Consejo General del Poder Judicial

La resolución que a continuación se detalla es una copia destinada a los medios de comunicación con el único fin de que tengan conocimiento del contenido de la resolución original.

Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal contenidos en la resolución judicial adjunta, no previamente disociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 54.3 del Reglamento 1/2000 de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales, atribuye a esta Oficina de Comunicación, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos por el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga la resolución judicial adjunta, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Órgano: Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria
Rollo de Apelación 604/2020

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña Paz Aldecoa Álvarez-Santullano
Don Ernesto Sagüillo Tejerina
Doña María Fernanda Figueroa Grau

En la Ciudad de Santander, a 15 de abril de 2021.

Este Tribunal de la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria, ha visto en grado de apelación la causa PA 288/17 del Juzgado de lo Penal núm. Tres de Santander, Rollo de Sala núm. 604/20, seguida por delito de prevaricación contra: Rufino Díaz Helguera, Fernando Muguruza Galán, Pedro Vicente Olano Helguera, María Teresa Pérez Barreda, Joaquín Antuñano Helguera, Jesús Jaime Díez Muro, José Miguel Rodríguez López, Paulino Jesús Lavín Cobo, Concepción Carranza Ortiz, Juan Tomás Molinero Arroyabe, Santiago Vélez Vitoria, Salvador Jesús Hierro Santurde, Javier Zurbano Basabe, María del Carmen Villanueva Helguera, Ana Gloria Zubiaurre Sánchez, María Elisa Cantero Salicio, Víctor Echevarría Saez, Marta González Hernáiz y Guzmán Miranda Castresana.

Han intervenido como acusaciones particulares: PROMONTORIA HOLDING 236 BV, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE CANTABRIA BLOQUE 4-6 CASTRO URDIALES, PARTICULARES QUE EJERCEN ACUSACIÓN PARTICULAR; responsable civil subsidiario el AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES.

Han sido partes apelantes en este recurso:

- Pedro Vicente Olano Helguera y María Teresa Pérez Barreda, defendidos por el Sr. Castro Rodríguez, representados por la Sra. Ibáñez Bezanilla;

- Joaquín Antuñano Helguera, defendido por el Sr. Arroyo Martínez, representado por la Sra. Ibáñez Bezanilla;

- Carmen Villanueva Helguera, defendida por el Sr. Lecubarri Arias, representada por el Sr. Rodríguez Muñoz;

- Rufino Díaz Helguera, defendido por el Sr. Agapito Fernández-Cuesta, representado por la Sra. Aldaz Antia;

- Javier Zurbano Basabe, Concepción Carranza Ortiz, Juan Tomás Molinero Arroyabe y Salvador Jesús Hierro Santurde, defendidos por el Sr. Ortiz Riega, representados por la Sra. Aldaz Antia;

- Fernando Muguruza Galán, defendido por el Sr. Uriel del Río, representado por la Sra. Gutiérrez Valtuille;

- José Miguel Rodríguez López, defendido por la Sra. Revenga Nieto, representado por la Sra. Ibáñez Bezanilla;

- Jaime Díez Muro, defendido por el Sr. López Rendo, representado por la Sra. Ibáñez Bezanilla;

- Apelado adherido al recurso, AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES, defendido por el Sr. Real del Campo, representado por la Sra. Espiga Pérez.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Han sido partes apeladas:

- Ministerio Fiscal;

- BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A., defendido por la Sra. Sarabia Ortiz, representado por el Sr. Cuevas Íñigo;

- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE CANTABRIA BLOQUE Nº 4-6 DE CASTRO URDIALES y de 23 vecinos propietarios, defendidos por el Sr. Espinosa de los Monteros, representados por la Sra. Morales Romero.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Ernesto Sagüillo Tejerina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la Sentencia de instancia; y

PRIMERO: En la causa de que este Rollo dimana, por el Juzgado de lo Penal indicado se dictó con fecha 30 de diciembre de 2019 Sentencia cuyo relato de Hechos Probados y Fallo son del tenor literal siguiente:

"Hechos Probados: De las pruebas practicadas, ha quedado probado, que el municipio de Castro Urdiales, perteneciente a la comunidad autónoma de Cantabria, con una extensión de 95 Km cuadrados, ha experimentado en los últimos años un notable incremento en su población, al haberse elevado significativamente el número de habitantes, con la especial particularidad de la existencia numerosos vecinos censados en otros municipios, de forma que la población efectiva de hecho, supera ampliamente a la población de derecho, al haberse configurado Castro Urdiales, en los últimos años, como una ciudad residencial, para un número elevado de ciudadanos que desarrollan su actividad laboral en la cercana provincia de Vizcaya, así como destino elegido para ubicar la segunda residencia por vecinos de la Comunidad Autónoma limítrofe. Junto al cambio demográfico, se produjo un desarrollo urbanístico explosivo en el territorio ocupado por el municipio, cuya extensión es de 9.500 hectáreas, clasificadas, en el PGOU vigente desde 1996, en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable. Únicamente 678,5 hectáreas se clasificaron como suelo urbano residencial y 170,43 hectáreas como suelo urbanizable, siendo la mayor parte del territorio del municipio, clasificado por el planeamiento urbanístico, como suelo no urbanizable.

La conjunción de ambas circunstancias, en el crecimiento de Castro Urdiales, dio lugar a un desarrollo del municipio no deseable, conforme a las finalidades constitucionalmente previstas, de uso racional del suelo y del medio ambiente, con respeto del interés y atendiendo al beneficio de la comunidad, según lo prevenido en los artículos 45 y 47 de la Constitución. En este contexto el Ayuntamiento de Castro Urdiales fue sometido a fiscalización, por iniciativa del órgano constitucional encargado del control de la actividad de la administración, Tribunal de Cuentas, contrayéndose el

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

control, en el ejercicio propio de sus funciones, al análisis económico contable, durante el ejercicio 2004-2005, evaluando los procedimientos de control interno del Ayuntamiento a fin de garantizar una adecuada actuación económico-financiera, comprobar los estados contables y cuentas anuales del ejercicio referido y analizar si la gestión económico financiera se ha realizado de conformidad con la normativa de aplicación.

En lo referente a la gestión urbanística las conclusiones que recoge el Tribunal de Cuentas en el Informe elaborado el 26 de febrero de 2009, ya anticipadas en el Anteproyecto, cuyo testimonio, originó el inicio del presente procedimiento, describe un marco de actuación municipal, expresivo de la falta de control, rigor, ausencia de organización y de deficiencias en el desarrollo urbanístico, muy importante, en los últimos años. En el mismo se concluye al respecto: El Departamento de Urbanismo no contaba con una estructura organizativa y procedimientos normalizados que permitieran una asignación de las funciones y responsabilidades ordenada y basada en criterios previamente definidos; La aplicación informática no incluía datos fundamentales para la tramitación administrativa de los expedientes, tales como fecha de entrada de la documentación en el Registro General del Ayuntamiento o el tipo de documento gestionado, sin permitir conocer el estado de la tramitación ni relaciones entre distintos expedientes; Se detectan en numeroso desarrollos urbanísticos, la falta de exigencia de los aprovechamientos urbanísticos o de cesiones obligatorias, que implicaba con carácter general un perjuicio patrimonial para el Ayuntamiento y correlativo enriquecimiento para los distintos promotores afectados; Ausencia de acción sistemática de inspección urbanística, sin aplicación informática al efecto, ni control riguroso de las licencias urbanísticas concedidas y tampoco sobre los tributos liquidados de las mismas con ausencia de coordinación entre la gestión tributaria y urbanística.

