar la cuenta especial abierta a nombre de Recreativos Dema como consecuencia del impago de las operaciones realizadas al amparo de la póliza de crédito 000757 suscrita el 7-5-1998. Así consta en la certificación al folio 3103 y a los folios 3131 y 3132.

Es cierto que este dinero se ha empleado para saldar una deuda de Recreativos Dema, pero ello no deja de suponer un beneficio para el propio Méndez Freijo pues de esa manera salvaba dicho negocio que era suyo, junto con otros socios, y que gestionaba y administraba de forma directa.

Por lo tanto, las condiciones en que se realiza dicha entrega de dinero, de importe considerable, en efectivo, en la forma urgente como se hace, sin mediar garantías reales y sin abono de intereses, no son habituales, hasta tal punto que el Sr. Framiñán indicó que eran operaciones que se hacían con socios o colaboradores de Mahía (lo cual también se desprende de la declaración del Sr. López Casal). Ello significaba para Méndez Freijo una ayuda importante a fin de superar una dificultad empresarial seria.

Pero además llegamos al convencimiento de que tal entrega de dinero no fue un préstamo muy ventajoso, como se

pretende hacer ver, sino en realidad se trataba de un regalo de Mahía a Méndez Freijo por la condición de este como concejal y teniente alcalde que era, por entonces, del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, donde Mahía tenía intereses urbanísticos. Esta conclusión la deducimos a la vista de las siguientes consideraciones:

1º) No se pagan intereses ni se reclaman, lo cual no deja de constituir un regalo al menos en este aspecto de los intereses.

2º) No hay constancia de que Méndez Freijo haya devuelto el dinero a Mahía, sociedad a quien lo debería haber reintegrado, según el documento citado.

3º) Se reconoce (y así aparece a los folios 3575 a 3578 y al folio 3108) que en las cuentas anuales de Mahía constaba esa cantidad de dinero sin abonar, todo ello respecto de los ejercicios 2001 a 2005. Las anotaciones contables realizadas en Mahía en el año 2006, sobre tal importe, no ofrecen fiabilidad pues tienen lugar precisamente cuando ya se ha iniciado el procedimiento penal y no existe un soporte o justificación documental sobre tal reintegro, respondiendo tal anotación a la idea de dar cobertura formal a esa cantidad ante una previsible investigación judicial.

4º) El Sr. Méndez, el Sr. Presas Zobra y el Sr. López Casal mantienen el argumento de que ese préstamo fue devuelto por José M. Méndez a Presas Zobra en dos plazos (uno de 15 millones el 24 de julio de 2001 y los otros 15 millones el 28 de diciembre de 2001, aportándose unos recibís en los folios 3104 y 3105), y que Presas Zobra, con autorización verbal de López Casal, se quedó con ese dinero y no lo reintegró a Mahía hasta el año 2006. Esta versión no resulta creíble a este tribunal por las siguientes razones:

A) El Sr. Méndez dice que este dinero lo sacó de Recreativos Dema para entregarlo a Presas Zobra. Sin embargo, no apreciamos constancia de movimientos en los libros o cuentas de Recreativos Dema que se correspondan con salidas de esas cantidades. La explicación dada por Méndez de que lo sacó poco a poco carece –a nuestro juicio- de verosimilitud a la vista de que las sumas son muy importantes para esa empresa y choca con principios lógicos que se puedan extraer 30 millones de pesetas sin una justificación documental mínima.

B) Estos 30 millones fueron entregados por Mahía a José M. Méndez, en su propio nombre, y no a Presas Zobra (también socio de Recreativos Dema) a pesar de que éste era el conocido y socio de López Casal. Ello fue así porque –según manifestó el Sr. Framiñán- las empresas de Zobra iban mal y consideraron que era más adecuado concedérselo a la persona de Méndez. Pues bien, esta elección de entregarle esa suma de dinero efectivo sin exigirle avales o garantías reales y sin conocer realmente la solvencia económica del mismo -dado que les estaba pidiendo una fuerte suma de dinero para afrontar deudas y que fue Presas Zobra quien le

puso en contacto con López Casal ese fin de semana-, permite inferir lógicamente que la garantía y confianza que les daba el Sr. Méndez era personal por su condición de teniente alcalde de Arroyo de la Encomienda donde Mahía tenía terrenos comprados e intereses urbanísticos ya en marcha.

A partir de ahí, carece de sentido sostener que si para Mahía, en mayo de 2001, Presas Zobra no era persona idónea para ser prestatario de esa suma de dinero, sin embargo sí lo fuese en julio de 2001 y en diciembre de 2001 (momento en que, según dice, López Casal le autorizó verbalmente, en nombre de Mahía, a mantener la disponibilidad de ese dinero sin devolverlo) cuando no consta hubiera ningún cambio o alteración favorable en la marcha de las empresas de Presas Zobra.

Además parece aún más extraño que no se fijara para el reintegro ningún límite temporal determinado y claro, indicando el Sr. Presas que lo devolvió cuando pudo en el año 2006, es decir cinco años después.

C) También llama mucho la atención que -según se alega- la autorización para esa especie de subrogación a favor de Presas Zobra en el sedicente préstamo fuera verbal y no se documentase en Mahía de alguna forma, pese a ser una cantidad considerable de dinero.

D) Ninguna prueba, ni siquiera indicio mínimamente consistente existe sobre el ingreso de esos treinta millones en las empresas, cuentas o patrimonio de José Presas y tampoco sobre el destino que los hubiera dado, lo que hace pensar fundadamente en que no recibió ese dinero.

E) No hay un apoyo documental de salidas de dinero en cuentas o negocios de Presas Zobra ni de la real devolución por su parte a Mahía.

F) Pero es más, queda acreditado que Presas Zobra vendió sus participaciones en Mahía en el año 2002 desvinculándose de la misma. Así lo afirmaron tanto López Casal como Presas Zobra, constando documentalmente a los folios 3507 a 3528 las escrituras de venta de dichas participaciones (en fecha 4 de noviembre de 2002) y las correspondientes autorizaciones para ello de las Juntas de las sociedades. A la luz de ello, tampoco se comprende cómo vendiendo el Sr. Presas sus participaciones en Mahía por un importe de 437.503 euros (según los documentos citados) no se le exigiera la devolución de los 30 millones de pesetas en ese momento, a finales del 2002, cuando ello representaba además la desvinculación del mismo con Mahía.

En base a todos estos elementos de juicio y aplicando las reglas de la lógica, llegamos a la convicción de que la entrega de los 30 millones de pesetas de Mahía a Méndez Freijo fue un regalo, el cual únicamente se justifica con la finalidad de que éste, como miembro de la corporación de Arroyo de la Encomienda, favoreciera los intereses urbanísticos que dicha sociedad inmobiliaria tenía en el municipio, surgiendo así una vinculación del Sr. Méndez Freijo y del Sr. López Casal (o lo que es lo mismo, Mahía) en tal sentido.

IV.- Por lo que se refiere a los hechos del expediente denominado SAU-13 de Arroyo de la Encomienda, es preciso distinguir dos momentos diferenciados: el primero, relativo a la Modificación puntual de las previsiones de las NNSS al objeto de suprimir la condición previa de la marcha o traslado de la industria papelera colindante, que finaliza en abril de 2002; y el segundo, posterior en el tiempo, consistente en el Estudio de Detalle de modificación del PGOU para el SAU 13 que tiene como colofón la Sentencia de 4-12-2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJAyL en Valladolid, la cual declara la nulidad de pleno derecho de la aprobación de dicho Estudio de detalle; resolución que fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de julio de 2011.

1º) En cuanto al primero de estos momentos, se han relacionado en los hechos probados los hitos más relevantes de la tramitación del expediente, tal y como se hallan documentalmente incorporados en la causa al tomo XVI (folios 3703 a 4026).

En fecha 29-1-2001 Mahía presenta una solicitud de Modificación puntual de las NNSS municipales de Arroyo de la Encomienda en el SAU-13, interesando, entre otras cosas, la desvinculación de la condición de la marcha previa de la industria papelera.

Ello dio lugar a un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 12-3-2001 aprobando inicialmente tal modificación con las concreciones contempladas y sugeridas en los informes técnicos y jurídicos (folio 3731).

La Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid (CTU), en sesión de 31-5-2001, acordó por unanimidad, de conformidad con la propuesta formulada por la ponencia técnica, informar desfavorablemente señalando la necesidad de subsanar una serie de deficiencias, entre ellas se recoge que la eliminación del previo traslado de la industria papelera colindante deberá supeditarse, por un lado, a la incorporación de un nuevo informe técnico realizado sobre la base del plan de seguridad de esta empresa y tomando como referencia la nueva ordenación propuesta, y por otro, a que se concrete la ejecución del cerramiento opaco entre el sector y la industria (Ver folio 3736 a 3738).

En base a lo anterior, Mahía Grupo Inmobiliario SL presenta ante el Ayuntamiento de Arroyo un documento refundido de Modificación puntual de las NNSS municipales en el SAU-13, con visado del Colegio de arquitectos de 9-7-2001.

El arquitecto municipal Sr. Conde Salazar al respecto presentó informe, fechado el 12-7-2001 (obrante al folio 3761 y 3762), en el que si bien concluye que a su juicio se puede aprobar provisionalmente la Modificación puntual planteada, hace una serie de precisiones indicando expresamente, sobre el problema de la papelera, que aún no se había incorporado de momento informe técnico realizado sobre la base del plan de seguridad de la empresa tomando como referencia la nueva ordenación propuesta.

El dictamen del secretario del Ayuntamiento (folio 3758-3760) se manifiesta de acuerdo con lo expresado por el arquitecto, reseñando que se quedaba a expensas del informe técnico realizado sobre la base del plan de seguridad de la empresa Smurfit España SA que, al parecer, se aportará inmediatamente. Propone la aprobación de dicha Modificación puntual con el informe técnico que se aporta como anexo al mismo.

En efecto, así quedó incorporado el informe del perito industrial Sr. Guerrero, fechado el 12-7-2001 (folios 3903 a 3905), que tenía por objeto solventar las deficiencias observadas por la CTU. En el mismo se dice que "puestos en contacto con los responsables de mantenimiento y producción de la industria papelera, he sido informado que no disponen de plan de seguridad alguno. Para mayor abundamiento, me he personado en el servicio de protección civil, a fin de solicitar tal plan de seguridad como documento público y me han informado que no existe tal documento". En el mismo se ofrecen datos sobre medidas de seguridad, plano de distribución de la red contra incendios, equipo de que dispone. También se refiere a la nueva ordenación sobre protección de los edificios frente a exposiciones exteriores de un incendio con las mediciones correspondientes. Tiene en cuenta la afectación a la construcción de la valla opaca de separación y su valoración en orden a ese riesgo para las edificaciones. Se adjuntan planos con distancias y límites de almacenamiento y los radios de rociado de los cañones de PCI. El informe concluye estimando que las medidas adoptadas en la nueva ordenación propuesta, así como la construcción de la valla opaca, han mejorado la seguridad contra un indeseable incendio de manera definitiva según las normas referidas.

El Ayuntamiento de Arroyo en el Pleno celebrado el 17 de septiembre de 2001 acordó aprobar inicialmente ese documento refundido sobre Modificación puntual de las NNSS de planeamiento municipal en el SAU-13 con el informe técnico del ingeniero don Luis Guerrero con fecha 12-7-2001 (folio 3869).

Se concedió el trámite de exposición pública para alegaciones.

La empresa papelera Smurfit remitió la documentación requerida (folio 3908 y 3909).

El 26 de noviembre de 2001 el perito industrial Sr. Guerrero emite nuevo informe sobre medidas de seguridad respecto de la papelera colindante (según consta en el documento de secretaría al folio 3913).

Con fecha 27 de noviembre de 2001 el arquitecto municipal realiza un nuevo dictamen (folios 3915 a 3917) en el que se hace constar la incorporación del informe técnico por el ingeniero Sr. Guerrero, visado con fecha 26-11-2001, realizado sobre la base del plan de seguridad de la empresa papelera Smurfit y tomando como referencia la nueva ordenación propuesta. Indica que dicho perito fue requerido el mismo para la concreción de las características del muro opaco, sin que lo hubiere realizado. Y respecto a las alegaciones efectuadas sobre este extremo, señala que en el plan de seguridad y el informe del ingeniero se describen los medios de que dispone contra incendios. En consecuencia

de todo ello, entiende que se puede aprobar provisionalmente la Modificación puntual, sin perjuicio de la decisión final que pueda adoptar tanto la Corporación como la Comisión Territorial de Urbanismo y debiendo concretarse las características del muro pantalla por el ingeniero Sr. Guerrero que, si bien ha informado sobre su efectividad, no la ha descrito.

El informe de secretaría del Ayuntamiento (folios 3913 y 3914), también de ese día 27 de noviembre 2001 está en la misma línea que el del arquitecto en este aspecto de las medidas de seguridad, especificándose que la actividad desarrollada por la papelera Smurfit viene clasificada como "molesta" y como insalubre o nociva, pero no aparece clasificada como "peligrosa", añadiendo que la CTU ya valoró en su día este extremo sin incidir con carácter particular sobre la "insalubridad" pues la propia industria ha de adoptar las medidas correctoras necesarias y el Ayuntamiento ha realizado control de ruidos con resultados satisfactorios.

En cumplimiento de esas pautas del arquitecto, se unió la ampliación /aclaración del informe del perito industrial Sr. Guerrero, fechado el 28-11-2001, acerca de las características de la pared opaca divisoria entre las zonas industrial y residencial en SAU-13 (folio 3912).

En sesión de Pleno de 10-12-2001 el Ayuntamiento de Arroyo acordó aprobar provisionalmente la Modificación puntual de las NNSS del planeamiento urbanístico municipales en el SAU-13, presentada por Mahía según el documento aprobado por el pleno de la corporación el 17-9-2001 y la documentación presentada con fecha 27 de noviembre, visada el 21, así como nuevo informe del ingeniero técnico industrial don Luis Guerrero de 26 de noviembre 2001 y documento aclaratorio sobre las características del muro pantalla de 28–noviembre-2001 (folio 3926 y 3927).

El expediente se elevó al Servicio Territorial de Fomento. Tal como aparece a los folios 3931 y 3932, la Ponencia técnica, en fecha 22 de febrero de 2002, adoptó por unanimidad la propuesta de suspender la aprobación definitiva de tal Modificación puntal, en base a unas deficiencias que agrupaba en tres puntos, uno de los cuales se refería a que la documentación aportada no se correspondía con la requerida por la Comisión, que se ceñía al plan de seguridad de la industria y que, en su defecto (por cuanto según manifestación del técnico de la empresa papelera no existía), deberían aportarse las medidas de prevención de riesgos con arreglo a la normativa de aplicación, acompañado del compromiso de la empresa en orden a su cumplimiento.

Seguidamente la Comisión Territorial de Urbanismo, en sesión celebrada el 1-3-2002, acordó por unanimidad la suspensión de la aprobación de la Modificación puntual de las NNSS de planeamiento de Arroyo en el SAU-13 por las mismas razones y en base a las mismas deficiencias que se recogían en la propuesta de la Ponencia técnica (folios 3939 a 3942).

Por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Arroyo (entonces lo era Elisardo Fernández) se elevó a la CTU un

oficio (folios 3943 a 3947), fechado el 15-3-2002, con diversa documentación consistente en nuevo documento de la empresa Smurfit sobre ampliación, información y plan de seguridad, nuevo documento del ingeniero técnico industrial Sr. Guerrero matizando y ampliando diversos aspectos sobre normativa de seguridad contra incendios, así como nueva memoria de la Modificación puntual de las NNSS en el SAU-13 recogiendo las propuesta de la ponencia técnica en sesión de febrero/2002.

Con ello entendía que así se cumplían las exigencias de dicha Comisión en su precedente acuerdo.

La Ponencia técnica en fecha 22-3-2002 (folio 3949) adoptó por mayoría la propuesta de suspender la aprobación definitiva de la Modificación puntal de las NNSS de planeamiento municipal del SAU 13 por entender que todavía debían subsanarse tres aspectos. El primero se refería a que en el documento redactado por la papelera Smurfit debía constar que, desde su plan de seguridad frente a riesgos de incendios derivados de la actividad de la empresa, no existía inconveniente para el desarrollo del colindante sector residencial SAU-13. El segundo punto requería la aprobación por el pleno del Ayuntamiento de la documentación remitida el 15 de marzo sobre plan de seguridad de la empresa Smurfit. Y el tercer punto consistía en que debía completarse el expediente con la documentación escrita y gráfica que fue aprobada por el pleno municipal de 17-9-2001, haciendo constar ese extremo en la misma, así como completar el número de ejemplares de aprobación provisional hasta tres, debiendo constar en los mismos las correspondientes diligencias de probación provisional y las firmas de promotora, técnico y secretario municipal.

Pasado el expediente a la Comisión Territorial de Urbanismo, presidida por Jesús García Galván, en sesión de 3 de abril de 2002 se acordó por mayoría: Aprobar definitivamente la modificación puntual de las NNSS de planeamiento municipal de Arroyo de la Encomienda en el SAU-13, condicionando su publicación y, por consiguiente, su eficacia y vigencia a subsanar los puntos 2 y 3 de la propuesta de la ponencia técnica. Así consta a los folios 3952 a 3955.

Se consideró, por lo tanto, que a la vista de toda la documentación aportada a lo largo de estos dos años, los informes unidos y en especial los del perito industrial, a quien se llevó a la propia Comisión para ilustrar sobre las condiciones de seguridad, se entendió que las medidas de seguridad sobre incendios eran suficientes.

Se trataba de una cuestión de apreciación sobre los medios acreditativos aportados. Téngase en cuenta que, como se colige de la declaración del testigo Sr. Romanos Marín, los peritos les convencieron sobre las medidas de seguridad, había opiniones de personas técnicas en esa comisión que estimaban suficientes las medidas de seguridad que obraban en el expediente, sin necesidad de un nuevo documento en el que Smurfit dijera que no había inconveniente para desarrollar urbanísticamente el SAU-13.

Las condiciones a que se sujetó dicha aprobación se cumplieron, remitiendo el 10-4-2002 el Alcalde de Arroyo

(Elisardo Fernández) oficio a la CTU con certificación del acuerdo adoptado por el Pleno de la corporación el 5-4-2002 aprobando la documentación remitida el 15 de marzo sobre plan de seguridad de la empresa Smurfit, así como la restante documentación complementaria (folio 3974 y 3975).