La actuación que se describe viene referida al desarrollo urbanístico de la Unidad de Ejecución, 1.26 del P.G.O.U. La normativa legal aplicable viene constituida, además de por la norma estatal que sirve de marco y aplicación subsidiaria, por la norma autonómica constituida por la Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, 2/01 de 25 de junio, con sus tres instrumentos de carácter general para la ordenación del territorio:

-El Plan Regional de Ordenación Territorial, con la finalidad de fijar directrices y definir un modelo territorial deseable para toda la Comunidad.

-Las Normas urbanísticas Regionales, cuya finalidad es establecer criterios y pautas normativas referidas al uso del suelo y edificación, si bien estas normas son de aplicación subsidiaria respecto del planeamiento local.

-El Plan de ordenación del Litoral cuyo objeto era la ordenación de la zona costera de la Comunidad, a través de criterios y normas para la protección de los elementos naturales de las playas y del paisaje del litoral. Por último la normativa local, constituida por el PGOU aprobado por la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Comisión Regional de Urbanismo el 23 de diciembre de 1996, respecto del cual cabe afirmar que tras sufrir diversas modificaciones, se elaboró un texto Refundido en el año 2005, integrado por la Memoria, las Normas Urbanísticas u Ordenanzas, Catálogo de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Arqueológico, Programa de Actuación y Estudio Económico Financiero y Planos de Ordenación

-En la Memoria del Plan, vigente conforme al artículo 52.a de la Ley 2/01, se hace constar la importancia que tienen los equipamientos públicos, puesto que constituyen un indicador de varios aspectos, por un lado, de la calidad de vida de las personas que viven en él y por otro lado del nivel del propio espacio construido, y por último del grado de inversión y preocupación de los organismos públicos por el tema.

-Se establece, igualmente el nivel claramente deficitario de equipamientos, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, con déficit, constatado en la norma en cada una de las tipologías de equipamiento, afirmándose que el derecho de la población a contar con dotaciones públicas que cubran sus necesidades de salud, educación y ocio, no ha recibido la adecuada respuesta de los organismos públicos, circunstancia que revierte negativamente en la calidad de vida.

-Según recoge el propio texto legal aplicable, todo ello resulta indicativo del modelo de crecimiento urbano de Castro, un modelo centrado y basado únicamente en la mera construcción de viviendas lo que significa una ausencia de preocupación por cubrir las necesidades de la población y crear un espacio urbano de calidad.

-Todo ello, concluye la Memoria, resulta claramente negativo para la población con la consiguiente aparición de problemas por falta de una oferta adecuada que cubra las necesidades tanto cotidianas como de ocio y esparcimiento e incide en la pérdida de calidad urbanística del propio espacio urbano, un espacio que el PGOU, definía con espíritu crítico como "espacio reducido exclusivamente a bloques de construcción ”El PGOU de Castro Urdiales, es el instrumento de ordenación integral de la totalidad del territorio municipal ex art. I.1.1, con los siguientes efectos aparejados, regulados en el art. I.1.2 del mismo texto, entre otros el de la obligatoriedad: lo que apareja el deber, legalmente exigible del cumplimiento exacto de todas y cada una de sus determinaciones. En el propio PGOU, norma legal aplicable al urbanismo del municipio de Castro Urdiales, se recoge en el apartado 1.2 relativo a la "Justificación de la Conveniencia y oportunidad de la revisión y adaptación del Plan General ", que la necesidad de aprobar un nuevo instrumento urbanístico responde entre otras consideraciones a la necesidad de controlar "...la densificación brutal de la trama urbana y la insuficiencia de dotaciones públicas ....que ha caracterizado el espectacular crecimiento de Castro Urdiales en los últimos años". En el apartado dedicado a los Equipamientos se recoge lo siguiente: " el estudio de los equipamientos de un determinado municipio reviste especial importancia en el planeamiento, puesto que constituye un indicador de varios aspectos, por un lado, de la calidad de vida de las

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

personas que viven en él ... y de la preocupación de los organismos públicos por el tema". El nivel de equipamiento en Castro es claramente deficiente, ya que existe escasez tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo ... de hecho hay déficit en cada una de las tipologías , ...pudiendo afirmar , que el derecho de la población de contar con dotaciones públicas que cubran sus necesidades de educación y ocio no ha recibido la adecuada respuesta por parte de los organismos públicos circunstancia que revierte directa y negativamente en la calidad de vida.

Al describir, dentro del suelo urbano, los espacios libres y equipamientos, en la U.E. 1.26, cuyo desarrollo urbanístico nos ocupa, se prevé como propuesta un nuevo área deportivo educativa en el entorno de Colegio Arturo Dúo. Por su parte el artículo 83.5 de la ley del suelo de Cantabria, ubicado en la Sección 6ª del Capítulo IV del Título 1, relativo al Planeamiento, establece como norma para la modificación de los Planes, lo siguiente: "cuando la modificación implique el cambio de destino de los terrenos reservados para dotaciones y equipamientos colectivos, será preciso que el cambio suponga el paralelo establecimiento de otros servicios que aunque de diferente finalidad sean de similar categoría".

Además el Estudio de Detalle, concebido en la Ley 2/01 como instrumento de planeamiento urbanístico tiene previstas unas finalidades de planeamiento inferior al Plan General, pero en ningún caso le es permitido "alterar la clasificación del suelo, ni su calificación, ni el aprovechamiento o edificabilidad que corresponda a los terrenos comprendidos dentro de su ámbito. Tampoco podrán reducir el espacio destinado a espacios libres, originar aumentos de volúmenes, alturas densidades o índices de ocupación del suelo ni modificar los usos preestablecidos. En ningún caso podrán alterar las condiciones de ordenación de los predios colindantes, ni reducir el espacio global de cesión por todos los conceptos", artículo 61.4 de la Ley 2/01.Igualmente la apertura de viales públicos no previstos en el Planeamiento se prohíbe por la Ley aplicable, sin una previa modificación del Plan.

Todas las normas expuestas han de ser interpretadas conforme las previsiones contenidas en la Norma Suprema de nuestro ordenamiento, quedando así definido el marco legal aplicable a los hechos objeto del desarrollo urbanístico que se ha investigado en el presente del procedimiento. Los hechos que a continuación se describen, implican la privación al Municipio de Castro, o lo que es lo mismo a sus habitantes, de unos espacios destinados y previstos por la norma legal, PGOU, como dotaciones o equipamientos públicos de carácter educativo - deportivo, así como apertura de un vial no previsto como tal en el planeamiento vigente, todo ello en el ámbito territorial de la U.E.l.26., mediante el dictado de una serie de resoluciones administrativas que contravienen frontalmente la norma legal aplicable al supuesto, con conocimiento y voluntad de trasgredir la misma.