En su virtud, se llevó a acabo la publicación de la aprobación definitiva de la Modificación puntal de las NNSS de planeamiento de Arroyo de la Encomienda en el SAU-13 con arreglo al acuerdo de la CTU de 3 de abril de 2002. La publicación en el BOP consta a los folios 3956 a 3968.

Estas normas no fueron impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de forma que pasaron a integrar la normativa urbanística aplicable en dicho municipio de manera indiscutida.

2º) El segundo momento del SAU 13 se concreta en la presentación del Estudio de Detalle.

Ya hemos dicho que con la modificación de las Normas subsidiarias de planeamiento municipal de Arroyo de la Encomienda, aprobada por acuerdo de la CTU de 3-4-2002, quedaba resuelto el problema de la papelera y hacía posible el desarrollo urbanístico por parte de Mahía del SAU-13.

A raíz de ello dicha promotora comenzó construir viviendas, estudios y locales comerciales, tal como se desprende de la documentación obrante en el tomo XVIII a los folios 4313 a 4364.

Ahora bien, la intención de Mahía era construir viviendas y equipamiento privado por encima de los límites de esas Normas urbanísticas y así se puso de manifiesto con la presentación en octubre de 2004 del Estudio de Detalle del sector SAU-13 cuyo contenido obra a los folios 27 y siguientes del tomo I de la Pieza Documental de la Sala.

En los folios 85 a 89 de ese mismo tomo de la pieza documental, aparece el informe del arquitecto municipal Buenaventura Conde en el que se informa favorablemente al estudio de detalle citado, indicando que la zona de ese sector ha de ser considerada a efectos urbanísticos como suelo urbano consolidado, pese a conocer –no sólo por su función sino también según deriva del referido dictamen- que estaba clasificado como suelo urbanizable delimitado con ordenación detallada, que no se había cambiado esa clasificación y que no se habían ejecutado todas las obras de urbanización del sector, ni se habían recibido por el Ayuntamiento.

El 16 de diciembre de 2004 se presentan por Mahía ejemplares del Estudio de Detalle del SAU-13 haciendo algunas correcciones, pero manteniendo esa misma pretensión de aumentar la edificabilidad privada sobrepasando las normas urbanísticas existentes, incrementando el número de viviendas de 500 a 650, lo cual suponía rebasar la densidad máxima prevista para ese sector, que era de 30 viviendas/ha, al pasar a 34,85 viviendas/ha, y también interesaba la patrimonialización por el propietario del sector del 100% del aprovechamiento de la modificación. (Folios 98 y siguientes del tomo I de la Pieza Documental y

se refleja también en la sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJCyL a los folios 2188-2200).

Frente al mismo se presentaron alegaciones.

La Asociación de vecinos San Juan y San Antonio aportó escrito de oposición (folios 146 y siguientes del tomo I de la pieza documental de Sala) llamando la atención acerca de que no se había completado el proceso de gestión urbanística pues la urbanización del sector no se había terminado, ni se había producido la recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento. Se une recogida de firmas en apoyo de esta postura vecinal (folio 146 a 180 de dicha pieza documental).

El concejal Sr. De los Ojos, como portavoz de su grupo municipal en la corporación, aportó también escrito de oposición (folio 127 y 128 de la pieza documental de la Sala) indicando que lo que se pretendía no era el interés público sino el particular de la promotora Mahía, que incrementaba el número de viviendas en un 30%, y que con ese estudio de detalle lo que se prima es la especulación ya que los propietarios del sector verían incrementados sus beneficios y los vecinos de esa zona tendrían que soportar esa masificación con el consiguiente deterioro de su calidad de vida.

Tras ello, el Servicio territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León (Urbanismo) emitió informe de fecha 23-2-2005 (folio 219 a 221 del tomo I de la pieza documental de Sala) pronunciándose en sentido desfavorable al citado Estudio de detalle y, entre otros puntos, destaca:

1º) Que el suelo estaba clasificado como suelo urbanizable con ordenación detallada y para contemplarlo como suelo urbano era preciso acreditar el grado de urbanización del sector mediante la recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento o documento equivalente.

2º) Que el incremento de superficie edificable privada superaba el 30% de la vigente.

3º) Que no se daba, en todo caso, el volumen de reservas que supone el incremento, e igualmente que varios de los espacios que se reservan con el destino de libres públicos no podían ser de cesión, porque eran de uso privado en planta sótano (art. 95.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León) y no reunían en todos los casos las condiciones previstas en el artículo 105.2 de este Reglamento, en el que se hace referencia a la superficie unitaria mínima de 500 m2.

En este contexto y a pesar de estas objeciones, el arquitecto Sr. Conde Salazar emitió un nuevo informe de 9-3-2005 en el que estaba de acuerdo con el informe del equipo redactor de Mahía y mantenía lo expuesto en el precedente informe suyo de que el suelo se debía considerar como urbano consolidado, siendo favorable a la aprobación del Estudio de detalle. Así consta al folio 209 y 210 de la mencionada pieza documental de la Sala.

El acuerdo de 15-3-2005 del Pleno del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda aprobó definitivamente el Estudio

de Detalle citado, acuerdo que se tomó por mayoría -con cuatro votos en contra- lo cual consta a los folios 227 a 229 y 236 a 238. Su publicación en el BOP figura al folio 274 y 275. Las fechas de la publicación en el BOCyL y en el BOP se reseñan también en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativos (folio 2.200).

Contra dicho acuerdo se interpuso recurso de reposición por el Sr. López de los Ojos, como portavoz de su grupo municipal en el Ayuntamiento, según se comprueba al folio 258 de la pieza documental citada.

El 28 de abril de 2005 se aporta un informe del arquitecto municipal Sr. Conde insistiendo en que se trataba de suelo urbano consolidado (folio 266 de la pieza documental de Sala).

Y en fecha 28 de abril de 2005 (folios 261-265 de la pieza documental) se dicta Resolución de la Alcaldía, aprobada por el alcalde Sr. Méndez Freijo, desestimatoria del recurso de reposición.

Contra el acuerdo municipal de 15-3-2005 y la resolución de la Alcaldía de 28-4-2005 se interpuso recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de don Evaristo López de los Ojos, como portavoz de su grupo municipal en Arroyo de la Encomienda, lo que dio lugar al procedimiento ordinario 143/2006 del TSJCyL Sala de lo Contencioso administrativo de Valladolid donde recayó la sentencia citada de 4-12-2007 (folios (folios 2188-2200 y 6181-6193) decretando la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda de 15-3-2005 por el que se aprueba el Estudio de detalle para la modificación de la ordenación detallada del sector SAU-13.

Esta sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo Sala 3ª de 21 de julio de 2011 incorporada a la Jurisprudencia (Tribunal Supremo Sala 3ª, secc 5ª, rec. 239/2008, Pte: Sr. Fernández Valverde).

De tales sentencias se constata que dicho Estudio de Detalle no podía ser viable y el acuerdo que lo aprueba era nulo de pleno derecho:

1º) Porque el suelo del sector SAU-13 no puede considerarse como urbano consolidado ya que su clasificación formal en el PGOU es de urbanizable delimitado y tampoco merecía su carácter urbano ya que las obras de urbanización no se habían ejecutado ni recepcionado en su totalidad por el Ayuntamiento.

2º) Porque con arreglo a la normativa autonómica, el estudio de Detalle no podía ordenar el suelo, al impedirlo la clasificación del mismo en el PGOU al no ser urbano consolidado, ni urbano no consolidado, sino urbanizable delimitado.

3º) Porque el Estudio de Detalle incumplía los límites del artículo 45-2 de la LUCyL al modificar la ordenación general o estructural prevista en el PGOU, como es el aspecto referido a la densidad máxima de los sectores, que forma parte del contenido propio del PGOU y que no puede modificarse por el Estudio de Detalle, incluso superando la máxima prevista para el sector en el PGOU.

4º) Porque el incremento de densidad previsto en el Estudio de Detalle, al pasar de 500 a 650 viviendas, requería la reserva de nuevas dotaciones públicas que mantuvieran la proporción anterior, como exigía el artículo 58-3.d) de la LUCyL lo que, además, hubiera implicado la delimitación de una unidad de ejecución que posibilitara el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, urbanización y equidistribución, delimitación que es competencia del PGOU y no del Estudio de Detalle.

5º) Porque el incremento del número de viviendas no llevaba aparejado el incremento de espacios libres públicos necesarios en la correspondiente proporción, no pudiéndose entender cumplida la reserva prevista para tal fin en las parcelas NELP 2 a NRLP 7 porque en ellas se desdoblaba el dominio, siendo público el suelo y vuelo, y privado el subsuelo, lo que no es admisible con arreglo al artículo 77-2.1) de la LUCyL que exige las cesiones de terrenos al Ayuntamiento han de ser en pleno dominio y libre de cargas, gravámenes y ocupantes, y porque alguna de las parcelas de cesión para espacios libres, además de lo anterior, no reunían la superficie mínima de 500 m2 prevista en el art. 105.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

6º) Porque al no estar clasificado el suelo como urbano consolidado, no era procedente que el propietario patrimonializase el 100% del incremento del aprovechamiento contemplado en el Estudio de Detalle.

7º) Porque el Estudio de Detalle incumplía el deber de estar justificado adecuadamente desde el punto de vista del interés general (art. 45.2 de la LUCyL), pues no merece tal consideración el incremento de dotaciones por no cumplir los requisitos de cesión completa del dominio, sin que tal menoscabo al interés general pudiera paliarse o compensarse con la construcción de las instalaciones deportivas alegadas, ni con la aportación económica para sistemas generales a efectuar por la promotora, pues tales compensaciones no justifican “per se” la modificación del planeamiento, máxime cuando no se prevé la cesión del 10% del incremento del número de viviendas.

Parte importante de tales ilegalidades ya se habían advertido previamente en el expediente a través de las alegaciones efectuadas y, sobre todo, del informe del Servicio Territorial de Fomento donde, como hemos visto, se exigía la acreditación de la recepción de las obras de urbanización por el Ayuntamiento o documento equivalente para poder contemplar el suelo como urbano consolidado, y se reseñaban otras vulneraciones de las normas urbanísticas en que incurría el Estudio de detalle y que lo hacían inviable.

A pesar de ello se hizo caso omiso (por el arquitecto Sr. Conde en su informe y por el alcalde Sr. Méndez en el acuerdo municipal y su resolución) a tales escritos de oposición y a dicho informe del Servicio de Fomento.

Por lo tanto, el argumento utilizado por los acusados para dar cobertura a la modificación que suponía el Estudio de Detalle, de que era suelo urbano consolidado, no tenía un fundamento técnico jurídico razonable. Pero es que

además se vulneraba el ordenamiento en materia urbanística en muchos otros aspectos igualmente relevantes, como se ha enumerado.

Hemos de apreciar también la declaración de Evaristo López de los Ojos afirmando que en el SAU-13 se favorecían desde el Ayuntamiento los intereses urbanísticos de Mahía, que la postura del alcalde era que el suelo era consolidado y que mandaba él en el municipio.

El testigo Sr. Álvarez Rodilana, concejal de Arroyo, manifestó que el trato del Ayuntamiento con Mahía era de favor.

El secretario del Ayuntamiento de Arroyo reveló que la situación planteada en el Estudio de detalle del SAU-13 no se dio en ninguna empresa más sino sólo en Mahía.

En virtud de todo lo expuesto en este punto que estamos desarrollando, llegamos a la convicción de que no se trataba de una mera irregularidad o ilegalidad administrativa sino de numerosas, relevantes, evidentes y clamorosas conculcaciones de la normativa urbanística que, apreciadas en su conjunto, entran en el ámbito del derecho penal pues evidencian la arbitrariedad y la injusticia del informe del arquitecto primero y del acuerdo del pleno del Ayuntamiento y resolución de la Alcaldía después, realizándose dicha actividad a favor de los intereses de Mahía, cuyo administrador Ramón López Casal tomaba estas decisiones importantes en la empresa, para aumentar la edificabilidad privada y conseguir otras ventajas más allá de lo que permitía el ordenamiento jurídico.

No olvidemos además que el alcalde de Arroyo de la Encomienda, Sr. Méndez Freijo, que votó a favor de dicho acuerdo y firmó la Resolución de Alcaldía desestimando el recurso de reposición, había recibido de Mahía en el año 2001 treinta millones de pesetas, como se analiza en esta resolución, y en julio de 2004 (fechas próximas a este Estudio de Detalle) adquirió la vivienda de Villagarcía de Arosa como regalo de Mahía.

Ello demuestra esa vinculación de Méndez Freijo con Ramón López Casal, administrador de Mahía, de servir a los intereses urbanísticos de dicha sociedad en Arroyo de la Encomienda que se proyectó de modo particular en este expediente del Estudio de Detalle del SAU-13.

V.- Abordaremos seguidamente la motivación probatoria de los hechos relativos al denominado SAU-9, habiéndose obtenido tales conclusiones esencialmente de la documental obrante a los folios 22 a 240 del Tomo I y a los folios 242 a 497 y del folio 540 a 551 del Tomo II, que valoramos en relación con el conjunto de las restantes pruebas, especialmente con las declaraciones de los acusados Méndez Freijo y Buenaventura Conde y con la de los testigos Sr. Amenedo Asende y Sr. Rodríguez Fermoso.

- En los folios 22 y siguientes consta la iniciación de dicho expediente con la presentación el 21-3-2005 por Mahía Grupo Inmobiliario SL de un Proyecto de Modificación

puntual del PGOU de Arroyo de la Encomienda con el objeto de recalificar los terrenos del SAU-9 de uso global industrial a uso global o predominante comercial y terciario y con uso compatible el residencial.

Sobre ello recayó, con fecha 8-4-2005, el correspondiente informe por el arquitecto municipal (folios 24 a 30) que fue desfavorable a la modificación propuesta por razones técnicas y urbanísticas.

Aparece seguidamente en el expediente, a los folios 31 a 37, un borrador escrito a mano por el arquitecto Sr. Conde Salazar dirigido al Sr. Amenedo, que aquel reconoció como suyo y lo explicó diciendo que era normal que se pusiera en contacto con otros técnicos en relación a las solicitudes presentadas por estos en el Ayuntamiento y les informase sobre el expediente y sobre los defectos que pudieran tener de cara a ajustarse a la legalidad. Señala también que dado el volumen de trabajo existente en el municipio, era más práctico pasar el documento por fax para que corrigieran los defectos. El Sr. Amenedo también dijo que no era extraño que se produjeran esos contactos dentro del terreno profesional.

Este borrador carece, a nuestro juicio, de un carácter realmente incriminatorio frente al Sr. Conde. En principio hay dudas sobre si se refiere al SAU-9 (objeto de acusación) pues en el cuerpo del escrito se alude al S.8.

Los datos del envío de Bocho (que es Buenaventura Conde) a la atención de Kiko (Francisco Javier Amenedo Asende, arquitecto de Mahía) no implica más que la utilización de los nombres por los que se les conoce coloquialmente, dentro de esa relación profesional entre arquitectos respecto del expediente que inició la constructora ante el Ayuntamiento y la reseña de las deficiencias para su tramitación con arreglo a la normativa vigente.

La expresión tachada “ten cuidado con lo que di” es incompleta y puede dar lugar a muy diversas interpretaciones, sin que de ello se derive necesariamente una infracción penal. Además, con independencia de si son más o menos habituales este tipo de comunicaciones entre los profesionales de la Administración local con los técnicos que tienen expedientes en curso, lo cierto es que de su contenido no se comprende ninguna actuación ilícita pues recoge recomendaciones sobre las deficiencias que procedía modificar o corregir para que una determinada solicitud se ajustase a la legalidad.

Este proyecto inicial de Mahía sobre el SAU-9 no consta tuviera ulterior desarrollo.

- Con posterioridad, lo que plantea Mahía Grupo Inmobiliario ya no es la recalificación de esos terrenos para uso comercial, sino para uso residencial. De este modo, en fecha 21-6-2005, se firma un Convenio urbanístico (folios 38 y 39, y 243 a 250) entre Mahía, representada por Mª Iluminada Miguel, como apoderada de esa sociedad, y José Manuel Méndez, en calidad de Alcalde del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, para la Modificación puntual del PGOU de Arroyo y del Plan parcial del SAU 9 y su ordenación detallada, en el que se pretende ahora la recalificación de

los terrenos de dicho Sector (de los que era titular Mahía), definidos como suelo industrial en el PGOU de Arroyo, para clasificarlos de uso predominantemente residencial, con máximo de 2984 viviendas computables y un total de 25.598 m2 computables de equipamiento privado. En ese convenio se determinaba el montante que se comprometía a aportar Mahía al Ayuntamiento por dicha recalificación.

El Sr. Amenedo Asende, arquitecto de Mahía, sostuvo que dicho convenio fue fruto de las conversaciones de Mahía con el Ayuntamiento. En relación a un convenio en esos mismos términos, datado en mayo de 2004 y que aparece en el expediente a los folios 263 y 264, el cual no está firmado, dice que no recuerda por qué no se firmó este documento. Explica la razón del cambio de solicitud de la empresa Mahía (antes se había pedido recalificar esos terrenos para uso comercial y ahora para uso residencial) en base a que por el equipo técnico y económico de Mahía se analizó la demanda que podía existir, así como otras circunstancias concurrentes (compatibilidad con otros sectores y la fachada de la Autovía de entrada) y en aquel momento se pensó que era más conveniente la calificación de suelo como residencial. Justifica tal convenio dentro de unas expectativas empresariales de Mahía que, en principio, pueden ser legítimas.

El alcalde Sr. Méndez afirma que ese convenio fue como otros que se firmaron en el Ayuntamiento, que se tomó la decisión por el equipo de gobierno, lo estudiaron y estimaron que era correcto.

El arquitecto municipal Sr. Conde Salazar emitió un informe técnico, de fecha 14 de julio de 2005, acerca de esa Modificación puntual del PGOU en el sector SAU-9, que consta al folio 42 a 44. En el mismo, aun cuando concluye en sentido favorable a la aprobación provisional, se hace de forma condicionada a que se modifiquen previamente ocho puntos que se recogen en el propio dictamen como objeciones.

Seguidamente se emite un informe del Secretario del Ayuntamiento (de fecha 14-7-2005) en el que considera que dicha modificación del PGOU no se adecua a la legislación vigente en una parte importante de su contenido, señalando hasta 13 deficiencias. Si bien deja la posibilidad de su aprobación inicial con la necesidad de subsanar las deficiencias apuntadas en el informe técnico del arquitecto y las recogidas en el de la Secretaría, apuntando los riesgos que existen y la más que probable necesidad de proceder a repetir el trámite de exposición pública. Así figura a los folios 45 a 48.

Como se puede ver a los folios 49 a 51, desde las oficinas de Mahía se remite por fax al Ayuntamiento de Arroyo un escrito, no firmado, en el que se critica el precedente informe del Secretario municipal y se solicita la aprobación de dicha Modificación puntual, sin necesidad de una previa subsanación del documento.

A los folios 63 y 64 se incorpora el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda, de fecha 19 de julio de 2005, que aprueba inicialmente la Modificación del PGOU en el ámbito del sector SAU-9 “con las condiciones particulares deducidas en los informes técnico y jurídico

anteriormente expresados, debiendo subsanar las deficiencias señalas antes de proceder a su aprobación provisional".

El Servicio de Demarcación de Carreteras emitió un informe desfavorable, unido a los folios 143 a 146.

Y el Servicio Territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León (Sección de Urbanismo), con fecha 20 de octubre de 2005, también se pronunció desfavorablemente a la Modificación del SAU-9 de Arroyo de la Encomienda en atención a una serie de deficiencias que se relacionan en 13 puntos, conforme se puede comprobar a los folios 147 a 149.

El 1-12-2005 tiene entrada en el Ayuntamiento de Arroyo, según se observa a los folios 150 y 151, la presentación por Mahía Grupo inmobiliario de nuevos ejemplares de la Modificación puntual del PGOU en el Sector SAU-9.

El arquitecto municipal presentó el informe de 27-12-2005, unido a los folios 156 a 161, en el que va desgranando los aspectos que entiende corregidos en relación con las objeciones que se le plantearon a Mahía en los informes técnicos, en los de la Delegación de Cultura, de la Demarcación de carreteras y del servicio de Urbanismo. Concluye en sentido desfavorable, apuntando una serie de condicionantes expuestos e indicando que es fundamental la presentación previa de un informe arqueológico sobre la zona de suelo rústico y que lo evalúe la Comisión de cultura.

Seguidamente figura en el expediente (folios 163 y 164) el informe arqueológico firmado por don Francisco Javier Moreda Blanco, fechado el 28 de diciembre de 2005. En él se expresaba que los resultados de la prospección visual efectuada, fuera del ámbito de los yacimientos mencionados, fueron negativos en lo que respecta al apartado arqueológico, no documentándose en superficie resto alguno relacionado ni con los yacimientos mencionados ni con otros inéditos.

Teniendo ya constancia de este estudio, el arquitecto Sr. Conde Salazar emitió un nuevo informe de 28-12-2005 (folios 165 a 171) en el que reproducía buena parte del anterior dictamen de 27-12-2005, pero mostrándose, en este caso, favorable a la aprobación provisional de la Modificación propuesta, por cuanto ya se contaba con ese informe arqueológico acerca de que no había nada que pudiera hacer sospechar la existencia de algún resto arqueológico de interés. Incluso se relata que el arquitecto se puso en contacto telefónico con el Sr. Moreda Blanco quien le corroboró lo dicho en el informe. Además, esta conclusión, si bien es favorable, aparece matizada al venir recogidos algunos condicionantes como que en el proyecto de urbanización posterior se debía realizar un estudio pormenorizado del ruido con la concreción de medidas físicas localizadas que procedan, e igualmente que procedía completar el informe arqueológico con comprobaciones puntuales (seguimientos arqueológicos) en aquellas zonas donde se vayan a realizar remociones de tierras. También se realiza una corrección al alza de la valoración efectuada para el Convenio ya que en la anterior

se comparaban usos terciario homogenizados y en los convenios para la realización del plan general se aportaban cantidades en base a la edificabilidad real a edificar.

El 9 de enero de 2006 se aporta informe del Secretario del Ayuntamiento (folio 172) concluyendo que puede aprobarse provisionalmente el documento presentado para la aprobación provisional, con las condiciones que se deducen de los informes técnicos y del presente.

A los folios 181 a 183 se certifica el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Arroyo, adoptado en sesión de 17 de enero de 2006, que aprueba provisionalmente la Modificación puntual del PGOU del SAU-9 y del Plan Parcial y ordenación detallada de este, presentada por Mahía Grupo Inmobiliario SL, añadiendo que, en todo caso, en el Proyecto de urbanización posterior se realizará un estudio pormenorizado del ruido con la concreción de las medidas físicas localizadas que procedan para la consecución de adecuados niveles de ruido que cumplirán la legislación y reglamentos vigentes en la materia. Se modifica la cuantía prevista en el Convenio urbanístico de fecha 21-6-2005, conforme a la nueva valoración económica realizada por el arquitecto municipal el 28-12-2005, estableciendo la cuantía a aportar por dicha entidad al Ayuntamiento, para ejecución de sistemas generales, en 13.684.121,40 euros.

Ante la entrada en vigor de una nueva normativa urbanística en Diciembre de 2005 que modificaba la Ley de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL), se presentó por Mahía un nuevo documento sobre esa Modificación puntual del PGOU en el Sector SAU-9, redactado en febrero de 2006.

El mismo fue informado por el arquitecto municipal en fecha 23-2-2006 que coincide sustancialmente con el anterior de fecha 28-12-2005, con algunas correcciones y referencias a la nueva normativa (folios 207 a 212).

En igual sentido se pronuncia el informe del Secretario municipal (folios 213-214), ratificando esencialmente su anterior dictamen, al entender que los cambios introducidos no son sustanciales.

En fecha 3 de marzo de 2006 el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo, que figura al folio 220 y 221, aprobando provisionalmente la Modificación puntual del PGOU en el SAU-9 presentada por Mahía, según documento del arquitecto Sr. Amenedo de febrero de 2006, sustituyendo al aprobado el 17-1-2006 y el informe ambiental adjunto. Se añade que, en todo caso, en el proyecto de urbanización posterior se contemplará la realización de un estudio pormenorizado del ruido del sector, así como sondeos arqueológicos por empresa competente en el suelo rústico que se incorpora.

Como vemos se toman en cuenta las condiciones recogidas en el informe técnico del arquitecto municipal.

Por otro lado, se ratifica lo acordado el 17-1-2006 en cuanto a la modificación de la cuantía prevista en el convenio urbanístico aprobado inicialmente con Mahía en junio de 2005.

La Consejería de Fomento, con fecha 26 de marzo de 2006, resolvió en sentido desfavorable a dicha Modificación del PGOU de Arroyo de la Encomienda en el SAU-9. Esta resolución está unida a los folios 229 a 239. En la misma cabe destacar, entre otras, las siguientes objeciones:

existencia de terrenos incluidos en ASVE (arroyo de Rodastrillo) que se han de clasificar como suelo rústico con protección natural; han de seguirse las directrices del sistema subregional de parques y para la red de corredores verdes; debe justificarse que la transformación de terrenos de uso industrial a residencial no aumenta la saturación detectada en la zona; falta de precisión del deslinde con el término municipal de Simancas; no justificación adecuada del cambio de uso de industrial a predominantemente residencial; las superficies de zonas verdes o espacios libres públicos se sustituyen por otras de menor superficie, y hay problemas en la conexión de este sector con el SAU-8 y con el término de Simancas y no se cuantificaban las necesidades previstas de servicios (agua, electricidad, teléfono, saneamiento, comunicaciones, gas).

Tal decisión fue remitida al Ayuntamiento de Arroyo (folio 228) para la subsanación de deficiencias, con la indicación de que si no se realizaban en el plazo de tres meses caducaría el expediente. No consta que se hubieren subsanado y continuado el mismo.

En el auto de 30-10-2007 dictado por la Sección 4º de la Audiencia Provincial de Valladolid, tomando en consideración dicho expediente del SAU-9, ya se expresó que no había datos, en principio, para que la investigación siguiera adelante en relación con esta materia (se refería a una presunta prevaricación en ese expediente), con lo que, en realidad, venía a mantener -exclusivamente en este punto- el pronunciamiento del sobreseimiento provisional de la resolución apelada.

De las declaraciones del Sr. Buenaventura Conde y del secretario municipal Sr. Rodríguez Fermoso se colige que no todos los informes en ese expediente del SAU-9 fueron favorables, que se iban haciendo correcciones en las valoraciones en la medida que se advertían errores o cambios que había que contemplar y que incluso los informes favorables se hacían con diversas condiciones y reparos que había que tener en cuenta, así como que se trataba de una aprobación inicial a la espera de la información preceptiva y sectorial y de la corrección de deficiencias. Luego Fomento observó más objeciones desde la perspectiva supramunicipal, lo que se notificó a la parte para la subsanación.

A la vista de todos estos datos y conclusiones de índole fáctica, no encontramos elementos suficientes para apreciar la concurrencia de los requisitos de arbitrariedad e injusticia que integran un delito de prevaricación en el expediente del SAU-9, como se analizará desde el punto de vista jurídico en el fundamento séptimo de esta resolución.

VI. Así mismo consideramos probados los hechos descritos en el apartado VI del relato histórico, a través de la siguiente valoración.

- Lo relativo a la entrega por López Casal a Méndez Freijo de los treinta millones de pesetas en mayo de 2001 ya fue analizado anteriormente (apartado III).

- La adquisición por Méndez Freijo de la vivienda sita en Villagarcía de Arosa, 5º C del portal 1 del edificio Alameda, Avenida Rosalía de Castro nº 114, con garaje y trastero, aparece en la inscripción registral (folios 1681 y siguientes).

Se articuló formalmente como una venta en escritura pública, suscrita en Valladolid el 5 de julio de 2004, figurando como transmitente (vendedor) Mahía Santiago SL, representada por doña Mª Iluminada Miguel Fernández, apoderada al efecto, y en calidad de adquirentes (compradores) José M. Méndez Freijo y esposa Mª Ana Fernández Fernández para su sociedad de gananciales, haciendo manifestación del precio que se dice confesado de 79.198,79 euros.

En la misma fecha los citados adquirentes gravan dicho inmueble con el préstamo hipotecario nº 5000000029 de 87.400 euros concedido por Caixa Galicia.

Esta cuantía del préstamo es la que nos sirve para determinar, a los presentes efectos penales, el valor de la vivienda citada.

Pero este crédito no se destina al pago de dicha vivienda de Villagarcía de Arosa. Así consta en el informe pericial efectuado por el Sr. De la Fuente Molinero, inspector de Hacienda (obrante en el Legajo nº 13 referente a Méndez Freijo), que fue ratificado por aquel en el acto del juicio dando explicaciones claras y convincentes a lo que se le preguntó por las partes. Se trata de un elemento probatorio relevante para la Sala. A través del mismo se descubre que la compra a Mahía Santiago del piso de Villagarcía de Arosa no se financia con el préstamo hipotecario referido, como formalmente parece.

La vivienda se adquiere el día 5 de julio de 2004. En esa misma fecha se formaliza el préstamo hipotecario con Caixa Galicia por un importe de 87.400 euros, que se ingresan en la cuenta 2091-1002-41-3000000017 en la misma entidad, cuyo titular era J.M. Méndez Freijo.

Sin embargo, en esta fecha de 5 de julio no sale ninguna cantidad para pagar la vivienda. Únicamente se cargan en esta cuenta en esa fecha pequeñas cantidades para, por lo que parece, gastos de la compra.

Es el día 8 de julio cuando se carga en esta cuenta un cheque por importe de 84.742,71 euros, importe coincidente con el precio de la vivienda. Pero este mismo cheque es ingresado nuevamente en dicha cuenta el día 22 de julio, es decir 14 días más tarde. En esta fecha, sale un cheque por 12.000 euros que es ingresado en una cuenta de Caja Madrid, cuyos titulares son dos abogados. También se carga un cheque por importe de 72.742,71 euros que se vuelve a ingresar el 29 de julio.

En esta última fecha salen 12.000 euros en efectivo y un cheque por 60.472,71 euros. Este cheque se ingresa en una cuenta de Miguel Ángel García, socio de Mª Ana Fernández (esposa de Méndez Freijo) en D. Factory Garmen, el 1 de septiembre, sacando ese mismo día 25.550 euros y el día 2 de septiembre 20.884,61 euros ambos en efectivo. Dichas cantidades se ingresan en la misma fecha en una

cuenta cuyo titular es la mercantil Sociedad operadora del futbolín, relacionada con José Manuel Méndez.

En definitiva, el dinero de la hipoteca no va al vendedor de la vivienda sino que termina, en su mayor parte, en una sociedad relacionada con Méndez, y el resto en pagos a abogados. Todos estos datos se plasman en el informe pericial y su Anexo 8.

Por lo tanto, se concluye que, como en la escritura de compraventa consta que la transmitente ha recibido el precio antes de ese acto, al no haberse detectado salidas de fondos de cuentas bancarias que nos indiquen el origen del dinero, existen dos posibilidades: que se haya pagado en efectivo con dinero cuyo origen no está justificado o que no se haya pagado.

La Sala llega a esta segunda conclusión conjugando todos los datos que estamos destacando y lo que seguidamente exponemos.

El acusado Sr. Méndez explica esta adquisición y el hecho de que el préstamo hipotecario no se destinara al pago de la vivienda, diciendo que había comprado la vivienda en el año 2.000 en documento privado, fecha en la que hizo el pago íntegro en dinero efectivo. El Sr. López Casal también alude a una venta en el 2000. Al respecto se aporta un documento privado al folio 4.913 (tomo XX).

Este tribunal entiende que dicha versión no es creíble y estamos ante una apariencia de venta que trata de esconder la realidad de un verdadero regalo de Mahía a J.M. Méndez Freijo en el año 2004, habida cuenta:

1º) Que difícilmente se puede creer que se compre una vivienda sobre plano abonando la totalidad de su precio (cantidad importante de unos 84.742 euros) y además en efectivo, cuando lo normal es dar una entrada e ir abonando los plazos sucesivos a medida que se va construyendo la vivienda y con la suscripción de escritura pública. Una transmisión en las condiciones indicadas es altamente sospechosa.

Igualmente tiene poco sentido, a nuestro parecer, que se desembolse en el año 2000 toda esa cantidad (importe íntegro de la vivienda) sin tener la disponibilidad de la vivienda, al menos, hasta el 2004.

2º) Que no hay referencia a dicho documento privado en la escritura pública de compraventa. Si fuera cierto aquel documento, lo lógico era haber hecho alguna indicación en la escritura al mismo o a que el precio se confiesa recibido en virtud de un contrato anterior.

3º) Además, en este sentido, observamos que ese documento del folio 4.913 aparece firmado por Encarnación Branco Illodo, en nombre de Mahía, y, de otro lado, por José Manuel Méndez. No obstante, la Sra. Branco en su declaración en el juicio afirmó no conocer a dicho señor. Creemos que si realmente hubieran firmado una venta en documento privado, aunque sea del año 2000, de esas características en dinero efectivo y por la totalidad del precio, dada la singularidad de la misma, la Sra. Branco se hubiera acordado del Sr. Méndez.

A su vez, Mª Iluminada Miguel manifestó que únicamente fue a firmar la escritura del 2004 siguiendo la órdenes que le daban desde Mahía, que no sabe nada de la negociación de

esa operación, le dijeron que esa vivienda estaba pagada y no recuerda ni sabe si hubo un contrato privado anterior.

4º) En dicho documento privado se dice que solo será válido acompañado de los correspondientes justificantes de pago. Sin embargo, no existe ningún justificante de tal abono.

5º) No se acreditan salidas de dinero en las cuentas o empresas de José M. Méndez Feijo que se correspondan con esa supuesta venta. Así se colige del informe pericial antes analizado.

El Sr. Méndez en su declaración de noviembre de 2007 al folio 3066 a 3069 dio a entender que la casa de Villagarcía la pagó con ahorros que tenía, lo cual no es lo mismo que lo relatado en diciembre de 2009 (folios 3402 a 3404) donde viene a indicar que el dinero lo cogió de una de sus sociedades, cree que una de Portugal y que era un dinero recibido en varias veces. En el juicio alude a que sacó el dinero de cuentas que tenía en Portugal, mencionando una entidad bancaria de ese país.

No hay uniformidad sobre estos extremos, advirtiendo una gran inconcreción pues no se precisa siquiera de qué sociedad se sacó, o a través de qué cuenta; es decir la vaguedad se cierne no sólo sobre el origen, sino incluso sobre la existencia de ese dinero.

Tampoco consta documento alguno que sustente ese pago pues si el dinero se saca de una cuenta de entidad bancaria no es difícil aportar alguna justificación documental al respecto y si lo extrae de la cuenta de alguna sociedad debería quedar plasmado en cuentas de socios o de alguna manera y con elemento acreditativo que lo refrende. Téngase en cuenta que no estamos hablando de cantidades de bolsillo o menores, sino de importes elevados (14.100.000 pesetas, unos 84.742 euros).

La declaración del testigo Miguel Ángel García García ha de tomarse con cautelas pues dijo que estaba muy agradecido al Sr. Méndez Freijo y que era administrador de una empresa (D,Factory) de la que es socio la esposa de Méndez Freijo. Señaló también que estuvo trabajando en una empresa de Méndez en Portugal (Sol Electrónica SL) que la empresa facturaba bien. El Sr. Méndez le pidió alguna vez dinero que se ingresaban en cuentas que él tenía en Portugal. Que las cantidades que remitía de Portugal eran aproximadamente sobre un millón, dos millones o tres millones de escudos. Explica que tales ingresos o traspasos se documentaban. El talón de ingreso se metía en la contabilidad y se apuntaba la salida en la cuenta de socios. Además hacían informes cada cierto tiempo en relación con la contabilidad. Pues bien, dicho testigo no proporciona datos concretos sobre un traspaso o retirada de 14.100.000 pesetas en el año 2000. Las cantidades a que se refiere dicho testigo son muy inferiores a tal importe. Y, por otro lado, pese a indicar que todo ello se documentaba, no se ha aportado ninguna justificación de la salida de ese dinero de las cuentas o sociedades de Méndez Freijo.

6º) En las cuentas de Mahía no consta justificación de la venta del año 2000, ni de la entrada de dinero por la misma en ese año. Tampoco que se hubiera pagado realmente en el año 2004 o con posterioridad.

En el año 2004 se hace figurar contablemente en los libros de Mahía Santiago SL la cantidad de 84.742,70 euros que puede corresponder a la transmisión de la vivienda de Villagarcía de Arosa a Méndez, pero este apunte es trasunto lógico de tener que llevar a la contabilidad la transmisión de una vivienda de Mahía a otra persona, si bien esta mera anotación contable no justifica la efectiva traslación patrimonial del dinero.