En la zona donde se emplaza la U.E. 1.26, el PGOU ordena y prevé el futuro crecimiento del antiguo casco urbano del municipio, con su

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

expansión hacia el sur, hasta el trazado de la autovía del Cantábrico. Dicho crecimiento se estructura, a su vez, en dos zonas o franjas de suelo con clasificaciones diferentes: suelo urbano y urbanizable. La primera de ellas, suelo urbano, es la más próxima al casco urbano consolidado y está comprendida entre la C/Leonardo Rucabado y el antiguo camino de Santa Catalina- El Chorrillo, según se establece en el plano nº 1 dedicado a "Clasificación del suelo del término municipal a escala 1:20.000 y plano n 3.2 "clasificación y usos globales" a escala 1:10.000 del PGOU de Castro Urdiales. En la norma urbanística aplicable, PGOU, la zona de suelo urbano descrita, aparece subdividida en varias unidades de ejecución, cinco en total, la 1.24,1.26,1.34,1.33,1.35, con una superficie total de 72.270 metros cuadrados, entre las que se encuentra la referida en este escrito 1.26, y cuyas características particulares, descritas en el texto legal, en art. X .13.7." Fichas de las Unidades de Ejecución son las siguientes: Superficie: 11.840 metros cuadrados, edificabilidad 1,10 metros cuadrados por metro cuadrado, cesiones impuestas: 560 metros cuadrados de viario y de equipamiento 3.640 metros cuadrados. Las superficies de obligada cesión en este ámbito geográfico abarca, conforme al referido artículo un 12 % de la superficie total y las de equipamiento un total del 25 % de la superficie total.

Es necesario, hacer constar, que estas superficies de cesión, en correspondencia con la ordenación y organización territorial determinada por la norma en sus planos, de "Calificación del Suelo y Regulación de la edificación "números 4.5 y 4.6 a escala 1:1.000 se localizan de forma concreta y específica dentro del ámbito de todas y cada una de las Unidades de Ejecución referidas, con los siguientes objetivos:-Las cesiones para viario de sistema general previstas en el PGOU en la zona tienen, exclusivamente como finalidad la regulación y ampliación del trazado de la C/Leonardo Rucabado, dotándola de una anchura uniforme de 20 metros en todo su trazado a lo largo del límite de la zona, así como la creación de la Avda. de la Libertad, sobre el antiguo camino que delimita la zona denominado de Santa Catalina- El Chorrillo, con un trazado uniforme de 12 metros de anchura. Asimismo, se establece un vial de conexión entre los dos viales anteriormente reseñados, en sentido norte sur y con una anchura de 10 metros, en el oeste de la zona, sobre la U.E 1.24 y un vial peatonal en el extremo este, en el lindero de la U.E. 1.35.

De acuerdo con las determinaciones gráficas y escritas del PGOU de Castro Urdiales, con excepción de los viales descritos, no figura ninguna previsión de cualquier otro tipo de vial, en el interior de las unidades de ejecución de la zona.-Respecto a las cesiones de suelo para equipamientos, éstas aparecen perfectamente grafiadas y definidas en los planos de referencia (nº 4.5 y 4.6) con la calificación concreta de "Equipamiento Deportivo y educativo", formando un único ámbito, mediante la agrupación de todas las cesiones previstas para estos usos en las diferentes unidades de ejecución, incluyendo las dotaciones escolares y deportivas del colegio Arturo Dúo, ya existentes en la zona. Por lo mismo, según la norma legal, la totalidad del equipamiento público (deportivo y educativo), se localiza y grafía, sin solución de continuidad, a lo largo del límite norte de la nueva

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

zona urbana, formando el frente de la misma sobre la C/ Leonardo Rucabado y ocupando la zona más llana del conjunto de las unidades de ejecución 1.24, 1.26, 1.34, 1.33, 1.35, así como el antiguo emplazamiento de la estación e instalaciones del ferrocarril minero. En interés de los habitantes del municipio, interés general a proteger por la norma urbanística, los objetivos del PGOU en esta zona, se dirigen a ordenar el suelo urbano en esta zona de ampliación, a base de obtener, un recurso que satisfaga las necesidades de los habitantes, de equipamientos, educativo, deportivo, en el borde de contacto con el casco urbano existente, así como la regulación y ampliación de dos viales estructurantes: la C/ Leonardo Rucabado y la Avda. de la Libertad. Esta última permitiría el acceso perimetral a las nuevas zonas residenciales establecidas en las unidades de ejecución y con los sectores de suelo urbanizable, SUP 3 SUP 4, planos 4.5 y 4.6 de la "clasificación del suelo y regulación de la edificación a escala 1:10.000 del propio PGOU. Con estas previsiones se aprobó el PGOU, por cumplir las previsiones impuestas por la C.E en materia de ordenación del territorio, y de otro lado, con el requisito de congruencia con el objeto, carácter y contenidos de la Ley 2/01 de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, que configura el PGOU como un instrumento de ordenación integral del territorio, y que tiene como objetivos cumplir en su ámbito los fines generales que la ley prevé y más concretamente contribuir a resolver las necesidades de suelo residencial, dotacional o industrial del municipio, estableciendo la regulación detallada del uso de los terrenos y de la edificación en su ámbito concreto.

A) Siendo esta la descripción de la realidad física y legal de los terrenos donde se ubica la U.E 1.26, la Corporación Municipal presidida por RUFINO DÍAZ HELGUERA, y con JOAQUÍN ANTUÑANO HELGUERA presidiendo la Comisión de Urbanismo, como concejal de urbanismo, pretenden, desde al menos, a los efectos que nos ocupan el año 2001, abrir nuevos viales públicos en estos terrenos donde el PGOU, no preveía sino los descritos, interesando en un primer momento una MODIFICACIÓN DEL PGOU, a través del trámite previsto en la Ley 2/01, y por lo mismo con exigencia legal de evacuar dictamen preceptivo y vinculante el órgano autonómico, encargado de la legalidad urbanística en este ámbito, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 2/01.Así, durante el año 2001 se tramitó la MODIFICACIÓN PUNTUAL Nº 4del PGOU, emitiendo dictamen la Comisión Regional de Urbanismo, en agosto del año 2001, estableciendo entre otras cuestiones, que en lo referente a la modificación consignada al punto 4 (apertura de nuevos viales que afectan entre otras a la UE 1.26) el dictamen es desfavorable, por cuanto "este tipo de modificaciones no hacen sino demostrar una vez más el agotamiento del planeamiento vigente, que no es capaz de soportar las construcciones ya programadas, como es el caso de estas unidades, sin tener que llevar a cabo modificaciones en la estructura viaria. De igual forma señalar que dada la alta densidad residencial de la ciudad y la carencia de ciertos servicios, no parece lo más conveniente ampliarla red viaria a costa de suelo dotacional. En definitiva, el supervisor de la legalidad urbanística, está reprochando a los responsables municipales de Castro Urdiales, que la deficiente solución

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

viaria planteada en el municipio se debe a la alta concentración de construcciones, y que no se aprecia la necesidad de abrir nuevos viales, máxime a costa de disminuir equipamiento dotacional. En el desarrollo urbanístico de la U.E 1.26 se aprobó en el Pleno de 14.4.00un instrumento complementario de planeamiento, el ESTUDIO DE DETALLE promovido por Dirsur, en el que ya se aprecia que la idea de abrir un nuevo vial está presente, si bien excluyendo la afectación del equipamiento al consignar "se aprueba definitivamente el E.D. presentado por DIRSUR, con la única variación de que la calle interior se ensanche siempre y cuando no invada terrenos de dotaciones". En este estado de cosas, con interés puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones por los responsables municipales de desarrollar esta unidad, pero no satisfaciendo la solución viaria prevista en el PGOU y no habiéndose aprobado la modificación nº 4 del PGOU que interesaba esta apertura de viales nuevos, se llega al año 2002 sin ejecutar el desarrollo urbanístico.