Se carece de cualquier documento de pago o recibí que sirva de soporte a esa anotación.

Lo único que existe, en este sentido, es el listado que aparece en los folios 3579 a 3583 (tomo XV) del edificio Alameda, donde figura como cliente Méndez Freijo en relación con una finca que coincide con el portal 1, 5º C y con la cuantía de 84.742,71 euros, encontrándose dicha cifra íntegramente en el apartado de "cobros B". Este listado en su última página (folios 3583) está fechado en enero de 2004 y aparecen firmas de Manuel Lois, Ignacio Rodríguez y Encarnación Branco, personas que llevaban las cuentas de Mahía Grupo Inmobiliario SL.

Las defensas impugnan este documento. Es cierto que lo aporta al proceso el Sr. Gómez Maroñas quien mantiene una relación de enemistad especialmente con López Casal, con litigios de por medio, pues siendo socios de empresas (entre ellas algunas del grupo Mahía) surgieron entre ellos fuertes desavenencias. Por ello, este tribunal toma con prevención las declaraciones del Sr. Maroñas de manera que sólo se tienen en cuenta si aparecen corroboradas por otros elementos probatorios consistentes y fiables.

Entendemos que el documento referido (folios 3579 a 3583) ofrece garantías suficientes para ser valorado. Ha sido incorporado regularmente al proceso pudiendo las partes someterlo a contradicción. Sobre él se ha preguntado a quienes aparecen como firmantes al folio 3583, personas vinculadas con Mahía. Si bien estos se limitan a reconocer la hoja en que constan sus firmas, luego tratan de dar explicación de por qué existe una columna con cobros A y otra con cobros B (que también figura en ese último folio donde están las firmas), aunque con interpretaciones dispares.

La Sra. Branco indica que si tal informe se hubiera hecho 6 meses después, esta cantidad de 84.742,71 relativa a Méndez se hubiera puesto en A.

Ignacio Rodríguez señaló que está en B porque es escritura pública.

Y Manuel Lois, en referencia a los cobros A y B, habla de diferentes precios o tarifas.

También advertimos que este documento se refiere a datos que se corresponden con otros elementos probatorios firmes ya aludidos (documentos registrales), como es la identidad de la finca Edificio Alameda, portal 1-5ºC y el cliente Méndez Freijo José Manuel, así como la cantidad de 84.742,71 (véase la pericial citada).

El examen del documento citado igualmente permite destacar que los demás apuntes que hay en las columnas cobros B son de importes muy inferiores y tienen relación con cantidades que aparecen también en cobros A. Es decir que parte se abona en A y otra parte queda en B. Sin

embargo, curiosamente es el apunte relativo a Méndez Freijo el de la cuantía más elevada con gran diferencia en cobros B y el único que no tiene cuantía en cobros A, en cuya casilla se consigna 0,00. De ello resulta coherente inferir que realmente no se paga nada en A y se apunta el importe íntegro asignado a esa vivienda en B porque no se abonó realmente.

A la luz de lo anterior entendemos que dicha documentación ha de valorarse en el sentido expuesto.

Pero, en cualquier caso, si la excluyeramos de nuestra apreciación nos encontraríamos con una falta de justificación mínima en Mahía de que esa vivienda se hubiera pagado, lo que también configura un elemento incriminatorio que, junto con todo los anteriores, nos conducen a la conclusión expuesta de que dicho inmueble fue un regalo que hizo Mahía –con su administrador Ramón López Casal en la toma de decisión- a José Manuel Méndez Freijo.

Esta transmisión gratuita no encuentra otra motivación o causa que el hecho de que el Sr. Méndez era Alcalde de Arroyo de la Encomienda, donde tenía importantes intereses urbanísticos aquella sociedad inmobiliaria, y con ese regalo se reforzaban los vínculos de Mahía con Méndez Freijo para que desde su cargo o función pública favoreciera a la citada sociedad inmobiliaria en el Estudio de Detalle del SAU-13 que se presentó meses después en el Ayuntamiento, existiendo una adecuada correlación causal entre estos momentos.

VII.- Respecto a los hechos de apartado VII del relato fáctico, relativos al chalet de Mugardos adquirido por Jesús García Galván, debemos tener presente la siguiente apreciación probatoria.

A los folios 6010 a 6020 figura copia de la escritura de fecha 21 de abril de 2004, ante el notario de Zamora D. Carlos Higuera, en la que Mahía Inmobiliaria, actuando en su representación Ramón López Casal, transmite a Jesús García Galván la vivienda unifamiliar aislada con superficie construida de 196,80 m2 sobre una parcela de 265,64 m2, sita en O Baño, en el municipio de Mugardos, por precio total de 148.900 euros más IVA, que confiesa la vendedora haber recibido antes de este acto a la parte compradora. Quedó inscrita dicha propiedad en el Registro a nombre de José García Galván con carácter privativo (folios 3452 a 3459).

En esas fechas Jesús García Galván era Delegado de la Junta de Castilla y León en Valladolid y presidente de la Comisión Territorial de Urbanismo, como se expuso anteriormente.

Los elementos de juicio que nos permiten afirmar que no se trató realmente de una compraventa, sino que dicha vivienda fue un regalo de Mahía, son los siguientes:

a) La manifestación contenida en la escritura de que se confiesa haber recibido esa cantidad, no tiene reflejo en ningún documento-soporte de esa transacción en efectivo.

b) No deja de ser llamativo que –según se dice- la entrega del dinero fue íntegra en efectivo, pues con arreglo a las máximas de experiencia comúnmente admitidas no era habitual o normal que la compra de inmuebles y en esas cantidades se hiciera en un solo pago y con dinero en efectivo, siendo de conocimiento general –y lo era también en esos años- que ese tipo de entregas de tanto dinero en billetes eran sospechosas de opacidad y poca transparencia, tal es así que se produjo posteriormente una reforma legislativa para evitar ese tipo de transacciones.

c) Respecto de este dinero que se dice haber recibido por Mahía, el Sr. López Casal manifestó que le pagó con billetes íntegramente y no se acuerda cuando lo ingresó en la Caja en Santiago de Compostela.

La empleada de Mahía en Santiago, Verónica Rodríguez Casal, que se ocupaba de la caja, afirma que en su cuenta se recibía el dinero de todas las empresas de Mahía, ella separaba lo que correspondía a cada sociedad y la procedencia del dinero.

Solían recibir cantidades muy inferiores de unos 3.000 euros, pero no recuerda ninguna de tanto importe junto (se le pregunta sobre unos 159.000 euros). Y añade que si fue un ingreso en efectivo tenía que haber un justificante firmado por ella, si no lo hay es que ella no lo recibió. Hacía arqueos de caja y no recuerda que hubieran ingresado esas cantidades. Que no hay ningún justificante de ese ingreso en caja.

Tampoco consta, ni hay indicios a través de las diversas manifestaciones efectuadas en el juicio, que en esas fechas esta empleada estuviera de vacaciones o de baja y la caja se hubiera dejado a otra persona.

Lo que sí hemos percibido del conjunto de su declaración es que, en cualquier caso, era ella la que controlaba esa caja y tal tipo de ingresos, de tal forma que se hubiera acordado en el caso de haberse efectuado una entrada de tanta cantidad en efectivo o de haber existido una anotación del Sr. López Casal en tal sentido, que tampoco consta ni recuerda.

El hecho de que en la contabilidad de Mahía se hiciera un apunte de un ingreso de una cantidad de 158.360 euros en fecha 24 de abril de 2004 (que pudiera ser coincidente con el precio consignado en el documento público más IVA), no es más que una anotación contable subsiguiente a dicha escritura para dar cobertura formal a la transmisión de un inmueble de su propiedad, aunque dicha traslación de dinero no se haya efectuado realmente, tal como consideramos con arreglo a todo lo anteriormente expuesto.

d) En las cuentas del Sr. García Galván no existen ni entradas ni salidas del importe de dicha compra.

La justificación que da el Sr. García Galván en cuanto al origen del dinero que dice haber pagado por ese inmueble, a juicio de esta Sala, no resulta verosímil.

Primero, porque ya es muy extraño que tenga que recaudar dinero en efectivo de familiares y allegados con tanta urgencia, en un plazo de 24 o 48 horas, sin haberse ofrecido una explicación mínimamente plausible o lógica de la necesidad de hacer el pago íntegro en efectivo con esa premura.

Cuando se pregunta al Sr. Galván sobre ello, indica que no sabía por qué había que hacerlo en efectivo, que quedó así con la comercial de Mahía.

Por su parte, el Sr. López Casal nada aclara sobre razones de hacerlo en efectivo y con esa urgencia, señalando simplemente que él no sabe nada más que fue a la Notaría, de los términos de la compra se ocupó el equipo comercial.

El testigo Salvador Jorge de Alba, director de sucursal de Caja Duero en Zamora y amigo de García Galván, en su declaración, viene a señalar que estaba gestionando la hipoteca a favor de García Galván para financiar la casa (chalet de Mugardos) que iba a adquirir. Luego le dijo que quería firmar la operación al día siguiente pero que iba a hacerlo en efectivo y ese mismo día le llamó diciéndole que había conseguido el dinero.

No se comprende bien cómo inicialmente se gestiona una hipoteca para pagar la vivienda, con los trámites bancarios consiguientes, y a última hora cambia los planes para decidir que el pago lo va a hacer en efectivo y en 24 horas, sin que el Sr. García Galván sepa porqué se hizo así.

Segundo, por cuanto en las declaraciones de García Galván tampoco se observa una persistencia clara. Así en la prestada en la instrucción al folio 5070 y 5071 únicamente refiere que decidió hacer la escritura en Zamora porque allí suscribía la hipoteca con un amigo que era director de sucursal de Caja Duero, dando a entender que suscribió la hipoteca para el abono de ese inmueble. En esta inicial declaración no realizar la menor mención sobre un extremo tan importante como que pagó en dinero efectivo y que esa hipoteca no se destinó al abono de dicho chalet. Fue posteriormente, con el avance de la investigación, cuando refiere esos hechos.

El Sr. García Galván relata que abonó el precio en efectivo, consiguiendo reunir la cantidad en el plazo de 24 horas, que parte del dinero lo tenía en casa, parte se lo dio su abuela y otra parte se lo dejó un amigo llamado Julián Prieto (actualmente fallecido).

Tampoco de esto existe documento alguno. Pero además tal versión presenta contradicciones relevantes con lo manifestado por ese amigo Julián Ramón Prieto Rodríguez.

Esta declaración obra a los folios 6174 y 6175, realizada ante el Juez instructor con la presencia del Fiscal y de las demás partes, incluido el abogado defensor del Sr. Galván, y la valoramos pues fue introducida en el plenario mediante la correspondiente lectura tratándose de una prueba preconstituida al haber fallecido el Sr. Prieto Rodríguez antes de la celebración del juicio.

Este testigo dijo que Galván le pidió un dinero, en otras ocasiones fueron préstamos más pequeños, en este caso era para una casa, cree que dejó a aquel unos 200.000 euros. recaudó el dinero durante una semana y le fue dejando el dinero al Sr. Galván por partes, pues se veían mucho a comer o por la tarde, o así, en bares, se lo daba en un sobre cada vez, al final se lo dejó en seis u ocho veces de 20.000 euros ó 30.000 euros cada vez.

Como vemos, esas numerosas entregas parciales a lo largo de una semana no se compadecen con lo mantenido por Galván, de que consiguió el dinero en un plazo de 24 o 48 horas. Así se desmorona la verosimilitud de la versión de García Galván en este aspecto.

Tercero, es curioso comprobar que el día de la escritura de compraventa, el 21 de abril de 2004, ante el mismo notario de Zamora Sr. Higuera y con el número de protocolo siguiente al de la compraventa, se suscribe el préstamo hipotecario sobre dicho chalet por importe de 166.000 euros por Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero) a favor de Jesús García Galván (folios 3454 a 3459 y folios 6021 a 6041).

El Sr. Jorge de Alba, que actuó como representante de la citada Caja de Ahorros, declaró que ese dinero se ingresó en la cuenta de García Galván el mismo día de la escritura.

Aquí surge de nuevo la extrañeza, pues si ya ese mismo día tenía el dinero en su cuenta no se entiende por qué no se realizó el pago a Mahía mediante algún instrumento bancario que implicaría un cobro directo, como es lo normal, cuando además el representante de la entidad bancaria en Zamora, Sr. De Alba, era amigo de García Galván, razón por la cual se había realizado la compraventa en esa localidad.

En lugar de esto –según se dice- procedieron a hacer el pago en billetes en efectivo que recibió López Casal, quien se fue con el dinero a Salamanca primero y luego a Santiago de Compostela, con los riesgos e incomodidad que ello supone. Ello carece de sentido lógico.

Dentro de este contexto, consideramos que la suscripción del préstamo hipotecario en esos términos se encuadra dentro de la intención de dar la apariencia de que la compraventa se pagaba con el préstamo hipotecario, cuando no fue así, todo ello para enmascarar la realidad de que se trató de un regalo.

Es un hecho admitido que el Sr. García Galván el 30 de abril de 2004, pocos días después de recibir el importe del préstamo hipotecario, sacó 148.000 euros de su cuenta, estimando este tribunal que tal cantidad no la destinó al pago de la vivienda de Mugardos al carecerse del menor documento acreditativo de que efectivamente le fuera entregado dinero por su amigo el Sr. Prieto Rodríguez (fallecido), ni de que Galván se lo devolviese realmente; teniendo en cuenta que se trata de cantidades muy importantes que deben tener un reflejo documental aunque fuere de forma simple, cosa que aquí no ocurre, ofreciéndose en este punto declaraciones confusas, insatisfactorias, que no concuerdan y que no ofrecen fiabilidad, conforme hemos analizado.

Estimamos, en consecuencia, que bajo la cobertura formal de un contrato de compraventa del chalet subyace, en realidad, un regalo porque no hubo abono de precio.

Lo referente a la transmisión posterior del chalet de Mugardos por García Galván a Entorno de Publicidad SL,

representada por Enrique Alonso Ramírez, amigo y exsocio de Galván en Quatrocomunicación SL, consta en la documentación registral al folio 3461 y en la copia de la escritura de compraventa de 16 de julio de 2007 (folios 6042 a 6063). Figura como precio de venta el de 190.000 euros, de los cuales 150.909 retiene la compradora en su poder subrogándose en la hipoteca y los restantes 39.090 euros serán satisfechos mediante la emisión de cuatro pagarés. Téngase en cuenta que en mayo de 2006 se inicia este proceso judicial, en el que estaba involucrado Mahía Grupo inmobiliario, que tuvo dimensión pública.

El Sr. Alonso afirmó que compró esa vivienda en Mugardos de su amigo García Galván pues le dijo que tenía necesidad de venderla. Le entregó unos pagarés y se subrogó en la póliza de hipoteca (había una hipoteca de unos 150.000 euros). También señala que Galván, tras la venta, va alguna vez a esa vivienda, como amigo suyo que es.

A la luz de todo lo anterior, y siguiendo criterios lógicos, el regalo del chalet por parte de Mahía a Jesús García Galván únicamente viene justificado y se comprende lógicamente por ser este el presidente de la Comisión Territorial de Urbanismo, organismo al que se elevaban y donde se resolvían expedientes urbanísticos de Arroyo de la Encomienda, y el cual ya había resuelto alguno de ellos conforme a los intereses de Mahía, como el de la Modificación puntual del SAU 13 (asunto de la papelera), antes analizado.

VIII. En cuanto a los hechos descritos en el punto VIII del factum probatorio, se comprueba, por un lado, que el proceso se inicia mediante el Auto de 17-5-2006 (folio 16) incoando Diligencias Previas.

A su vez, el proceso se dirige contra el Sr. García Galván a partir del escrito de la acusación popular (folios 3432 a 3440) presentado el 23-11-2009 interesando diligencias frente a aquel. Anteriormente no aparece resolución judicial dirigiendo la causa frente al Sr. Galván por este el hecho (relativo a la casa-chalet de Mugardos) o por otro hecho.

Posteriormente se unen escritos presentados el 2-12-2009 y 10-12-2009 (folios 3473 a 3475 y 3487 a 3492) solicitando más actos de investigación judicial en tal sentido.

Mediante Providencia de 17-12-2009 (folio 3502) el Instructor toma conocimiento de tales escritos y admite determinadas diligencias que afectan al Sr. García Galván.

Por Providencia de 13-1-2010 se unen documentos, entre ellos los de Caja Duero (folio 5663).

En la providencia de 25-2-2010 no se acuerda todavía recibir declaración como imputado a Jesús García Galván, indicando que ello dependerá del resultado de la diligencia previa acordada (folio 4685).

El proveído de 31-5-2010 ordena pedir a la policía judicial el domicilio particular de Jesús García Galván.

Y mediante Providencia de 31-8-2010 (folio 5010) se acuerda citar a Jesús García Galván en calidad de imputado,

recibiéndole declaración como tal el 4-10-2010 (folios 5070-5071).

Por otro lado, en relación a este hecho de la transmisión del chalet de Mugardos a García Galván, no observamos que realmente se dirija la causa penal contra el Sr. López Casal con anterioridad al escrito de la acusación popular de 23-11-2009. Al Sr. López Casal se le tomó declaración el 7-12-2009 donde ya se le preguntaba por este hecho.

IX.- A continuación, procede hacer la valoración de lo descrito en el apartado I y fundamentalmente en el IX de los hechos probados, acerca de la intervención de Mª Iluminada Miguel Fernández.

Mediante las declaraciones de la propia Mª Iluminada, del Sr. Méndez Freijo, del Sr. Presas Zobra y del testigo Sr. Villarpriego se pone de manifiesto que Mª Iluminada trabajó para la empresa Recreativos Dema aproximadamente desde 1997, realizando tareas de contabilidad y administración de la empresa bajo las órdenes de José Manuel Méndez, que era quien estaba al frente de la gestión diaria de dicha sociedad. Es cierto, por lo tanto, que había mantenido con Méndez Freijo una estrecha colaboración y relación laboral.

También queda acreditado que en el primer semestre de 2002 finalizó su relación laboral con Recreativos Dema, dada la mala situación económica de dicha sociedad, y fue contratada el 10 de junio de 2002 por Mahía Grupo Inmobiliario para realizar tareas como administrativa en las oficinas que esta empresa tenía en Arroyo de la Encomienda. Así aparece en los contratos laborales que firma con Mahía (folios 6798 a 6815) y se relata también por Mª Iluminada y por el Sr. López Casal.

En relación con esta contratación, cabe significar que, una vez finalizó su relación laboral con Recreativos Dema, a través del Sr. Presas Zobra (socio de la misma que también lo era de Mahía) se puso en contacto con Mahía, que estaba construyendo en Arroyo y buscaba personal. El Sr. Presas Zobra dice que recomendó a Mª Iluminada a López Casal, administrador de Mahía, lo cual viene confirmado por este último de cuya declaración se desprende que contrató a Mª Iluminada porque Presas Zobra le indicó que tenía conocimientos administrativos y le dio buenas referencias sobre ella.

El testigo Sr. Villarpriego únicamente manifestó que Mª Iluminada tenía una buena relación con Méndez Freijo cuando trabajaba aquella en Recreativos Dema siendo empleada de confianza del Sr. Méndez en dicha empresa. Pero nada sabe de la función o actuación de Mª Iluminada en la sociedad Mahía, ni en relación a la escritura y convenio citados.

En la anotación registral obrante al folio 1681 se recoge la actuación de Mª Iluminada en la escritura pública de 5 de julio de 2004 en representación de Mahía Santiago SL, estando facultada al efecto por un poder otorgado el 23-6-2004 relacionado exclusivamente a la finca de Villagarcía de Arousa que se transmite a José Manuel Méndez Freijo y a su esposa.

Así mismo Mª Iluminada interviene en la firma del documento de fecha 21 de junio de 2005 (folios 249 y 250), Convenio urbanístico respecto del SAU-9, en nombre y representación de Mahía Grupo Inmobiliario para la que trabajaba y en calidad de apoderada de dicha entidad, tal como se refleja en dicho documento (folios 243 a 250).

Mª Iluminada declaró que intervino en la firma de la escritura citada dentro de su cometido como hacía en multitud de ocasiones y no solo ella sino también su compañera Ana María Calvo. Señaló también que cuando ella intervenía era simplemente para firmar la escritura y entregar las viviendas, siendo ajena a las negociaciones y condiciones de las mismas que ya estaban acordadas por los responsables de la empresa con los adquirentes. En lo referente al Convenio manifestó que le comunicaron por la mañana que tenía que ir al Ayuntamiento a firmarlo en nombre y representación de Mahía. No sabía de qué se trataba. Se lo pidió el responsable de la empresa, el arquitecto Sr. Amenedo.

El Sr. López Casal, en este sentido, mantuvo que Mª Iluminada no era apoderada general de Mahía sino que tenía poderes limitados, interviniendo en la escritura de julio de 2004 facultada para ello. Que la entrega de viviendas y firma de escrituras a tal fin era uno de sus cometidos y lo hizo en multitud de ocasiones, pero exclusivamente para firmar lo que le mandaban pues ella no era quien determinaba precios, ni las condiciones de los contratos o transacciones. Acerca del convenio urbanístico de junio de 2005 citado dijo que Mª Iluminada carecía de conocimientos urbanísticos, que le mandarían acudir al Ayuntamiento únicamente para firmarlo en nombre de Mahía.

José Manuel Méndez afirmó que no negoció con Mª Iluminada nada en relación con ese Convenio y tampoco respecto a las condiciones de la adquisición de la vivienda de Villagarcía.

A los folios 62, 116, 133, 136, a 141 se incorporan documentos firmados por Mª Iluminada dentro de esa función laboral, recibiendo documentación a nombre de Mahía (folio 62) y presentado ante el Ayuntamiento informes o escritos a nombre de Mahía, realizados por responsables técnicos de esa empresa (como el Sr. Amenedo en los folios 116, 133, 136 y siguientes).

Mª Encarnación Branco expuso que en las decisiones sobre las ventas, precios o demás condiciones de las transmisiones realizadas por Mahía no participaba Mª

Iluminada, que los poderes de la citada acusada eran específicos para determinados actos sin facultad para disponer bienes de la empresa.

Los documentos notariales a los folios 6816 y siguientes revelan que Mª Iluminada Miguel ha intervenido como apoderada de Mahía, con autorización expresa y en representación de la misma, en multitud de escrituras públicas de compraventa, al igual que la otra empleada en funciones administrativas Ana Mª Calvo. Concretamente en la Notaría del Sr. Cano Calvo la acusada intervino en 177 escrituras y Ana Mª Calvo en 289 escrituras. Y en la Notaría del Sr. Labernia, Mª Iluminada actuó en esa representación en 384 escrituras. Con ello se evidencia que tal intervención formaba parte de su cometido laboral.

El arquitecto de Mahía, Sr. Amenedo, señaló que el convenio urbanístico del SAU 9 si bien no recuerda quien lo redactó, fue elaborado por los equipos técnicos y jurídicos al analizarse nuevamente los suelos, la demanda existente en esa fecha, la compatibilidad con otros sectores, la fachada con la autovía. Y explicó que Mª Iluminada no tuvo intervención en esas tareas, ni en la negociación de dicho convenio pues ni ella ni la otra empleada, Ana Mª Calvo, pertenecían a esos equipos técnicos o jurídicos.

De la ponderación conjunta de todos esos elementos probatorios lo que apreciamos es que Mª Iluminada firmó esa escritura y el convenio urbanístico en nombre de la empresa Mahía pero como mera apoderada con poderes limitados, dentro de las funciones o labores de su cometido en la citada empresa, siendo ajena al ámbito de decisión, gestación, negociación y condiciones de tales actos jurídicos.

Carecemos de prueba mínimamente sólida acerca de que Mª Iluminada, a la hora de suscribir la escritura de compraventa de julio de 2004, conociera las condiciones reales de dicha transmisión y de que se tratara de un regalo que se hacía a José Manuel Méndez por parte de López Casal, como administrador y presidente de Mahía, siendo aquella ajena a dichos ámbitos de decisión.

Tampoco contamos con prueba suficiente acerca de que Mª Iluminada hubiera tenido una participación activa en la gestación, elaboración o negociación del Convenio urbanístico de junio de 2005 relativo al SAU-9; de manera que los elementos de juicio proporcionados en el plenario únicamente indican que la misma se limitó a firmar tal Convenio, en nombre de Mahía y con poderes de la misma, porque se lo encomendaron sus superiores, como podían habérselo mandado a la otra administrativa de la empresa.

Finalmente, falta base probatoria que permita sustentar, con el rigor que es necesario en esta jurisdicción penal, la existencia de una connivencia o actuación conjunta de Mª Iluminada con José Manuel Méndez o

con López Casal para la realización de los actos de cohecho y de prevaricación objeto de acusación.

X.- Los hechos que se han descritos como probados en el apartado X del relato fáctico, se han obtenido a través de los siguientes elementos probatorios.

El acusado Sr. Méndez Freijo manifestó que al hacerse obras de renovación en esa zona (La Vega), estimaba que ese mobiliario del parque ya pasaba a ser de la empresa adjudicataria de las obras como material de desecho. Un concejal de la localidad lucense de As Nogais (el Sr. Espín) le comentó que esos columpios les venían muy bien para los niños de su pueblo. Admite que no hubo expediente de desafectación porque los servicios jurídicos le dijeron que era automática.

En este sentido, el Secretario del Ayuntamiento Sr. Rodríguez Fermoso ratificó su informe obrante a los folios 5285 y 5286 (tomo XXII). En el mismo se indicaba que los columpios del parque infantil Ribera del Pisuerga fueron colocados en 1995 y en el 2006 contaban con más de 10 años de vida útil. Dicho testigo explicó que en el año 2006 se hizo una obra de mejora de La Vega y se acordó incluir en el proyecto técnico de la misma la sustitución de esos columpios. La aprobación de este proyecto conllevó la desafectación tácita del mencionado mobiliario urbano, sin existir un expediente específico para ello. Aunque tras esa desafectación pudiera entenderse que se trataba de bienes patrimoniales no utilizables, la costumbre era que pasaban a ser material de desecho a disposición de la empresa adjudicataria de las obras para su destrucción.

Así se comprende que el alcalde pensase que ya no estaban afectos al servicio público y que se trataba de bienes de desecho.

Lo declarado por el Sr. Méndez tiene su corroboración también mediante la testifical del Sr. Espín, el cual manifestó que se enteró de la existencia de tales columpios que iban a ser desechados, se puso en contacto con la empresa que iba a hacer las obras y se presentó en Arroyo con un camión y un mecánico para llevarlos a As Nogais. Añadió que ellos se encargaron del traslado, así como de repararlos y adecentarlos, pues estaban algo deteriorados, y los instalaron, para su utilización pública por los niños de esa localidad, en un terreno donde hacen fiestas, se reúnen los vecinos y en el que debe consentirse el uso público.

A su vez, el Sr. Meter Nikolov señaló que suscribió un contrato por empresas constituidas en una UTE con el Ayuntamiento para ejecutar esas obras en la urbanización de la Vega y que estaba previsto instalar allí juegos nuevos para los niños, quitando los anteriores columpios.

El informe pericial al folio 5289, cuyo objeto era la tasación de esos columpios, concluye que los valora en

2.000 euros, pero hace importantes matizaciones como que se trata de un valor que denomina “simbólico” pues no existe factura en el Ayuntamiento de Arroyo de esos columpios, que fueron instalados en 1995 en el Plan Parcial La Vega. Es decir, no se acredita que los mismos tuvieran un valor real en el mercado.

Este informe encuentra sintonía con la interpretación de que se trataba en realidad de material de desecho, no utilizable y con finalidad de ser destruido, sin tener un valor económico real para el Ayuntamiento.

De todo ello colegimos que no ha existido perjuicio efectivo para la función o servicio público, ni para el citado municipio.

CUARTO.

No concurre en la conducta de José Manuel Méndez Freijo, de Buenaventura Conde Salazar, ni en la de Ramón López Casal, el delito de prevaricación urbanística previsto en el artículo 320 del Código Penal, objeto de acusación, en relación con el Estudio de detalle del SAU 13.

Hemos de atenernos a la tipificación del artículo 320 en su redacción vigente a la fecha de los hechos (2005), pues la modificación del Código Penal operada con la reforma de la LO 5/2010 amplía las conductas típicas y aumenta las penas, de forma que no puede ser de aplicación retroactiva.

Dicho precepto castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes; imponiendo igualmente sanción penal a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

Este delito de prevaricación urbanística, no es sino una especialidad del delito mas genérico de prevaricación tipificado en el art. 404 del Código Penal, a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa. Al igual que éste protege el correcto ejercicio del poder público que en un Estado de Derecho no puede utilizarse de forma arbitraria bajo ningún pretexto. Debe, por el contrario, ejercerse siempre ajustándose a las leyes que regulan la forma en que han de adoptarse las decisiones y alcanzarse los fines constitucional y legalmente lícitos, aunque su ámbito de perpetración se ciñe al propio de la actividad administrativa de control de la ordenación y uso del territorio. Así pues el artículo 404 del Código Penal establece el delito genérico de prevaricación, mientras que el artículo 320 del mismo texto legal otorga un tratamiento agravado a las conductas de prevaricación que están

directamente relacionadas con el bien jurídico de la ordenación del territorio, existiendo una relación de especialidad de este, respecto de la prevaricación genérica (SSTS 23-5-2005, 28-3-2006 y 27-11-2009).

La figura delictiva contempla como elemento objetivo que el informe favorable o la resolución favorable recaiga sobre un proyecto de edificación o la concesión de una licencia. El Tribunal Supremo, en sentencia 663/2005 de 23 de mayo, consideró que quedaban excluidos del tipo objetivo de este delito los informes o acuerdos ilegales favorables a la aprobación de estudios de detalle, proyectos de urbanización u otros instrumentos de planeamiento. Esta redacción suscitó críticas en la medida en que la Ley omitía castigar conductas más graves que las expresamente tipificadas y ello dio lugar a que la reforma del Código Penal de 2010 introdujese la referencia a instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación, que no figuraban con anterioridad.

En el presente caso, la acusación se centra en el informe del arquitecto municipal y el acuerdo ilegal de la Corporación, de fecha 15 de marzo de 2005 y la resolución de la Alcaldía posterior de 28 de abril de 2005, respecto del Estudio de detalle promovido por Mahía.

Como quiera que, en las fechas en que se cometen dichos hechos, el estudio de detalle no se hallaba comprendido en la descripción del tipo objetivo del artículo 320 del Código Penal, según hemos expresado anteriormente con cita jurisprudencial del Tribunal Supremo, dichas conductas no pueden ser incluidas, ni castigadas bajo este delito de prevaricación urbanística, debiendo recordarse que el Derecho penal se rige por el principio de legalidad estricta (art. 4-1º del C. Penal) que prohíbe las interpretaciones analógicas y extensivas de los tipos penales en contra del reo (in malam partem), es decir prohíbe la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en el tenor literal del precepto (SSTS 258/2007 de 18 de diciembre, 91/2009 de 20 de abril, citadas en la STS 657/2013 de 15 de julio). Este principio de legalidad está íntimamente relacionado con el de tipicidad, a cuyo respecto la última de las sentencias citadas remite a la sentencia del Tribunal Constitucional 126/2001 de 4 de junio, en la que se expresa que “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).

QUINTO.-

No obstante, acogiendo la petición alternativa realizada por las acusaciones, declaramos que los hechos probados, en relación con el citado Estudio de Detalle del

SAU-13, son constitutivos de un delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, del que consideramos autor a José Manuel Méndez Freijo, y del que también son responsables Ramón López Casal como inductor y Buenaventura Conde Salazar como cooperador necesario.

El artículo 404 del Código Penal dispone: "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo, se le castigará con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años".

El bien jurídico protegido en dicho delito es el buen funcionamiento de la Administración, conforme a las exigencias constitucionales que imponen a los órganos administrativos el pleno sometimiento al principio de legalidad y vedan toda posible arbitrariedad en el ejercicio de las funciones públicas (SSTS 2 de abril de 2003).

1º) En la conducta de José Manuel Méndez Freijo concurren todos los requisitos que integran dicha infracción penal:

A) Es una autoridad, según la definición del artículo 24 del Código Penal, pues en la fecha de estos hechos era el Alcalde de Arroyo de la Encomienda y actuó en el ejercicio de tal función.

B) El objeto de esta infracción es el acuerdo del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda de fecha 15 de marzo de 2005, que aprueba definitivamente ese Estudio de Detalle, y la posterior resolución de la Alcaldía de 28 de abril de 2005 que desestima el recurso de reposición. Se trata de resoluciones dictadas por el Sr. Méndez Freijo como alcalde y miembro de la corporación municipal en un expediente administrativo urbanístico.

C) Este acuerdo municipal y la resolución de la alcaldía son contrarios a derecho, tal como lo declaró la sentencia del TSJCyL Sala de lo Contencioso Administrativo de 4-12-2007 decretando la nulidad de pleno derecho del Estudio de detalle citado, sentencia confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 21-7-2011.

D) Pero no sólo se trata de una mera ilegalidad administrativa sino que esta contradicción con el derecho o legalidad va más allá siendo de tal entidad que no puede ser explicada con una argumentación técnico jurídica razonable, por lo que constituye una resolución arbitraria. Dicho acuerdo municipal contenía numerosas, relevantes, evidentes, patentes y clamorosas conculcaciones de la legalidad urbanística, en el que se buscó el modo de satisfacer, a toda costa y sin una justificación razonable, los intereses privados de Mahía en detrimento de los intereses públicos y generales amparados por la legalidad urbanística.

E) En este sentido cabe afirmar que se trata de una resolución injusta en cuanto persigue el aumento de la

edificabilidad privada a favor de Mahía, con el consiguiente beneficio económico que ello le comportaría, saltándose los límites de edificabilidad y densidad máxima de este sector, establecidos en la normativa urbanística, además no se hacían las reservas de nuevas dotaciones públicas que mantuvieran la proporción anterior afectando a los deberes de cesión, urbanización y equidistribución, no se cumplía el incremento de espacios libres públicos necesarios en la correspondiente proporción, no era procedente que el propietario patrimonializase el 100% del incremento del aprovechamiento contemplado en el estudio de detalle y no existía una justificación adecuada desde el punto de vista del interés general. Todo ello implicaba un consiguiente menoscabo de los intereses colectivos.

F) Además, el Sr. Méndez Freijo actuó con la decidida voluntad de sacar adelante ese acuerdo aún en contra de la normativa urbanística, habiendo ya adquirido una vinculación y compromiso con Mahía (con López Casal) para servir los intereses de esta sociedad en Arroyo de la Encomienda, recibiendo dádivas, como la vivienda de Villagarcía de Arosa en julio de 2004, pocos meses antes de adoptar dichas decisiones.

Había alegaciones en el expediente que ponían de relieve las irregularidades de dicho Estudio de Detalle. También el Servicio territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León emitió un informe desfavorable concretando diversas vulneraciones de la legislación urbanística. Pese a ello, con consciencia y voluntad, obvia todas esas conculcaciones a la legalidad y, en base a un ropaje formal que carecía realmente de sustento jurídico, adopta tal acuerdo municipal ilegal, mantenido en la posterior resolución de la alcaldía. El Sr. Méndez Freijo actuó de este modo porque quiso dicho resultado y antepuso el contenido de su voluntad particular al cumplimiento de la legalidad vigente.

Este comportamiento determina la autoría (art. 28 del Código Penal), al acreditarse la ejecución directa, material y voluntaria de los hechos que integran dicha infracción penal.

2º) De este delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal es también responsable el acusado Ramón López Casal como inductor (artículo 28, párrafo segundo a) del C. Penal).

El delito de prevaricación es un delito especial que, en principio, sólo puede cometerse de manera directa por los que ostenten la condición de autoridad o la categoría de funcionarios. Sin embargo la jurisprudencia viene admitiendo otras modalidades de participación en ese hecho delictivo por parte de terceras personas (extraneus) no funcionarios ni autoridades, siendo así factible la autoría por inducción y también por cooperación necesaria (STS 501/2000 de 21-3, STS 627/2006 de 8 de junio, entre otras).

En todo caso, la conducta de Ramón López Casal podría tener encuadre como cooperación necesaria en cuanto resulta claro que la presentación, conforme a los términos indicados, del Estudio de detalle del SAU-13 por Mahía, en cuyo nivel de decisión se hallaba el citado acusado, es un acto eficaz e indispensable para la comisión del delito que supuso el acuerdo de aprobación del mismo contra la legislación urbanística.