En la Comisión de Gobierno de 27.2.02del Ayuntamiento de Castro se debate la aprobación del modificado del E.D. de la U.E. 1.26, presentado en esta ocasión por URDICAM Y PROCONOR, en el que se contempla la apertura de nuevo vial sobre terreno destinado por el PGOU como dotación pública. Esta cuestión, es conocida por los miembros del Ayuntamiento, sabiendo el interés en el desarrollo de estos terrenos por parte del Sr. Antuñano, Presidente de la Comisión de urbanismo, y por los integrantes de la Corporación Municipal, por ser una cuestión debatida y controvertida en repetidas sesiones municipales y haber conocido el dictamen desfavorable de la Comisión Regional de Urbanismo, así como conocer los múltiples dictámenes jurídicos o técnicos emitidos a propósito de los requisitos legales exigidos para llevar a cabo la pretensión del Equipo responsable del Ayuntamiento, que la posibilidad de abrir nuevos viales en la zona, requiere modificar el PGOU, lo que hasta el momento no se ha llevado a cabo, por no permitirlo la CROTU, y que el ED no es instrumento adecuado para admitir la modificación del PGOU y por lo mismo abrir nuevo vial, y mucho menos, según reiterados informes jurídicos y técnicos disminuir el terreno destinado por el PGOU a dotación y equipamiento público en perjuicio del municipio, máxime, teniendo en cuenta que además de la reducción de equipamientos cuantitativa, se produce una imposibilidad de cumplir la finalidad global y unitaria que establecía la norma, ya que en el terreno llano y unido al espacio de las otras unidades igualmente destinado a equipamiento público, se ha situado el vial, haciendo imposible cumplir el fin previsto de crear un equipamiento educativo deportivo en la zona más llana y próxima al núcleo urbano consolidado, restando un terreno destinado a equipamiento, de un lado menor y de otro topográficamente de difícil configuración orográfica. Las ocasiones en que tal cuestión se debatió, se conocieron informes técnicos y jurídicos, alegaciones de promotores, propietarios de terrenos en ese ámbito e igualmente se oyeron los argumentos de los miembros de la Corporación, que no formaban parte de las responsabilidades de Gobierno, fueron al menos, constando documentadas, las siguientes: -Pleno del Ayuntamiento celebrado en fecha 14.4.00 con ocasión de la aprobación del primer ED de la U.E. 1.26. -Comisión de Gobierno de 1-3-02 sobre la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

aprobación inicial del modificado del ED de la 1.26, presentado por URDICAN y PROCONOR, en el que se da cuenta de un informe jurídico desfavorable.-Comisión de Gobierno de fecha 15.3.02, en relación con alegaciones formuladas tras el periodo de información pública.-Resolución de la Comisión de Gobierno de 9.5.02, en la que se menciona la nueva calle o vial.-Resolución de la Comisión de Gobierno de 17.5.02-Pleno del 14.6.02, en el que se debate el modificado del ED de la 1.26 y se acuerda "dejar el asunto sobre la mesa hasta que se refleje sobre los planos la ubicación definitiva del vial y los mecanismos de compensación para el patrimonio municipal."-Resolución del Alcalde de 5.7.02 en que conocido el dictamen de la Comisión de Urbanismo se decide elevar al Pleno.-En fecha 17.7.02 se fechan sendos dictámenes del arquitecto municipal y del asesor jurídico, en que se recuerda una vez más, la necesidad de articular a través de una modificación del PGOU la posibilidad de abrir nuevos viales. Pues bien a pesar de estos antecedentes, en el Pleno de fecha 19 de julio de 2002, se aprueba definitivamente el MODIFICADO DEL ESTUDIO DE DETALLE de la UE 1.26, según la redacción dada por URDICAN y PROCONOR, en el que se recoge la apertura de un nuevo vial, sobre terrenos destinados a equipamientos públicos, con su consiguiente reducción publicado en el BOC de fecha 21.8.02, votando a favor de su aprobación con conocimiento de incumplir frontalmente la normativa legal aplicable y con voluntad de imponer su voluntad particular a los intereses públicos protegidos por la norma, entre otros los siguientes miembros de la Corporación municipal: RUFINO DIAZ HELGUERA, JOAQUIN ANTUÑANO HELGUERA, TERESA PÉREZ BARREDA, PEDRO OLANO HELGUERA, JAVIER ZURBANO BASABE, PAULINO LAVÍN COBO, , JAIME DIEZ MURO, SALVADOR HIERRO SANTIURDE. En este pleno intervino como Secretario accidental el Sr. SECRETARIO ACCIDENTAL, quien ya había dictaminado con anterioridad que el cauce legal para abrir nuevos viales era la modificación puntual del PGOU.B) A pesar de contar con el instrumento complementario de planeamiento, ED es aprobado en fecha 19.7.02, BOC de 21.8.02, no se comienza la ejecución urbanística en la presente unidad, ya que al presentarse el proyecto de reparcelación en noviembre del 2002, por los promotores URDICAM y PROCONOR surgen dificultades, existen promotores descontentos con la solución acogida, por contravenir la norma, se intentan nuevas delimitaciones de la unidad en un complejo proceso administrativo con permuta entre la unidades 1.24 y 1.26 incluida, intentos de nuevas delimitaciones de la unidad polémica. Entretanto se sigue intentando por los responsables municipales, que la Comisión Regional de Urbanismo ampare su voluntad de abrir nuevos viales en esta zona del municipio, esta vez con la tramitación del expediente de MODIFICACIÓN PUNTUAL N° 11; no obstante, los dictámenes del órgano autonómico supervisor de la legalidad urbanísticas son reiterados, contundentes, y concluyentes en sentido desfavorable, porque la pretensión de abrir nuevos viales no responde al interés general e implica disminución de equipamientos públicos pretendiendo dar solución a problemas generados por falta de rigurosidad y control. Así se hace constar en informes de fecha 10.2.03, 18.2.03, 27.5.03, en los que se pone de manifiesto el incumplimiento del artículo 83.5 de la Ley 2/01, informes de los que son conocedores los responsables municipales, por ir