Sin embargo creemos que el Sr. López Casal participa en este delito de prevaricación realmente como inductor pues, para conseguir sus propósitos, influyó sobre el Sr. Méndez Freijo creando en él la determinación delictiva de favorecer los intereses de Mahía en las decisiones a tomar como alcalde y miembro de la corporación en esos temas urbanísticos y concretamente en la aprobación del Estudio de detalle del SAU-13 a que nos referimos.

Tal mecanismo de inducción es eficaz, intenso y suficiente al ganarse la voluntad del Sr. Méndez Freijo mediante regalos o dádivas creando así la determinación delictiva.

Realiza todo ello con la intención de obtener esa vinculación o compromiso del Sr. Méndez Freijo en sus decisiones con los intereses de Mahía, llegando a través del regalo de la vivienda de Villagarcía de Arosa -que tuvo lugar pocos meses antes de la presentación del Estudio de Detalle en el Ayuntamiento- a inducirle a ir más allá de lo que establecían las normas urbanísticas, tal como acaeció en ese acuerdo municipal de 15-3-2005 y la resolución de la alcaldía de 28 de abril de 2005 aprobando el Estudio de Detalle del SAU-13, que permitía la sobreedificación y demás ventajas para tal empresa a costa de los intereses colectivos recogidos en la Ley. Se aprecia así una relación de causalidad entre ese modo de influencia eficaz sobre Méndez Freijo y la decisión de este último llevando a cabo el delito de prevaricación enjuiciado.

3º) De dicho delito de prevaricación previsto en el artículo 404, es igualmente responsable por cooperación necesaria Buenaventura Conde Salazar (artículo 28, párrafo 2º b) del Código Penal)

Ejercía la función de arquitecto municipal del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda.

Intervino en ese expediente administrativo emitiendo unos informes técnicos favorables acerca del Estudio de detalle presentado por Mahía, lo que representa la aportación de un bien escaso y relevante. En esos informes de 15-12-2004 y de 9-3-2005, utiliza un argumento que no tiene fundamento razonable, como era considerar el suelo como urbano consolidado cuando no lo era, y pasa por alto las numerosas y patentes conculcaciones a la legalidad que tenía dicha propuesta.

Ello implicaba admitir la viabilidad a tal instrumento de planeamiento (Estudio de detalle) a favor de los intereses particulares de Mahía y en contra de las normas

urbanísticas vigentes, como puso de manifiesto la sentencia del TSJCyL tantas veces citada, confirmada por el Supremo.

Y realizó dichos informes a sabiendas de su arbitrariedad e injusticia, como se desprende de lo analizado en el fundamento dedicado a la motivación probatoria.

En efecto, debido a su cargo tenía conocimientos específicos en materia urbanística dentro de dicho municipio de Arroyo.

Sabía que el suelo del SAU-13 estaba clasificado como suelo urbanizable delimitado con ordenación detallada y que no se había modificado tal clasificación. También era consciente de que las obras de urbanización del SAU-13 no se hallaban terminadas y no se habían recibido por el Ayuntamiento.

En tales condiciones no tiene sustento técnico jurídico contemplar ese suelo como urbano consolidado. Así podemos inferirlo del conjunto de la prueba y particularmente de la sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJCyL en Valladolid de 4-12-2007 y la del Tribunal Supremo, de fecha 21-7-2011, que la confirma.

Además en ninguno de sus informes alude a las numerosas y relevantes ilegalidades de ese Estudio de detalle, que dieron lugar a la declaración de nulidad del acuerdo que aprueba el Estudio de detalle, con arreglo a las resoluciones judiciales mencionadas.

Pero es que además, en el expediente existían advertencias sobre esas vulneraciones a la legalidad, respecto de las cuales el arquitecto, Sr. Buenaventura, hizo caso omiso.

Así en las alegaciones de la asociación de vecinos se indicaba expresamente que no se habían ultimado las obras de urbanización y no habían sido recibidas tales obras por el Ayuntamiento. En el escrito del Sr. De los Ojos se insistía en que se superaban los límites de edificabilidad y no se amparaba el interés público (se refería también a las cesiones) sino el particular del promotor.

Y lo que es más importante, tampoco tuvo en cuenta el informe del Servicio Territorial de Fomento de 23-2-2005 que, por un lado, exigía documentación acreditativa de la recepción de las obras de urbanización del sector SAU-13 por el Ayuntamiento para poder contemplarlo como suelo urbano consolidado, y, por otro, explicitaba otras vulneraciones a la normativa urbanística en materia de superación de límites de edificabilidad, de cesiones y volumen de reservas para equipamientos, entre otros aspectos.

El Sr. Conde Salazar, a pesar de todo lo anterior, emitió y mantuvo esos informes con conciencia y voluntad de que sobrepasaban y conculcaban los límites de la legalidad urbanística, aceptando servir los intereses particulares de Mahía en este caso concreto del Estudio de Detalle del SAU-13.

4º) Este delito no ha prescrito para ninguno de sus partícipes. Su plazo de prescripción es de 10 años (artículo 404 en relación con el 131 del C. Penal). Tomándose como inicio el 15 de marzo de 2005, fecha de la adopción del acuerdo arbitrario, es obvio que el proceso se siguió frente a ellos sin haber transcurrido ese término de 10 años.

5º) No son de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los citados acusados.

6º) En lo concerniente a la determinación de la pena, partiendo de lo previsto en el artículo 404 y artículo 66 del C. Penal, estimamos que a José Manuel Méndez Freijo procede imponerle la pena de inhabilitación especial para cargo y empleo público por tiempo de 8 años, dada la entidad de los hechos, según les hemos descrito y valorado, así como la trascendencia del fin buscado a través de la resolución prevaricadora, como es el aumento de la edificabilidad privada y los importantes beneficios económicos que de ello se derivan a favor de los intereses particulares de Mahía con menoscabo de los intereses colectivos en un municipio del alfoz de la ciudad de Valladolid con relevancia en la provincia por su población.

Respecto de Ramón López Casal y Buenaventura Conde Salazar consideramos procedente imponerles la pena de inhabilitación para el empleo público o cargo público durante 7 años. El artículo 65 del Código Penal permite (como facultad) aplicar la pena inferior en grado a los partícipes “extraneus” en este delito de prevaricación. Sin embargo, no estimamos adecuada tal reducción en estos supuestos en base a la relevancia y trascendencia de dicha prevaricación, ya apuntada, y teniendo en cuenta además que Ramón López Casal es quien promueve toda la actuación destinada a la prevaricación para obtener provecho lucrativo propio a costa de los intereses públicos, jugando un protagonismo de primer orden en la comisión del delito; y Buenaventura Conde, como arquitecto municipal, era un funcionario que tenía encomendada la vigilancia de la legalidad urbanística, cometido que no cumplió en el presente caso plegándose a los intereses ilícitos de Mahía y del alcalde Sr. Méndez en relación con esta sociedad.

SEXTO.

- Los hechos relativos a la primera fase del SAU-13 Modificación Puntual de las NNSS respecto del problema de la papelera, no son constitutivos de delito de prevaricación urbanística del artículo 320 del Código Penal, ni del delito de prevaricación en su modalidad básica del artículo 404 del C. Penal.

- Al margen de lo que razonaremos posteriormente y a la vista de los términos de la acusación y con arreglo a lo acreditado en el proceso, se comprueba que, en cualquier

caso, no estamos ante unos informes o acuerdos que recaigan específicamente sobre proyectos de edificación o licencias, sino sobre una Modificación puntual de las normas urbanísticas, cuyo contenido no integra el tipo objetivo del artículo 320 del Código Penal en su redacción vigente a la fecha de los hechos, reproduciendo aquí lo dicho al respecto en el fundamento de derecho cuarto.

- Por otro lado, en virtud del examen de la prueba realizado en el fundamento tercero, apartado IV 1º), cabe significar que se trata de un expediente en el que se ha ido aportando documentación, informes y elementos probatorios en aras de subsanar las deficiencias que ponía de manifiesto la Comisión Territorial de Urbanismo, incluidas las referidas a las medidas de seguridad de la papelera.

En cuanto al arquitecto Buenaventura Conde, observamos que su informe de 12 de julio de 2001 no prescinde de las indicaciones de la CTU pues, aun cuando su conclusión final era que podía aprobarse provisionalmente la Modificación puntual, sin embargo advertía expresamente que no se había incorporado de momento informe técnico sobre el plan de seguridad de la empresa papelera. Así apuntaba a la necesidad de que se aportase tal informe y se evaluase su contenido.

En este orden de cosas, el perito industrial Sr. Guerrero presentó informe, datado el mismo día 12-7-2001, donde precisaba que, una vez puesto en contacto con los responsables de la empresa y con el servicio de Protección civil, no había plan de seguridad en la papelera y ofrecía datos de medidas de seguridad contra incendios. De este modo el informe del arquitecto, quedó integrado con este último del perito industrial, que trata de atender las deficiencias expuestas por la CTU.

Además, en trámite posterior, se aporta documentación de la papelera Smurfit sobre medidas de seguridad. Y hay un informe complementario del ingeniero Sr. Guerrero de 26-11-2001.

Todo lo anterior es valorado por el arquitecto en su dictamen de 27-11-2001, sobre la base de lo recabado acerca del plan y medidas de seguridad y tomando como referencia la nueva ordenación propuesta, donde incluso el Sr. Conde puso como objeción que había de hacerse precisiones sobre las características del muro opaco (pantalla), lo que motivó una ampliación/aclaración del perito industrial Sr. Guerrero de 28 de noviembre de 2001.

La CTU, siguiendo la propuesta de la ponencia técnica, mediante acuerdo de 22-2-2002 entendió que lo anterior no era suficiente para la aprobación, de manera que suspendió la Modificación puntual incidiendo en la aportación del plan de seguridad de la industria o en su defecto, si no existiera –como dice el técnico-, en que debían aportarse las medidas de prevención de riesgos con arreglo a la normativa aplicable, acompañados del compromiso de la empresa en orden a su cumplimiento.

Pero de tal resolución no se desprende que los informes del arquitecto se apartasen totalmente de lo requerido, ni que sus apreciaciones fueran contrarias a la normativa de seguridad, pues de hecho se basaba en la documentación aportada por la empresa referente a la seguridad sobre riesgo de incendio y en los informes elaborados por el perito industrial Sr. Guerrero específicamente sobre tales extremos.

- A su vez, tampoco advertimos que el acuerdo de 3 de abril de 2002 adoptado por la Comisión Territorial de Urbanismo, de la que era presidente Jesús García Galván, constituya una resolución injusta y manifiestamente arbitraria o contraria a derecho.

Es cierto que tal resolución se aparta parcialmente de la propuesta de la ponencia técnica, pero esa divergencia se centra en un solo punto, al estimar esta última que la empresa papelera debía suscribir un documento en el que hiciera constar que, de acuerdo con el plan de seguridad frente a riesgos de incendios, no existía por su parte inconveniente para el desarrollo del SAU-13; mientras que la Comisión entendió que ello no era estrictamente necesario, estimando suficiente con toda la documentación e informes técnicos aportados sobre medidas de seguridad.

Consideramos que se trata de una diferencia de apreciación en la valoración de los elementos de prueba aportados, sin que el criterio final de la Comisión pueda entenderse arbitrario, por cuanto:

a) Existe un conjunto de documentos, incluidos los de la propia empresa papelera, e informes periciales que se han ido uniendo y ampliando sucesivamente a lo largo de dos años, en relación con las medidas de seguridad y medidas correctoras para evitar los riesgos de incendio. Así lo puso de manifiesto el testigo Sr. Romanos Marín, quien presidía la ponencia técnica de la CTU y formó parte también de la Comisión, relatando que la cuestión se centró en la seguridad ante un posible incendio. El Ayuntamiento fue presentando documentación y también la empresa Smurfit. Había medidas correctoras, se preveía la pantalla o muro opaco, alejamiento y distancias de pisos, así como planes de emergencia y de evacuación. Añadió que a dicho órgano se llevó al ingeniero que había emitido los informes previos (Sr. Guerrero), el cual resultó convincente en el tema de las medidas de seguridad y de su adecuación al ordenamiento.

b) Hubo técnicos, tanto en la Ponencia técnica como en la Comisión, que mantenían una postura favorable al acuerdo en los términos que fue adoptado. Así se desprende de la documental aportada y del testimonio del Sr. Romanos Marín. Se trataba, pues, de una cuestión discutible.

c) Finalmente cabe significar que tal acuerdo de la CTU de 3-4-2002 de aprobación definitiva de la Modificación puntual de las NNSS de Arroyo de la Encomienda en el SAU-13, una vez cumplidas sus condiciones, se publicó y adquirió vigencia. Dicha publicación se llevó a cabo en el Boletín Oficial de la Provincia de 21-6-2002 (folios 3956 a 3968). Ello no fue impugnado ante la jurisdicción

contenciosa. Es de significar, en este sentido, que no se ha cuestionado siquiera su legalidad administrativa.

Por consiguiente, en relación con este primer momento del SAU-13, estimamos que no se han acreditado los requisitos de arbitrariedad e injusticia en dicha resolución de la Comisión territorial de urbanismo, presidida por el Sr. García Galván, ni en los informes del arquitecto Sr. Buenaventura Conde. No consta siquiera que dicho acuerdo fuera ilegal en términos administrativos. Tampoco ha quedado demostrado el elemento subjetivo (dolo) del tipo penal objeto de acusación por parte de dichos acusados. En definitiva, no apreciamos el delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal.

SÉPTIMO.

Los hechos descritos en el factum probatorio, en relación con el denominado SAU-9, por lo que se acusa a José Manuel Méndez Freijo, a Ramón López Casal y a Mª Iluminada Miguel Fernández, no consideramos sean constitutivos de delito de prevaricación, ni urbanística (art. 320 CP), ni genérica del artículo 404 del C. Penal.

Vuelve a ser preciso en este punto insistir que no puede prosperar la calificación de prevaricación urbanística del artículo 320 del Código Penal, pues este expediente no recae específicamente en proyectos de edificación o concesión de licencias, sino en una modificación puntual del PGOU sobre recalificación de terrenos en el SAU-9. Falta así el contenido objetivo que requiere dicho tipo penal, según su redacción en el tiempo en que acaecen estos hechos.

Desde la perspectiva del delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal, examinados los datos que confluyen en el expediente del SAU-9, conforme se analizó en el fundamento tercero apartado V, comprobamos que se trata de un expediente que ha seguido sus trámites dentro de los cauces legalmente previstos, donde operaron los controles administrativos correspondientes.

Respecto a la actuación del arquitecto municipal Sr. Conde, inicialmente, en fecha 8-4-2005, presentó un informe desfavorable ante la primera propuesta presentada por Mahía de cambiar el uso de suelo industrial a comercial.

Se planteó luego una nueva Modificación con el Convenio urbanístico de 21-6-2005, para la recalificación del suelo del SAU-9 a uso residencial.

Este convenio por sí mismo no configura un acto prevaricador o arbitrario, siendo un instrumento utilizado en el ámbito de la competencia urbanística municipal. Dicho documento presentaba argumentos sobre la conveniencia y oportunidad de la modificación del PGOU, recogidos en el informe de Secretaría (folios 45 a 48). Otra cosa es que, tras los controles administrativos oportunos, se corrija y

se adecue esa propuesta a los términos exigidos por las instituciones conforme a la normativa vigente, para que pueda ser viable. No cabe criminalizar toda propuesta de recalificación por el hecho de que tenga deficiencias, advertidas por los órganos encargados del control administrativo, que deban ser corregidas.

El arquitecto municipal Sr. Conde emitió un informe de fecha 14-7-2005 en el que si bien la conclusión final era favorable a la aprobación provisional, sin embargo se hacía de forma condicionada a la subsanación de los ocho puntos que reseña a lo largo del dictamen.

Posteriormente, Mahía presenta una Modificación el 1-12-2005, donde trata de corregir las deficiencias que fueron advertidas en los informes técnicos y en la resolución del Servicio territorial de fomento de 20 de octubre de 2005.

Sobre ello, el Sr. Conde Salazar emitió el informe de 27 de diciembre de 2005 en el que, tras examinar los puntos que consideraba subsanados haciendo determinadas precisiones y recomendar un estudio de ruidos, concluye de forma desfavorable a la aprobación provisional al entender fundamental la presentación de un informe arqueológico previo.

Las acusaciones ponen el énfasis en que al día siguiente, el 28 de diciembre de 2005, dicho arquitecto presentó un informe favorable. Ello tiene una explicación, ofrecida por el propio arquitecto, que resulta razonable y que viene refrendada mediante la documentación aportada.

En efecto, en el segundo informe se recogen los argumentos del primero en relación a los aspectos que habían sido corregidos, a tenor del acuerdo de Fomento. Sin embargo la conclusión ahora es favorable, aún con condicionantes (relativos a los ruidos y sondeos arqueológicos), porque ya se había incorporado previamente –con esa fecha 28 de diciembre- el estudio arqueológico que consideraba esencial y era determinante de su conclusión desfavorable. Se trata del informe arqueológico del Sr. Moreda Blanco, autorizado para tal fin.

Así el dictamen del arquitecto de 28-12-2005 consigna que efectivamente se había presentado ese estudio arqueológico, donde se ponía de relieve que no se había encontrado nada que pudiera hacer sospechar la existencia de algún resto arqueológico de interés. Incluso dicho arquitecto refleja que se puso en contacto telefónico con el Sr. Moreda Blanco quien le corroboró lo relatado en su informe.

Quedó, por lo tanto, removido o solucionado el obstáculo principal y determinante de aquel informe desfavorable, por lo que ahora el arquitecto emitió una conclusión favorable, pero manteniendo algunos condicionantes que se recogen en el cuerpo del informe, relativos a los ruidos y a los sondeos arqueológicos para hacer un seguimiento en esos extremos.

A su vez, el aumento de las cuantías de aportaciones que hace el arquitecto también aparecen motivadas en los propios informes.

Los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de aprobación provisional de la Modificación puntual presentada por Mahía

se ajustan a los informes técnicos y jurídicos aportados y tal aprobación se realiza con las condiciones referentes al estudio de los ruidos y a los sondeos y seguimientos arqueológicos.

Es cierto que, remitido el expediente a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, la misma dictó resolución de 26-3-2006 desfavorable a dicha Modificación por los motivos que ya hemos reseñado en los hechos probados y valoración fáctica. Ahora bien, de la lectura de dicha resolución, vemos que se trata de deficiencias de tipo técnico o jurídico que eran subsanables y, a tal efecto, se concedía el plazo de tres meses para su corrección, previniéndose que transcurrido dicho plazo sin hacerlo se produciría la caducidad.