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

dirigidos a ellos y haberles sido trasladados. Tiempo después un nuevo equipo de Gobierno dirige el Ayuntamiento, desde mediados del año 2003, y se hace conocedor de estos antecedentes, puesto que además de ser una cuestión controvertida, que afecta a una zona de la localidad próxima al casco urbano, respecto de la que ha habido múltiples debates municipales, en el Peno de fecha 4.8.03se vota por unanimidad requerir de nuevo al Gobierno de Cantabria, para que apruebe la Modificación Puntual n° 11, asumiéndose toda la dificultad de desarrollo ya expuesta. En este estado de cosas, y sin haber logrado la aprobación de la Modificación Puntual n° 11, se presenta un nuevo Estudio de Detalle Modificado, en fecha 29.11.05, presentado en esta ocasión por PROCONOR, que acoge de nuevo la creación del nuevo vial al norte de la unidad, sobre terrenos en donde está previsto por la ley que se ubique equipamiento público, disminuyendo el mismo y además segregando parte de los metros destinado a tal fin al ubicarlos en lo que se destinada a suelo con fin residencial, con lo que se pierde la continuidad espacial y funcional. En esta ocasión, sabedores los responsables municipales de las dificultades encontradas en el desarrollo de la Unidad, por la insatisfactoria solución para alguno de los promotores y sin contar con la aprobación de la CRU, que les permitiera modificar la norma, deciden actuar prescindiendo totalmente del cauce legal previsto para la tramitación de instrumentos de planeamiento y de gestión y con la finalidad de desarrollar la Unidad, el día 19.12.05, acuden a la notaría del Sr. NOTARIO, los Srs. Muguruza Galán, Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales y Sr. SECRETARIO MUNICIPAL, Secretario del mismo, en calidad de tal, con parte de los propietarios de terrenos de la unidad. El notario levantó acta, protocolo notarial número 3.161, en la que se recogía de forma ayuna de formalidad conforme al reglamento notarial, que los presentes "se muestran conformes con el Estudio de detalle, proyecto de reparcelación, proyecto de urbanización de la unidad 1.26, y recoge en depósito dichos instrumentos urbanísticos que no habían sido aprobados ni presentados al Ayuntamiento en dicha fecha, y que contravenían frontalmente la legislación urbanística vigente en ese momento en el municipio, consiguiendo de forma ajena al procedimiento administrativo, con ausencia de las formalidades y el amparo legal del mismo, así como de los intereses públicos de aquel, el compromiso de aprobar el instrumento de planeamiento y los sucesivos de gestión, en los términos que se hacen constar, prescindiendo de la norma y del cauce procedimental, que posteriormente, se llevara a cabo, a modo de mera apariencia, tras haber captado la voluntad del resto de los propietarios renuentes, que no acudieron ese día al Notario, Martin del Río Construcciones y Castro 2000, a los que el notario efectuó requerimiento al efecto, habiéndose realizado por el mismo un requerimiento mixto, de particulares y autoridades, careciendo además de competencia, al haber renunciado previamente al turno especial de entidades públicas. De esta manera en el Pleno de 11.4.06se aprueba el MODIFICADO 1 DE ESTUDIO DE DETALLE,BOC DE 6.4.06, según la redacción de noviembre de 2005, aun conociendo y sabiendo, algunos de los que votaron a favor, que estaban aprobando un instrumento complementario de planeamiento contrario frontalmente

COPIA A MEDIOS DE COMUNICACIÓN

a la norma superior, asumiendo facultades no permitidas por la Ley 2/01, en perjuicio de los habitantes de Castro Urdiales, que veían burladas las previsiones de conseguir un amplio espacio deportivo educativo, reduciéndose además el terreno previsto en 594,13 metros, con una valoración patrimonial según informe pericial de 403.146,91euros, al abrirse un viario sobre este equipamiento sin afectar al edificio de Proconor.En la tramitación de este expediente administrativo, la ingeniero municipal CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, emitió dictamen favorable en fecha31.1.06, contradiciendo todos los anteriormente emitidos, aun cuando las circunstancias físicas y los requisitos legales eran los mismos, contribuyendo de manera eficaz y decisiva al dictado de la resolución administrativa injusta. Votaron a favor de la aprobación, los siguientes miembros del Ayuntamiento: FERNANDO MUGURUZA GALÁN, JAIME DIEZ MURO, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE, CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ, JOSÉ MIGUEL RODRIGUEZ LOPEZ, ANA GLORIA ZUBIAURRE SÁNCHEZ, Mª ELISA CANTERO SALICIO, SALVADOR HIERRO SANTIURDE, SANTIAGO VELEZ VITORIA, VICTOR ECHEVARRIA SAEZ, RUFINO DIAZ HELGUERA, MARTA GONZALEZ HERNAIZ, GUZMÁN MIRANDA CASTRESANA, PEDRO VICENTEOLANOHELGUERA y TERESA PEREZ BARREDA. No ha quedado debidamente acreditado que conocieran suficientemente las vicisitudes previas en la tramitación urbanística de la UE 1.26, los integrantes de la nueva corporación, Elisa Cantero Salicio, Guzmán Miranda Castresana, Marta González Hernaiz, Ana Gloria Zubiaurre Sánchez, Víctor Echevarría Sáez, y Santiago Vélez Vitoria C) Posteriormente en la Junta de Gobierno Local de 18.4.06, BOC de fecha 28.4.06 se aprueba el PROYECTO DE REPARCELACIÓN por la Junta de Gobierno Local, asunto tratado fuera del orden del día punto, que había asumido estas competencias por Decreto, con el fin de comenzar la ejecución de las previsiones recogidas en el E.D anterior y materializando, por lo mismo, la disminución del equipamiento y el nuevo vial. La ingeniero municipal, CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, emite dictamen favorable, en fecha 6.2.06,folio 1443 de las actuaciones, a pesar de conocer, por haberlo hecho constar reiteradamente desde el año 1999, que el nuevo vial sin la modificación del PGOU no era posible, con la voluntad de contribuir de esta forma de manera a culminar la vulneración de la norma. Votaron a favor, con conciencia y voluntad de vulnerar la norma urbanística: FERNANDO MUGURUZA GALÁN, JAIME DIEZ MURO, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE, JOSÉ MIGUEL RODRIGUEZ LÓPEZ, y CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ. No han quedado debidamente acreditadas aquellas, respecto de Santiago Vélez Vitoria, que también emitió voto favorable. D) Por Decreto de Alcaldía 829/06 de fecha 7.7.06, el Sr MUGURUZA, aprueba el PROYECTO DE URBANIZACIÓN de la Unidad, con informe favorable de la ingeniero municipal, CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, de fecha28.6.06, ambos con conocimiento y voluntad de estar asumiendo una contravención de las prescripciones legales. E) Por Decreto 1488/07 de 24 de mayo el Alcalde Sr. Muguruza concede la LICENCIA para la construcción de 51viviendas a PROCONOR a pesar de ser consciente de estar incumpliendo la normativa aplicable, en cuanto que la licencia contraviene la normativa, al no haberse realizado las cesiones prevenidas en la ley y no ampararse en un instrumento de planeamiento conforme a

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

derecho. De nuevo la ingeniero municipal, CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, emite informe favorable, a sabiendas de la vulneración de la norma. De resultas de la irregular actuación de los responsables municipales descrita se ha culminado la materialización de la C/ Cantabria, al norte de la unidad 1.26, vial no previsto en el planeamiento, ubicado sobre terrenos que estaban previstos para equipamiento público de carácter deportivo y educativo en beneficio de los habitantes de Castro Urdiales, habiéndose producido una merma de los metros de equipamiento ya consignados, habiéndose perdido igualmente el espacio llano previsto en el planeamiento, la continuidad espacio- funcional, quedando ubicados los equipamientos públicos en un lugar orográficamente de difícil configuración. El vial invade 371,15 metros cuadrados de la dotación deportiva, no afectando al edificio construido por Proconor. Por parte del Ayuntamiento de Castro Urdiales, se ha hecho, reserva expresa de acciones del perjuicio patrimonial que correspondería a los habitantes del municipio.

Fallo: Que debo condenar y condeno a JOAQUIN ANTUÑANO HELGUERA, PAULINO LAVÍN COBO, y JAVIER ZURBANO BASABE, como autores penalmente responsables, de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal y a RUFINO DIAZ HELGUERA, SALVADOR HIERRO SANTIURDE, PEDRO VICENTE OLANO HELGUERA, TERESA PEREZ BARREDA, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE, CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ, JOSÉ MIGUEL RODRIGUEZ LOPEZ, y a JAIME DIEZ MURO como autores penalmente responsables de un delito continuado de prevaricación del artículo 404, así como a FERNANDO MUGURUZA GALÁN y CARMEN VILLANUEVA HELGUERA como autores penalmente responsables de un delito continuado de prevaricación urbanística de los artículo 320, 2 y 1 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

1) A la pena por el delito de prevaricación del artículo 404 para Joaquín Antuñano Helguera, Paulino Lavín Cobo, y Javier Zurbano Basabe, de INHABILITACIÓN ESPECIAL para el empleo o cargo público relacionado con funciones en el ámbito municipal de DOS AÑOS Y SEIS MESES.