No se ha evidenciado que estemos ante la comisión de irregularidades tan notorias o palmarias en cuanto a la conculcación de la legalidad que dé lugar a tachar a esos acuerdos e informes de arbitrarios e injustos. En su día la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el auto de 30-10-2007 (folio 2044 a 2048), examinando íntegramente dicho expediente del SAU-9, ya indicó que no había datos para que la investigación siguiera adelante en relación con el mismo, respaldando –solo en este punto- el pronunciamiento de sobreseimiento provisional acordado inicialmente por el Instructor. Tras ello no se han ofrecido elementos de cargo relevantes que hayan desvirtuado realmente esa consideración.

Así pues, carecemos de prueba suficiente para apreciar la injusticia ni la arbitrariedad o conculcación palmaria y evidente de las normas del ordenamiento jurídico, en los acuerdos ni en los informes de dicho expediente, y para considerar demostrado el requisito subjetivo de dictar una resolución a sabiendas de su injusticia. En definitiva, a nuestro juicio, tampoco concurre el delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal.

OCTAVO.

En relación con la acusación por diversos delitos de cohecho –que seguidamente analizaremos- conviene subrayar que los mismos protegen el prestigio y eficacia de la Administración pública al servicio de los ciudadanos, garantizando la probidad, imparcialidad, neutralidad y sujeción a la ley de las autoridades y funcionarios en el ejercicio de la función pública y, asimismo, la eficacia del servicio público encomendado a éstos (SSTS 17-5-2010, 31-6-2006).

En este sentido, los delitos de cohecho constituyen infracciones contra la integridad de la gestión administrativa, al dejarse llevar la autoridad o funcionario por móviles ajenos a su misión pública como lo es el hecho ilícito; y, por su parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos de la Administración. (STS 14-3-2012)

Las figuras delictivas del cohecho comparten este mismo bien jurídico y además los distintos tipos de cohecho

(activo y pasivo, propio o impropio) son figuras homogéneas según la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (STS 13 de junio de 2008).

La STS de 16-12-1998 recuerda que "la posible heterogeneidad de las diversas figuras de cohecho es más aparente que real en cuanto que el bien jurídico que tratan de proteger sus diferentes modalidades delictivas es perfectamente unificable. Una moderna corriente doctrinal pone el acento en la necesidad de perseguir, con instrumentos penales, todas las actividades que revelan la corrupción de los funcionarios públicos y ponen en peligro la credibilidad democrática del sistema administrativo del Estado. Desde esta perspectiva se tiende a una concepción unitaria que trata de homologar todas las conductas que suponen la expresión de un comportamiento corrupto. En esta línea tanto el cohecho activo como el cohecho pasivo, el propio como el impropio, son manifestaciones de esta lacra de la corrupción que afecta a la buena marcha de la Administración pública y a la fe de los ciudadanos en las instituciones del Estado democrático y de derecho".

NOVENO.

Los hechos declarados probados acerca de la vivienda en Mugardos, no son constitutivos de un delito de cohecho tipificado en el artículo 419 del Código Penal, sino constitutivos del tipo previsto y penado en el artículo 425-1 de dicho Código en cuanto a la conducta de Jesús García Galván, y del tipo previsto en el artículo 423-1 del mismo texto legal en relación con el 425-1 respecto a la actuación de Ramón López Casal; si bien la responsabilidad penal por estos hechos delictivos ha prescrito.

El Código Penal aplicable es el vigente a la fecha de los hechos pues la modificación posterior de tales delitos, por la LO 5/2010, no resulta más beneficiosa para los acusados.

I. El artículo 425-1 del Código Penal establece: La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Entendemos que en la conducta del Sr. Galván concurren los presupuestos de este delito de cohecho pasivo, por cuanto:

1º) Tenía la condición de autoridad, al ser el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid y presidente de la Comisión Territorial de Urbanismo.

2º) En abril de 2004 admitió una dádiva de Mahía (de López Casal como presidente y administrador), como fue la vivienda-chalet de Mugardos, tasada en 166.000 euros, según

la escritura de préstamo hipotecario, que se le entregó bajo la apariencia de un contrato de compraventa pero que en realidad fue un regalo, como se ha razonado en el examen de la prueba (fundamento tercero).

3º) Esta entrega se verificó como recompensa de la realización de actos propios de su cargo y para que favoreciese los intereses de Mahía en esa función de presidente de la Comisión territorial de urbanismo, que resolvía expedientes urbanísticos de Arroyo de la Encomienda en los que estaba interesado Mahía Grupo Inmobiliario.

A este respecto, y dentro del ámbito del principio acusatorio, debemos tener en cuenta que el Sr. García Galván tuvo intervención en la fase inicial del SAU-13 sobre el tema de la papelera, en la que -como presidente de la CTU- votó a favor del acuerdo final de 3-4-2002 aprobando definitivamente dicha modificación puntual de las NNSS de planeamiento municipal de Arroyo de la Encomienda que eliminaba la condición del traslado o marcha de la papelera, permitiendo a Mahía el desarrollo urbanístico de ese sector.

Por lo tanto, la recepción de esta dádiva por parte del Sr. García Galván, entregada por Mahía, tiene al menos una proyección concreta en ese acuerdo, acto propio de su cargo, de modo que se hace como recompensa del mismo.

Pero además resulta lógico y razonable inferir que la entrega de esta dádiva o regalo de un chalet en abril de 2004 tenía como finalidad también que el receptor, Sr. Galván, siguiera favoreciendo a Mahía, desde su cargo de presidente de la Comisión de urbanismo en los expedientes urbanísticos que tenía en Arroyo de la Encomienda y que se elevaban a la citada CTU por ser el órgano que controlaba la actuación urbanística de dicho municipio.

Ninguna otra relación tenía Galván con Mahía ni con Ramón López Casal que justificase tal transmisión gratuita.

Como quiera que dicho acuerdo de la CTU sobre la aprobación de esa Modificación puntual no es constitutivo de delito, ni siquiera contamos con elementos claros para considerarlo como un acto injusto, a la luz de lo que se ha analizado en el ámbito de la prueba, han de ser descartadas las modalidades del cohecho tipificado en el artículo 419, por el que acusa el Mº Fiscal, o incluso del previsto en el artículo 420 ó 425-2 del Código Penal, debiendo incardinarse tal comportamiento en el citado articulo 425-1, lo cual no lesiona el principio acusatorio al existir homogeneidad fáctica y jurídica en relación con el que es objeto de acusación, siendo además esta última infracción penal una modalidad menos grave.

4º) Los elementos subjetivos del tipo resultan igualmente acreditados. El Sr. Galván actúa con plena consciencia y voluntad, pues nadie acepta una dádiva o regalo de esa naturaleza por nada. Mahía era una empresa inmobiliaria sobre la que había resuelto asuntos en la comisión de urbanismo, en particular el expediente de la modificación puntual del SAU-13 sobre la papelera que finalizó con el acuerdo de 3-4-2002, y sobre la cual iba a tener que decidir en los expedientes que dicha sociedad inmobiliaria promovía en Arroyo, pues dicho organismo

ejercía el control de legalidad urbanística en ese tipo de municipios. Además el citado acusado (junto con López Casal) trata de encubrir este regalo bajo la formalidad de una compraventa con préstamo hipotecario, cuando no era tal venta pues no se abonó precio alguno ni se reclamó por Mahía, y advirtiéndose que el importe del citado préstamo con garantía hipotecaria no se destinó al pago de ese inmueble, como hemos argumentado en la fundamentación probatoria.

II. El tipo del artículo 423-1 del Código Penal recoge el cohecho activo castigando a los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos.

En la conducta del acusado Ramón López Casal se aprecian todos los requisitos que configuran dicha infracción penal:

1º) Es quien otorga la dádiva llevando a cabo la transmisión del chalet de Mugardos, en nombre de Mahía, que presidía y dirigía, a García Galván. Ya se ha motivado la forma en que se hizo y que se trataba en realidad de un regalo.

2º) Sabía que el Sr. García Galván era autoridad. No sólo por la proyección y conocimiento público de su cargo, como Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid. Sino también porque López Casal, como director y administrador de la empresa Mahía, con importantes intereses urbanísticos en Arroyo, no podía desconocer quién era el presidente de la Comisión territorial de urbanismo, al ser este el órgano que tomaba decisiones sobre la legalidad urbanística de municipios como Arroyo, y además por cuanto el Sr. García Galván, como presidente del citado organismo, ya había intervenido en expedientes de Mahía, así por ejemplo había votado favorablemente al promovido por dicha sociedad para la Modificación puntual del SAU-13 sobre el asunto de la papelera (en el año 2002).

3º) Tuvo la intención o propósito de corromper a dicha autoridad o funcionario, porque dio este regalo a una autoridad o funcionario público Sr. Galván en atención a las resoluciones que este adoptó a favor de Mahía, como ocurrió en este caso con el acuerdo de la CTU de 3-4-2002 que, si bien no era arbitraria o ilícita sino discutible, lo cierto es que permitía a dicha sociedad el desarrollo urbanístico del SAU-13. También se observa que ese regalo se hace además porque el Sr. Galván seguía ocupando el cargo de presidente del organismo CTU que tenía que decidir sobre la legalidad de los expedientes urbanísticos de Mahía en Arroyo de la Encomienda, de modo que así le vinculaba a los intereses particulares de esta empresa promotora. Ninguna duda albergamos de que la entrega de tal dádiva supone una amenaza relevante para la confianza de los ciudadanos en el ejercicio no venal de la función pública, configurándose así el hecho corruptor y la intención de corromper.

En consecuencia, se acredita la ejecución personal y directa por parte de Ramón López Casal de la actividad típica del artículo 423-1 del Código Penal que hay que poner en relación con el artículo 425-1 del mismo texto legal, según hemos argumentado, toda vez que este cohecho activo debe tener una correspondencia con el pasivo, al establecerse las mismas penas de prisión y de multa que las correspondientes a las autoridades o funcionarios que han incurrido en el cohecho pasivo.

III. Se alega por las Defensas la prescripción de estos delitos.

Las penas del citado artículo 425-1 del Código Penal y del artículo 423-1 del mismo texto legal en relación con aquél, son penas menos graves, por lo que estamos ante delitos que prescriben a los tres años, conforme recoge el artículo 131 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

El cómputo de este plazo comienza el día en que se haya cometido la infracción punible y se interrumpe cuando el procedimiento se dirija contra el culpable (art. 132 del C. Penal).

Se entiende dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta (STS 27-12-2010).

Estos delitos de cohecho se cometen el 21 de abril de 2004 cuando se hace la transmisión del chalet.

El procedimiento se dirige contra Jesús García Galván a raíz del escrito presentado el 23-11-2009 por la Asociación de vecinos de Arroyo Siglo XXI, que se provee el 17-12-2009 ordenando diligencias de investigación que afectan a Jesús García Galván, siendo citado en calida de imputado mediante providencia de 31-8-2010. Es claro que respecto del mismo este delito ha prescrito.

Y la investigación en la presente causa penal por la atribución a Ramón López Casal de la transmisión del chalet de Mugardos, se inicia igualmente mediante el citado escrito de 23-11-2009 de la Asociación de vecinos en que se da noticia de tal hecho y se incorpora a la investigación judicial en el proceso. Por lo tanto, también se ha operado la prescripción de este delito para Ramón López Casal.

La prescripción del delito produce como efecto la extinción de la responsabilidad criminal, conforme previene el artículo 130-6 del Código Penal, con lo cual procede absolverles de la imposición de penas por tales hechos. En virtud de la prescripción tampoco cabe el decomiso previsto en el artículo 431 del Código Penal, ya se entienda el mismo como pena o como consecuencia accesoria de la misma.

DÉCIMO.

Los hechos declarados probados en relación con la entrega de 30 millones de pesetas no son constitutivos de un delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal,

sino que son incardinables en el tipo del delito de cohecho pasivo del artículo 425 del C. Penal en el que participa como autor José Manuel Méndez Freijo y en un delito de cohecho activo del artículo 423 del Código Penal en el que interviene como autor Ramón López Casal y como cooperador necesario José Presas Zobra; si bien apreciamos la prescripción de dichas infracciones penales.

I. El Sr. Méndez Freijo en el año 2001 era concejal y teniente alcalde del municipio de Arroyo de la Encomienda, por lo que reunía la consideración de funcionario público a efectos penales, con arreglo al artículo 24 del Código Penal.

Dicho acusado, sobre el 5 de mayo de 2001, solicitó a Mahía y recibió de esta empresa, a cuyo frente estaba Ramón López Casal, la cantidad de 30 millones de pesetas para atender negocios particulares, concretamente para satisfacer el descubierto que su empresa Recreativos Dema, de la que Méndez era socio y administrador, tenía con Caja España por una línea de crédito. Esta entrega de 30 millones fue un regalo (dádiva) tal como se ha valorado en el fundamento de derecho tercero.

Este regalo le fue concedido para que Méndez Freijo en la actuación propia de su cargo, como concejal y teniente alcalde, favoreciera a Mahía Grupo inmobiliario que ya tenía importantes intereses urbanísticos en el municipio de Arroyo de la Encomienda; tal como sucedió con los acuerdos municipales recaídos en la primera fase del SAU-13 referente a la Modificación puntual respecto al condicionante de la papelera, que se encuentran dentro del entorno temporal en que se produce la entrega de los 30 millones de pesetas, acuerdos en los que José Manuel Méndez votó a favor de su adopción desde su posición como concejal.

No cabe apreciar, sin embargo, en relación con dicha dádiva, el delito del artículo 419 del Código Penal, por el que se le acusa, ya que su actuación en estos momentos no puede vincularse a la realización de una acción u omisión constitutiva de delito pues no ha quedado demostrado que tales acuerdos, dictados en esa Modificación puntual del SAU-13 sobre la cuestión de la papelera, fueren ilegales, ni siquiera injustos en el sentido que recoge el ordenamiento penal.

De otro lado, los acuerdos del SAU-9, al margen de que se hallan distanciados en el tiempo (su data es a partir de junio de 2005), tampoco aparecen como configuradores de delito, ni de reproche penal, como se ha analizado.

No hay prueba suficiente para poder vincular, con la seguridad que es precisa en esta vía penal, esa dádiva con la realización de un delito o de actos injustos concretos en ese contexto temporal y circunstancial en que se produce la entrega de los 30 millones de pesetas en mayo de 2001.

Por lo tanto, la intervención directa, material y voluntaria de José Manuel Méndez respecto de la entrega de los 30 millones de pesetas, tendría su adecuado encaje jurídico penal en el cohecho pasivo del artículo 425-1 del Código Penal, calificación posible sin alterar el principio acusatorio porque existe homogeneidad fáctica y jurídica, siendo este un delito menos grave que el previsto en el artículo 419 del Código Penal.

II.- El reverso de este cohecho pasivo es el cohecho activo llevado a cabo por Ramón López Casal, cuya conducta caería bajo la previsión típica del artículo 423.1 del Código Penal. Dicho acusado, al frente de Mahía, es quien otorga esa cantidad de 30 millones personalmente a José Manuel Méndez, y lo hace a este y no a José Presas Zobra , cuando este era socio tanto de Mahía como de Recreativos Dema, precisamente por razón del cargo que el Sr. Méndez Freijo ocupaba en Arroyo de la Encomienda, donde Mahía tenía grandes expectativas urbanísticas y económicas.

Así pues la entrega de estos 30 millones de pesetas fue un regalo y el Sr. López Casal tenía la finalidad con ello de corromper al Sr. Méndez Freijo, que desempeñaba una función pública en el Ayuntamiento como concejal y teniente alcalde, al objeto de obtener influencia y decisiones favorables a sus intereses en el ámbito de la corporación municipal, lo que se tradujo dentro de este marco temporal y causal próximo en los acuerdos de aprobación de la Modificación puntual de las NNSS del SAU-13 en lo relativo al problema de la papelera, como se ha indicado.

III.- En la ejecución de este cohecho activo intervino José Presas Zobra como cooperador necesario, pues es quien puso en contacto a José Manuel Méndez Freijo y a Ramón López Casal e intermedió entre ellos para que se concediesen los 30 millones de pesetas a fin de salvar la empresa Recreativos Dema que gestionaba de forma directa el Sr. Méndez Freijo (y de la que era socio también Presas Zobra). Ese contacto y la mediación para la consecución de esa entrega de dinero se reconoce por los citados acusados en sus declaraciones.

El Sr. Presas Zobra también sabía que esa entrega era realmente un regalo. Su relación con Méndez Freijo y su posición como socio al mismo tiempo de Recreativos Dema y de Mahía le permitía conocer las necesidades de aquella y los intereses de esta en Arroyo de la Encomienda, así como la condición de Méndez Freijo como concejal de tal municipio, función que es la determinante para darle el dinero al mismo y no al propio Presas Zobra (a pesar de tener más relación con López Casal y ser socio del mismo). Se ha descartado, mediante la apreciación de la prueba en el fundamento tercero apartado III, la versión -mantenida por Presas Zobra y los otros dos acusados- de que ese dinero fue devuelto por Méndez a Presas y luego reintegrado por este, al cabo de cinco años, a Mahía. Este tribunal ha llegado a la convicción fundada de que no hubo tal devolución.

IV.- Ahora bien, el delito del artículo 425-1 del Código Penal y el delito del artículo 423 del C. Penal en relación con aquel, prescriben a los tres años, según el artículo 131 del C. Penal vigente a la fecha de los hechos.

El momento inicial del cómputo de dicho plazo es la entrega de la dádiva, el 5 de mayo de 2001. Y el presente procedimiento penal se inicia por auto de 17 de mayo de 2006.

Resulta evidente que ha transcurrido con exceso ese término de tres años, con lo cual hemos de entender que estos delitos han prescrito. Ello determina, en aplicación del artículo 130-6 del Código Penal, la extinción de la responsabilidad penal tanto de José Manuel Méndez Freijo, como de Ramón López Casal y de José Presas Zobra en relación con estos hechos delictivos.

A la vista de ello, no cabe la imposición de penas a citados acusados y, por ende, tampoco consecuencias accesorias de la penas. De este modo no procede acordar el decomiso en este caso.

DÉCIMO PRIMERO.

Los hechos declarados probados acerca de la entrega de la vivienda de Villagarcía de Arosa son constitutivos de un delito de cohecho previsto en el artículo 419 del Código Penal del que es autor José Manuel Méndez Freijo.