2) A la pena por el delito continuado de prevaricación del artículo 404para Rufino Díaz Helguera, Salvador Hierro Santurde, Pedro Vicente Olano Helguera, Teresa Perez Barreda, Juan Tomás Molinero Arroyabe, Concepción Carranza Ortiz, José Miguel Rodríguez López de INHABILITACIÓN ESPECIAL para el empleo o cargo público relacionado con funciones en el ámbito municipal de TRES AÑOS.

3) A la pena por el delito continuado de prevaricación del artículo 404para Jaime Diez Muro, de INHABILITACIÓN ESPECIAL para el empleo o cargo público relacionado con funciones en el ámbito municipal de TRES AÑOS Y SEIS MESES.

4) A la pena por el delito continuado de prevaricación del artículo 320. 1 y 2, para Fernando Muguruza Galán y Carmen Villanueva Helguera de SIETE

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

MESES DE PRISION con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena Y la INHABILITACIÓN ESPECIAL para el empleo o cargo público respectivamente relacionado con funciones en el ámbito municipal y con el ejercicio como ingeniero en el mismo ámbito de CUATRO AÑOS.

5) Así como al abono de las costas procesales causadas, en el 2,5% para Joaquín Antuñano Helguera, Javier Zurbano Basase, Paulino Lavín Cobo, para cada uno de ellos en el 3,75%, para , RUFINO DÍAZ HELGUERA, SALVADOR HIERRO SANTURDE, PEDRO OLANO HELGUERA y TERESA PÉREZ BARREDA, en el 4.1% para JUAN TOMAS MOLINERO ARROYABE, CONCEPCION CARRANZA ORTIZ, y JOSE MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ, en el 6,6% para JAIME DÍEZ MURO, y en el 24,1 % a FERNANDO MUGURUZA GALÁN y CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, declarando las restantes de oficio.

Y debo absolver y a absuelvo a MARTA GONZALEZ HERNAIZ, GUZMÁN MIRANDA CASTRESANA, ANA GLORIA ZUBIAURRE SÁNCHEZ, Mª ELISA CANTERA SALICIO, de los delitos por los habían sido provisionalmente acusados al haber sido retirada la acusación provisional contra los mismos, así como a VICTOR ECHEVARRÍA SAEZ, y a SANTIAGO VÉLEZ VITORIA, de los delitos por los que venían siendo acusados, así como a con declaración de las costas de oficio. El Ayuntamiento de Castro Urdiales, deberá restablecer la legalidad urbanística infringida, por los medios legalmente previstos al efecto."

SEGUNDO: Por los anteriormente mencionados, con la representación y defensa aludidas, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, admitido a trámite y una vez dado traslado del recurso a las demás partes conforme ordena la Ley, se elevó la causa a esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria; tras su examen se ha deliberado y Fallado el recurso conforme a continuación se expone.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la resolución recurrida y

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número Tres de Santander condenó a los hoy recurrentes como autores, unos, de un delito de prevaricación, otros de un delito continuado de prevaricación y otros de un delito continuado de prevaricación urbanística. Intentando resumir los extensos hechos, la condena se ha dictado por el voto a favor de la aprobación de la modificación del Estudio de Detalle de la Unidad de Ejecución 1.26 operada en el Pleno del Ayuntamiento de Castro Urdiales de 19 de julio de 2002; también por el voto en el mismo sentido respecto de la modificación del Estudio de Detalle de la misma unidad operada en el Pleno de 11 de abril de 2006 así como por la aprobación de las operaciones posteriores –proyecto de reparcelación, proyecto de

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

urbanización, concesión de licencias urbanísticas- sobre la citada unidad de ejecución.

Contra dicha sentencia han formulado recurso: Jaime Díez Muro, Fernando Muguruza Galán, José Miguel Rodríguez López, Javier Zurbano Basabe, Concepción Carranza Ortiz, Pedro Vicente Olano Helguera, María Teresa Pérez Barreda, Salvador Hierro Santiurde, Juan Tomás Molinero Arroyabe, Joaquín Antuñano Helguera, Rufino Díaz Helguera y Carmen Villanueva Helguera. El Ayuntamiento de Castro Urdiales ha formulado adhesión.

El Ministerio Fiscal, la representación de la "Comunidad de Propietarios de la calle Cantabria, bloque 4- 6 de Castro Urdiales" y veintitrés propietarios individuales así como el BBVA han solicitado la confirmación de la sentencia recurrida.

Dada la densidad y variedad de los motivos alegados, el examen se dividirá en dos grandes bloques. En primer lugar, serán examinadas las cuestiones previas, aquellos extremos que afectarían a la posible vulneración de derechos fundamentales y a la validez de la fase de instrucción. A continuación, se analizarán las alegaciones de cada recurso en relación a las cuestiones atinentes al fondo de los hechos analizados y los preceptos jurídicos aplicados a los mismos.

SEGUNDO.- CUESTIONES PREVIAS.

I) RECURSO DE JAIME DÍEZ MURO. CUESTIÓN PREVIA NÚMERO UNO. VULNERACIÓN DE SU DERECHO A LA DEFENSA POR INCORRECTA INFORMACIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS. Entiende la defensa del citado que el mismo no fue correctamente informado de los hechos objeto de imputación y que ello habría impedido que se interrumpiese el cómputo del periodo de prescripción respecto de los mismos y en relación con dicho recurrente.

Ante ello, debe contestarse:

Primero, no consta que ese motivo fuese alegado en el momento oportuno, cuando comprobó la dimensión real de la supuesta infracción; si cuando tuvo constancia de los concretos hechos investigados hubiese deseado prestar declaración, tenía la posibilidad de haberlo solicitado.

Segundo, consta que el citado hizo uso de su derecho a no declarar por lo que ningún perjuicio le pudo parar de esa circunstancia; citado para declarar en calidad de investigado, expresamente dijo (Tomo VII, f. 3121) que "al no haber podido tomar conocimiento de los detalles de la pieza separada del delito que se le imputa prefiere acogerse al derecho a no declarar" si bien, a renglón seguido, efectuó de manera unilateral unas manifestaciones exculpatorias; lo expuesto permite afirmar que el investigado era consciente de que carecía de un conocimiento completo de lo actuado, se disponía a tomar conocimiento detallado de la pieza separada y, por tanto, del objeto de la imputación.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Tercero, su representación se halla personada y ha tenido conocimiento de las actuaciones en todo momento tras su personación por lo que no podía ignorar el objeto y contenido de las mismas.

Cuarto, la información que en el momento de su declaración se le ofreció pudo no ser extremadamente minuciosa pero sí suficiente pues se le hizo saber que los hechos giraban en torno a la aprobación del estudio de detalle de la unidad de ejecución 1.26 y del proyecto de reparcelación; que se omitiese la concreta expresión "modificación" para especificar que no se trataba de la aprobación del original estudio de detalle sino de un trámite posterior no puede conllevar el efecto que se pretende por cuanto esas modificaciones posteriores fueron las que posteriormente se acabaron aprobando y desarrollando de manera que completaron de manera esencial la aprobación inicial; es decir, la "aprobación" del Estudio de Detalle es una expresión que perfectamente sirve para incluir la "aprobación inicial" y las "modificaciones" de dicho Estudio, que fueron –al menos la aprobada en 2006, tal como se razonará más adelante- las que finalmente determinaron los posteriores instrumentos urbanísticos que fraguaron en el desarrollo y ejecución de la unidad 1.26. También fue informado de que era imputado por el "proyecto de reparcelación" consecuencia del Estudio de Detalle; pues bien, no se narra la aprobación de proyecto de reparcelación anterior al pleno de julio de 2002 (hubo una aprobación en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda –CIUV- de 29 de noviembre de 2002- que no llegó a ser aprobado por el pleno), incluso al pleno de 18 de abril de 2006, por lo que sólo podía ser investigado por dicho proyecto que traía su causa en la aprobación en este último pleno del modificado del Estudio de Detalle; de esta forma, la interpretación estrictamente literalista del recurrente resulta desmentida considerada la totalidad de elementos obrantes en la causa.

Quinto, ante todo ello no se comparte que el recurrente no pudiera defenderse de los hechos imputados; tuvo acceso a las actuaciones, pudo proponer en su defensa las diligencias precisas y efectuar las alegaciones pertinentes; de entender que se estaba produciendo alguna infracción pudo denunciarlo por los medios legalmente procedentes, la interposición de recursos. En ese sentido, cita en su recurso el auto de apertura de juicio oral, no susceptible de recurso, mas olvida citar el auto de continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado en el que figuraban detalladamente la sucesión de hechos y las imputaciones formuladas (Tomo X, f. 4306 y ss.) y que sí es susceptible de recurso; no se aprecia, pues, atisbo de indefensión.

Por último, de lo hasta aquí expuesto se desprende que el ahora recurrente tuvo suficiente conocimiento de los hechos, la causa penal se dirigió contra él y, por tanto, debe considerarse que se trató de una actuación válida y suficiente para interrumpir el plazo de prescripción de la infracción penal, como efecto que dicha defensa intentó anudar al defecto procesal denunciado.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Únicamente a mayor abundamiento y sin perjuicio de la suficiencia de lo hasta aquí razonado para desestimar el motivo, aún cabría añadir que la exigencia del derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, información que debe facilitarse con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa, se ha introducido en los términos actualmente vigentes en el art 118.1.a) LECriminal por Ley Orgánica 5/2015 de 27 de abril, siendo la actual instrucción previa a la entrada en vigor de dicho precepto.

CUESTIÓN PREVIA Nº DOS. NULIDAD DE LA CONDENA CUANDO NO HABÍA SUFRIDO IMPUTACIÓN FORMAL DURANTE LA INSTRUCCIÓN POR LOS HECHOS OBJETO DE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

En realidad, el motivo se solapa con el anterior pues se vuelve a insistir en la indebida información de los hechos imputados.

Ciertamente, en el desarrollo del motivo se añaden otros argumentos –como es la tardía imputación del investigado o que, por ese motivo, no dispuso de tiempo suficiente para el estudio de las actuaciones dada la temprana finalización del periodo de instrucción-. En cuanto a la tardanza en la imputación, no es ahora el momento de revisar la exquisitez de lo actuado durante la fase de instrucción, bastando señalar que el ahora recurrente fue citado a declarar en aquella fase en condición de investigado –que es lo que exige el artículo 779.1.4° LECriminal para poder dar por finalizada la fase de instrucción-, se le informó de los hechos que se le imputaban y pudo ejercitar, al menos a partir de ese momento, su derecho de defensa. Se trata, pues, de alegaciones que resultan más propias del recurso contra el auto de procedimiento abreviado: si efectivamente la defensa consideraba que había carecido de tiempo suficiente para el estudio de la causa antes del cierre de la instrucción y ello era susceptible de producirle indefensión –por ejemplo, por verse privada de la posibilidad de proponer determinadas diligencias de instrucción-, pudo ser debatido en aquel momento. En el actual, carece de objeto; si alguna indefensión sufrió por tal motivo –que en absoluto consta que se haya producido-, a dicha parte sería imputable por no efectuar la denuncia del defecto procesal en el momento oportuno.

II) RECURSO DE FERNANDO MUGURUZA GALÁN. CUESTIÓN PREVIA N° UNO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

Esta alegación se pone en conexión con la sentencia del Juzgado de lo Penal número Tres de Santander de fecha 28 de septiembre de 2018 recaída en el Procedimiento n° 135/2014 de dicho Juzgado; se alega que en ella ya se efectuó referencia al motivo de no aprobación de la modificación puntual n° 11 de la CROTU porque reducía el espacio destinado a equipamiento; la aprobación de los instrumentos urbanísticos aquí enjuiciados fue objeto de aquel procedimiento; esta causa es una de las que se desgaja de la seguida por la unidad de ejecución 1.34. Entiende que debería haber sido juzgada idéntico juicio; se trataría de una misma

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

voluntad prevaricadora continuada. De hecho, las pruebas periciales son las mismas de aquel supuesto por lo que deberían haber sido juzgadas como parte de un mismo delito continuado.

El anterior asunto dio lugar al Rollo de Apelación n° 67/2019 de esta Sala, en la que se dictó la sentencia n° 135/2020 en la cual se analizó el desarrollo de la Unidad de Ejecución 1.34 y se enjuició la creación del nuevo vial que afectaba a las unidades de ejecución anejas como uno de los puntos de la modificación puntual n° 4 del PGOU y sobre el que la CROTU emitió informe negativo el 31 de enero de 2001.

La prevaricación se comete por el dictado de una resolución injusta. En el presente caso, las resoluciones injustas por las que se ha emitido la condena que se recurre se identifican perfectamente en la sentencia recurrida. Por un lado, el acuerdo del Pleno de 2002 que aprobó la modificación del Estudio de Detalle y, por otro, el acuerdo el Pleno del Ayuntamiento de 2006 que aprobó otra vez la modificación del Estudio de Detalle, todo ello respecto de la Unidad de Ejecución 1.26, distinta de la Unidad de Ejecución 1.34, así como por las actuaciones urbanísticas posteriores a este pleno referidas a aquella unidad de ejecución. Que se hiciese referencia a una misma modificación puntual del PGOU (inicialmente se instó la modificación puntual n° 4, con posterioridad, paralela a la tramitación de los Estudios de Detalle, la modificación puntual número 11, luego renombrada con el 10) no quiere decir que fuese atacada la misma resolución; se trató de distintos expedientes –que se referían a distintas unidades de ejecución- en los que se adoptaron resoluciones independientes entre sí de manera que la adopción de unas no implicaba la aprobación de otras.

Los hechos que son objeto de este procedimiento no han sido juzgados previamente. La anterior sentencia se dictó en un procedimiento que versó sobre otros acuerdos del Ayuntamiento. Si bien no se puede desconocer la relación entre una y otra actuación, se trata de unidades de ejecución colindantes y en las que se siguieron tramitaciones con puntos de paralelismo. Las actuaciones judiciales tienen común origen, en el informe del Tribunal de Cuentas, y varias se fueron desgajando de la pieza principal por tratarse de hechos distintos.

Ello no supone que exista el "bis in ídem" puesto que no concurre identidad fáctica. La relación entre uno y otro procedimiento no supone que exista cosa juzgada y que, al enjuiciar el segundo hecho, se esté vulnerando el non bis in idem. Que los hechos pudieran haberse juzgado simultáneamente, en un único proceso, es posible. Mas no pasa de ser una ficción dado que ello no ha sucedido así. La conexidad no implica que los hechos deban juzgarse en todo caso en un único juicio y resolverse en una única sentencia pues, como se desprende de la actual redacción del art 17 LECriminal, hay otros criterios que valorar, como son la facilidad o dificultad de enjuiciamiento conjunto, cuestiones estas que se deben plantear y resolver en la fase de instrucción. Una vez que la causa llega al juicio oral y se celebra el mismo, no cabe un enjuiciamiento conjunto si no

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

se ha acordado previamente. Pero lógicamente el hecho enjuiciado inicialmente no afecta a la posibilidad de enjuiciar el segundo, como sucede en los casos de delitos conexos cuando no se siguen de manera conjunta.