Y así mismo son constitutivos de un delito de cohecho del artículo 423, en relación con el 419, del Código Penal del que es autor Ramón López Casal.

No se ha probado, sin embargo, la participación culpable de María Inmaculada Miguel Fernández en este delito de cohecho activo de que se le acusa como cooperadora necesaria.

I.- En la conducta de José Manuel Méndez Freijo se aprecian todos y cada uno de los elementos que integran el delito de cohecho tipificado en el artículo 419 del Código Penal:

1º) En esas fechas (julio de 2004) era alcalde de Arroyo de la Encomienda y por lo tanto autoridad, en los términos del artículo 24 del Código.

2º) Recibió gratuitamente la vivienda de Villagarcía de Arosa de manos de Mahía –su anterior propietaria- cuyo administrador y persona que decidió la transmisión fue Ramón López Casal, tal como se argumentó en la valoración de la prueba, lo cual representaba un regalo o dádiva, aunque se trató de disfrazar bajo la apariencia de una compraventa.

3º) Incorporó dicho inmueble a su patrimonio como bien ganancial.

4º) La dádiva se concedió y el Sr. Méndez la aceptó para realizar, en el ejercicio de su cargo como alcalde, una acción u omisión constitutiva de delito, como fue el acuerdo municipal de 15 de marzo de 2005 y la resolución de la Alcaldía de 28 de abril de 2005.

Se advierte una adecuada y lógica relación temporal y causal entre esta entrega del inmueble (julio 2004) y la

presentación a finales de ese mismo año 2004 por parte de Mahía en el Ayuntamiento de Arroyo del Estudio de Detalle relativo al SAU-13 para aumentar la edificabilidad y otros aspectos ventajosos para Mahía contra las normas urbanísticas, lo que se materializó en el citado acuerdo municipal de 15 de marzo de 2005, votado por el Sr. Méndez como Alcalde, y la posterior resolución de la alcaldía firmada por este último en fecha 28 de abril de 2005, resoluciones ilegales constitutivas del delito de prevaricación, según se ha razonado.

No son de apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

El artículo 419 del Código Penal establece las penas de prisión de 2 a 6 años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 12 años.

Conforme al artículo 66 del Código Penal, al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes el tribunal puede fijar la pena en la extensión que estime procedente en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor entidad del hecho.

A este respecto, no encontramos motivos de tanta gravedad como para situarnos en la mitad superior.

Ahora bien, dentro de la mitad inferior, consideramos adecuado fijar la pena de tres años de prisión, superando el mínimo legal, teniendo en cuenta la trama seguida según reflejamos en los hechos probados, la persistencia en el tiempo de esa vinculación entre Méndez Freijo y López Casal que se inició en el año 2001 con la entrega de 30 millones de pesetas y tres años después (en el 2004), cuando aquel ya es alcalde, se refuerzan esos vínculos mediante la entrega del citado inmueble, en este caso, con las miras ya puestas en favorecer el Estudio de Detalle del SAU-13 que Mahía presentó meses después en el Ayuntamiento. Así mismo, se valora la cuantía e importancia de la dádiva: una vivienda, con garaje y trastero en Villagarcía de Arosa cuyo precio de tasación dado en la escritura de préstamo hipotecario fue de 87.4000 euros.

Como pena accesoria a la de prisión, imponemos la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, conforme al artículo 56 del Código Penal.

La multa se fija en 132.000 euros, partiendo del valor de tasación de la misma antes indicado y aplicando la misma proporción que en la individualización de la pena privativa de libertad.

El artículo 53-2 del Código Penal dispone que en los supuestos de multa proporcional los jueces y tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. Así se determina una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de dicha multa de un día de privación de libertad por cada 370 euros o fracción impagados.

Igualmente, bajo esos parámetros y razonamientos, establecemos la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de ocho años.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 431 del Código Penal, se decreta el decomiso de la vivienda de Villagarcía de Arosa.

II.- Desde la perspectiva activa (es decir, del que da o entrega la dádiva), la conducta de Ramón López Casal reúne todos los presupuestos típicos del delito de cohecho previsto en el artículo 423-1 del Código Penal en relación con el art. 419 del mismo texto legal.

Es quien, al frente de Mahía, toma la decisión de entregar la vivienda de Villagarcía de Arosa a José Manuel Méndez de forma gratuita, es decir como dádiva. El Sr. López Casal dirigía Mahía teniendo la máxima facultad de disposición de los bienes de la misma.

Con ello es evidente que persigue la finalidad de corromper al Sr. Méndez en cuanto alcalde de Arroyo para que resuelva a su favor los expedientes urbanísticos en ese municipio, lo que se concretó en el Estudio de Detalle del SAU-13, pretendiendo una mayor edificabilidad y demás ventajas. Así, con esas dádiva, logró que se adoptara el acuerdo municipal, en el que intervino el Sr. Méndez Freijo como alcalde, aprobando ese estudio de detalle, y la resolución de la Alcaldía posterior (desestimando un recurso de reposición); resoluciones que eran ilegales y configuradoras del delito de prevaricación como hemos dicho.

No se advierte ninguna justificación lógica sobre la realización de tal regalo que no sea la de obtener esas resoluciones favorables a sus intereses urbanísticos.

La ejecución material y voluntaria por parte de dicho acusado de estos hechos, determina su responsabilidad criminal como autor, en los términos previstos en el artículo 28 del Código Penal.

No son de apreciar, en este caso, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Las penas que contempla el artículo 423-1 del Código Penal para los autores de dicho delito son las mismas penas de prisión y multa que las previstas para las autoridades o funcionarios a los que se entrega la dádiva.

Así, resulta pertinente imponer a Ramón López Casal la pena de prisión de tres años, que supone situarnos en la mitad inferior de la pena, pero superando el mínimo legal. Tal individualización se hace en base a la entidad de los hechos, apreciados en todo su conjunto, observando persistencia en su voluntad de mantener en la corrupción al Sr. Méndez. En el año 2001 se produce la entrega de los 30 millones de pesetas. Y en el 2005 se vuelve a efectuar este tipo de conducta con el regalo de la vivienda de Villagarcía. Fue el verdadero urdidor de la trama y quien, mediante su poder económico, se hace con la voluntad del

político local citado. Valoramos también la importancia de los hechos en cuanto se efectúan en una localidad situada en el alfoz de la ciudad de Valladolid, que es una zona de expansión, y con un núcleo de población considerable.

Con arreglo al artículo 56 del Código Penal, la pena de prisión impuesta ha de llevar aparejada como accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

La pena de multa se fija también en la cuantía de 132.000 euros en base a esos mismos motivos. Se aplica la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 370 euros o fracción impagados, a cuyo efecto se ha tenido en cuenta el límite del artículo 53-2 del Código Penal.

III.- La intervención de María Iluminada Miguel en la escritura de compraventa de 5 de julio de 2007 sobre la transmisión de la vivienda de Villagarcía de Arosa, formalidad que disfrazaba lo que era en realidad un regalo, no integra una participación culpable.

Aquella se limitó a ir al notario y firmar porque así se lo habían mandado en la empresa, interviniendo en representación de la sociedad Mahía en base a los poderes que le habían conferido para esos concretos fines. Esta labor de ir al notario a firmar escrituras a nombre de Mahía formaba parte de su cometido en la empresa y lo había realizado en numerosas ocasiones, como ya se dijo en la motivación probatoria. Este tipo de actuaciones se realizaban con asiduidad dentro de la empresa no sólo por Mª Iluminada sino también por la otra empleada Ana Mª Calvo.

Los elementos probatorios practicados en este proceso ponen de manifiesto que Mª Iluminada era ajena a la decisión sobre esas transmisiones, a la determinación de sus condiciones y a los pactos subyacentes que pudieran existir entre Mahía y los adquirentes.

No consta, por lo tanto, que Mª Iluminada conociera que esa operación de transmisión se tratara realmente de un regalo que Mahía hacía al Sr. Méndez Freijo.

Así pues, falta la acreditación de los elementos subjetivos necesarios para atribuir a Mª Iluminada la responsabilidad por cooperación necesaria en esa transmisión. Por lo tanto, debe ser absuelta de dicho delito.

IV.- Los citados delitos de cohecho del artículo 419 y del artículo 423-1 en relación con el anterior no han prescrito. A la vista de las penas que se prevén para ellos, se trata de delitos cuyo plazo prescriptivo es de 10 años.

Computando como inicio del mismo el 5 de julio de 2004 en que se entrega la dádiva, es evidente que el proceso se ha seguido contra el Sr. Méndez Freijo y el Sr. López Casal por estos hechos sin haberse cumplido ese plazo.

DÉCIMO SEGUNDO.

La acusación popular plantea, de forma alternativa, la concurrencia de un delito continuado de cohecho (artículo 74 del Código Penal) configurado por la entrega de los 30 millones de pesetas y por la vivienda de Villagarcía de Arosa.

Sin embargo, entre estos hechos no apreciamos con claridad la continuidad delictiva.

Existe una notoria distancia temporal entre ellos (uno es de 2001 y el otro de 2004).

En el primer hecho el Sr. Méndez es teniente alcalde, no alcalde, como sucede en el segundo, situación distinta y diferenciable.

Además esa entrega de 30 millones de pesetas en el año 2001 no cabe vincularla a la ejecución de un concreto acto delictivo, como sí sucede con la entrega de la vivienda de Villagarcía, estimando que en aquella ocasión inicial se da principio a una colaboración entre ellos para que Méndez Freijo les favorezca e influya en la corporación en tal sentido dentro de su cargo como concejal y teniente alcalde, pero sin alusión o proyección a un acto específico de comisión delictiva, lo cual sí surge ya cuando se realiza el regalo de la vivienda de Villagarcía de Arosa (julio de 2004) que se conecta lógica y temporalmente con la presentación del Estudio de detalle del SAU-13 y con la aprobación del mismo (que tuvo lugar en marzo de 2005), actuación que constituyó el delito de prevaricación ya examinado.

DÉCIMO TERCERO.

Los hechos declarados probados en relación con el mobiliario del parque infantil Ribera del Pisuerga no son constitutivos de delito de malversación de caudales públicos (art. 433 del Código Penal en relación con el art. 432.3 del mismo texto legal actualmente vigente) del que se acusa a José Manuel Méndez Freijo.

El mencionado delito de malversación de caudales o efectos públicos requiere para su apreciación los siguientes elementos:

1º) Que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público que tenga a su cargo caudales o efectos públicos por razón de sus funciones.

2º) El acto de destinar esos caudales y efectos a usos ajenos a la función pública.

3º) El ánimo o dolo de actuar con conciencia y voluntad de sustraer o distraer de forma definitiva o provisional esos efectos de la función pública a que deben servir.

Ninguna duda ofrece el hecho de que el Sr. Méndez Freijo era, en el año 2006, alcalde de Arroyo de la Encomienda y, por lo tanto, la autoridad que, como tal, tenía a su cargo el mobiliario urbano del parque infantil.

Sin embargo, los dos últimos presupuestos citados no se aprecian en el supuesto enjuiciado.

En primer lugar porque, con arreglo a la prueba antes valorada, se estimaba que el mobiliario del parque infantil había sufrido una desafectación, aunque fuera tácita, respecto del servicio público, de manera que esos bienes dejaban de tener un uso o función pública y pasaban a ser material de desecho. Así se revela en el informe del Secretario judicial y en la propia declaración de éste en el acto del juicio.

El informe pericial, al respecto, establece un valor de tasación de esos columpios como meramente simbólico, pero no como valor real.

De ahí que no sea ilógico considerar que esos bienes dejaban de tener utilidad para el servicio público y carecían de valor económico real para el Ayuntamiento, al ser material de desecho.

Falta así la prueba clara de que con la entrega de esos columpios se haya producido un perjuicio cierto a la función o servicio público.

No apreciamos, de otro lado, que exista una intencionalidad por parte del acusado de sustraer esos bienes del municipio distrayéndolos de la función pública, ya que no puede descartarse como alternativa razonable –avalada por la declaración del Sr. Secretario y por la del Sr. Espín- que hubiera actuado, como él manifiesta, en la creencia de que al adjudicarse la obra de renovación de ese parque infantil, esos elementos quedaban automáticamente desafectados y pasaban a disposición de la empresa adjudicataria de las obras para que los destruyese o arrojase al vertedero como material de desecho. Por ello, según dijo, informó de esos columpios a su amigo de As Nogais, el Sr. Espín, que se mostró interesado por la utilidad que les podría dar para los niños de este municipio de Lugo, aceptando que se los llevasen con esa finalidad. La recogida de los columpios y demás elementos del parque infantil se efectuó por cuenta del Sr. Espín y de su municipio de As Nogais, así como la reparación y adecentamiento de los mismos, siendo colocados en un terreno de uso público para el recreo de los niños y demás vecinos de dicha localidad lucense, como declaró el Sr. Espín aportando razón de ello en el juicio.

En consecuencia, no se acredita con suficiencia que en la conducta del Sr. Méndez Freijo concurran todos los requisitos que conforman el citado delito de malversación de caudales públicos, por el que se le acusa, debiendo aplicarse el principio in dubio pro reo, que determina la absolución por este delito.

DÉCIMO CUARTO.

Las costas procesales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, se imponen a los acusados que han sido declarados responsables criminalmente de los delitos aludidos, debiendo hacerse en la proporción

correspondiente a las condenas en relación a los delitos objeto de acusación y a los acusados en cada uno de ellos.

En esta condena en costas no se incluye las de la acusación popular.

En primer término, porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene manteniendo, con carácter general, la exclusión de las costas de la acusación popular. Al respecto se declara que la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales, entendiendo que el ejercicio de la acción popular por un ente no afectado directamente por los hechos delictivos, cuando existe una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, en principio no debe dar origen a tal forma de resarcimiento que repercutiría aditivamente sobre el acusado condenado (SSTS 224/95 de 21 de febrero y 649/96 de 2 de febrero).

Y en segundo lugar, porque no consta que esas costas hayan sido pedidas por la acusación popular. La doctrina jurisprudencial exige que para que el tribunal pueda imponer esas costas al acusado, en supuesto de delitos públicos, deberá mediar petición expresa de la parte, de forma que los acusados tengan la ocasión de replicar y defenderse ante esta pretensión (SSTS 20-12-2000, 27-3-2002, 25-11-2003 y ATS de 22-3-2012).

DÉCIMO QUINTO.

En cuanto a la petición realizada por la defensa de Méndez Freijo de que se deduzca certificación ante el Juzgado de Instrucción por delito de falso testimonio del Sr. González Maroñas, este tribunal, a la luz de todo lo expuesto en esta resolución y examinada la declaración del mismo en el contexto de todas las actuaciones, no encuentra motivos para deducir testimonio, y ello con independencia de la credibilidad que se otorgue a este testigo en la presente causa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L O

I.

- **Condenamos a José Manuel Méndez Freijo como autor de un delito de prevaricación** (art. 404 C. Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 8 años de inhabilitación especial para el empleo público o cargo público, con imposición de un cuarto de la novena parte de las costas.

- **Condenamos a José Manuel Méndez Freijo como autor de un delito de cohecho** (art. 419 del Código Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa de 132.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 370 euros o fracción impagados, e inhabilitación especial para el empleo público o cargo público durante 8 años, así como a una novena parte de las costas.

    - Se decreta el decomiso del inmueble (vivienda, garaje y trastero) sito la Avenida Rosalía de Castro nº 114, 5º C, portal 1, de Villagarcía de Arosa (Pontevedra).

- **Se absuelve a José Manuel Méndez Freijo del delito de malversación de caudales públicos**, declarando de oficio una novena parte de las costas.

- **Se absuelve a José Manuel Méndez Freijo del otro delito de prevaricación** que se le imputaba, declarando de oficio un cuarto de la novena parte de las costas.

- **Se absuelve a José Manuel Méndez Freijo del delito de cohecho** del artículo 425 del C. Penal, en relación con la entrega de 30 millones, por prescripción de dicha infracción penal, declarando de oficio una novena parte de las costas.

II.

- Condenamos a Ramón López Casal como inductor de un delito de prevaricación (art. 404 del C. Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 7 años de inhabilitación especial para empleo público o cargo público, así como a un cuarto de la novena parte de las costas.

- **Condenamos a Ramón López Casal como autor de un delito de cohecho** del art. 423 del C. Penal (en relación con el 419 del C. Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 3 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 132.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 370 euros o fracción impagados, así como a la mitad de la novena parte de las costas.

- Se absuelve a Ramón López Casal del otro delito de prevaricación objeto de acusación, declarándose de oficio una novena parte de las costas.

- Se absuelve a Ramón López Casal del delito de cohecho del art. 423 en relación con el art. 425 del C. Penal, respecto del la entrega de 30 millones de pesetas, por prescripción de dicha infracción penal, declarándose de oficio la mitad de una novena parte de las costas.

- **Se absuelve a Ramón López Casal del delito de cohecho** del artículo 423 en relación con el art. 425, respecto de la vivienda de Mugardos, por prescripción de dicha infracción penal, siendo de oficio una novena parte de las costas.

III.

- **Condenamos a Buenaventura Conde Salazar como cooperador necesario de un delito de prevaricación (**art. 404 del Código Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de inhabilitación especial para el empleo público o cargo público durante 7 años, con imposición de un cuarto de la novena parte de las costas.

- **Se absuelve a Buenaventura Conde Salazar del otro delito de prevaricación** objeto de acusación, declarándose de oficio un cuarto de la novena parte de las costas.

IV.

- **Se absuelve a María Iluminada Miguel Fernández del delito de prevaricación** del que venía acusada, declarándose de oficio un cuarto de la novena parte de las costas.
- **Y se absuelve a la misma igualmente de delito de cohecho** que se le imputaba, con declaración de oficio de la mitad de una novena parte de las costas.

V.

- **Se absuelve a José Presas Zobra del delito de cohecho** del artículo 423 del C. Penal de que se le acusaba, por prescripción de dicha infracción penal,

declarándose de oficio mitad de una novena parte de las costas.

VI.

- **Absolvemos a Jesús García Galván del delito de prevaricación** de que se le acusaba, declarándose de oficio un cuarto de la novena parte de las costas.

- **Absolvemos a Jesús García Galván del delito de cohecho** del artículo 425 del C. Penal, respecto de la vivienda de Mugardos, por prescripción de dicha infracción penal, declarándose de oficio una novena parte de las costas.

La imposición de las costas no incluyen las de la acusación popular.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DIAS, siguiente al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el ar. 855 y siguientes de la L.E. Criminal.

Expídase testimonio de la presente resolución para su unión en los autos y su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.