En este sentido, cuando el recurso dice que, tras el informe del Ministerio Fiscal (Tomo I, f. 198), debería haberse cerrado la instrucción con el sobreseimiento, no pasa de ser una conjetura, "derecho-ficción". Lo que se hizo, a partir de aquel informe, fue comprobar las infracciones cometidas en la tramitación de la Unidad de Ejecución 1.26 y continuar el procedimiento por las mismas, que no estaban siendo investigadas en ninguna de las piezas restantes. Si la parte entendía, como ahora sostiene (p. 7 del recurso, argumento reiterado en la p. 12), que "allí [en la otra causa] se debería haber llevado todo aquello que ha sido objeto de la subsiguiente instrucción y juicio oral en este procedimiento", debió plantearlo en el momento procesal oportuno que, desde luego, no es el presente.

El dato de que, planteadas idénticas cuestiones por las partes en ambos procedimientos, reciban la misma respuesta, que unas y otras decisiones del Ayuntamiento se intentasen "legalizar" por la misma vía -la modificación puntual del PGOU de la que luego se desistió-, que los peritos hayan sido los mismos, que sus periciales puedan haber abarcado ambas unidades, demuestran la relación y explican la cercanía que pueda existir entre las expresiones utilizadas en una y otra sentencia. Mas, en ningún caso, la identidad. Se insiste en que las tramitaciones de una y otra unidad de ejecución son distintas, los acuerdos que se dicen prevaricadores son distintos.

En cuanto a la posible continuidad de las conductas, sólo se enuncia de una manera genérica como cuestión previa sin anudar ni buscar las consecuencias concretas a que habría lugar. Ante ello, debe responderse que el enjuiciamiento y la sentencia que se dicte en este procedimiento afecta a los acuerdos y resoluciones objeto del mismo, distintas del seguido previamente.

CUESTION PREVIA NÚMERO DOS. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL.

Se alega que la juez ya había dictado sentencia en un asunto similar y que, en el procedimiento previo al que se acaba de hacer referencia, se dictó condena a una pena de inhabilitación y ahora se acuerda prisión.

No se advierte que el hecho de haber dictado sentencia en un previo procedimiento –que, según se acaba de examinar, no versaba sobre los mismos hechos- suponga prejuzgar los presentes ni imponga una contaminación en la debida imparcialidad de la juzgadora cuando, por más que pueda haber puntos de conexión, ya se ha expuesto que se ha seguido un procedimiento independiente, se ha practicado prueba propia y se han examinado hechos no coincidentes. Tampoco del contenido de la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

sentencia se desprende que la juez haya prejuzgado antes de conocer la prueba y las alegaciones de las partes. Por último, a mayor abundamiento, debe añadirse que no consta que las partes intentasen en tiempo y forma la recusación de la magistrada que ha dictado la resolución que se recurre.

Nótese que esa misma tacha se podría efectuar de esta Sala –en dos de sus magistrados- por haber examinado el recurso de apelación contra la sentencia dictada en aquella causa. Sin embargo, y sin perjuicio de que lógicamente las alegaciones vertidas por las partes puedan ser similares y también lo sea la respuesta de esta Sala a las mismas, ello sólo es muestra de coherencia judicial. Lo esencial es que el tribunal está en condiciones un análisis imparcial - caracterizado por la plena independencia y libertad de criterio- de lo actuado, sin estar contaminada ni condicionada por la decisión adoptada en el anterior procedimiento. Esta Sala no se considera afectada porque haya tomado una decisión en un hecho anterior que guarda similitudes. Ello no supone ni que los magistrados actuantes prejuzguen ni que tengan una decisión tomada con antelación ni que estén influidos en forma alguna por el anterior procedimiento. Lo mismo cabe decir de la juez de instancia que, como se demuestra a través de la muy exhaustiva y detallada sentencia que ahora se recurre, ha efectuado un análisis individualizado de la presente causa, de la acusación aquí formulada.

Como prueba de la supuesta contaminación, cita el recurso el dato de que la juez de instancia, que en anterior sentencia impuso una pena de inhabilitación y multa, ahora opte, en lugar de la multa, por la prisión. Este tribunal examinará dicho motivo del recurso en el momento oportuno. En el presente momento, baste decir que la pena se individualiza en cada caso, atendiendo a la mayor o menor gravedad del hecho y a las "circunstancias personales del delincuente", en los términos del Código Penal. Ello implica que los demás hechos delictivos por los que una misma persona sea condenada no tienen por qué ser ignorados por el juez al dictar su sentencia siempre que se razone debidamente. Pero no se acaba de entender la relación entre esa individualización de la pena al caso concreto y una supuesta falta de imparcialidad de la juez en tanto ese extremo es insuficiente para obtener la consecuencia que pretende el recurrente.

CUESTIÓN PREVIA N° TRES. INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA.

Este extremo es uno de los que se repiten de manera idéntica en los varios procedimientos que esta Sala ha conocido, en concreto al menos otros dos anteriores, referido al mismo Ayuntamiento e idénticas legislaturas. De ahí que se reiteren las bases de la decisión. La respuesta ofrecida en el Rollo n° 67/2019 era a su vez trasunto del anterior Rollo n° 600/17 y resulta de plena aplicación al presente caso dado que todas las actuaciones surgieron de un mismo inicio en el informe del Tribunal de Cuentas:

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

"Es obvio que no caben las investigaciones inquisitoriales o prospectivas. Pero lo cierto es que ello no se da en el caso presente. El auto [...] por el que se incoaron las presentes diligencias tuvo su origen en un informe del Tribunal de Cuentas referido al Ayuntamiento de Castro Urdiales en el que en el apartado Gestión Urbanística se exponían irregularidades continuas referidas, entre otros puntos, a la inadaptación del PGOU a la ley del Suelo, reducción del sistema sin la correspondiente modificación del PGOU y aprobación de la Comisión Regional de Urbanismo y entre las UE se cita la 1.34 (folios 61 y siguientes de la causa). Es ante esta situación por lo que se acuerda la incoación de diligencias de investigación y, entre ellas la presente causa". En el asunto del Túnel de Mioño (sentencia de 11/12/2017) se señaló "que, surge la noticia criminis de hechos distintos pero relacionados con los inicialmente investigados y que motivaron la incoación de la instrucción judicial. Y es que, como señala la sentencia de instancia, el instructor dirige la investigación criminal y puede, en consecuencia, acordar de oficio la práctica de diligencias necesarias para determinar los hechos y las personas participantes en los mismos; si, en el curso de las averiguaciones, el instructor halla hechos que revisten apariencia delictiva, no puede cerrar los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación inicial; por el contrario, su obligación consiste en procurar que los mismos sean objeto de instrucción judicial. En este caso ambos hechos están vinculados y directamente relacionados, siendo conexos conforme al art 17.5 de la LECrim en su redacción previa a la reforma operada por Ley 41/2015 –que era la vigente cuando se produjo la investigación- (en la redacción actual, también sería susceptible su investigación conjunta en los términos de los artículos 16 y 17 de la LECrim)".

Pues bien, en el presente caso, al f. 1, se une el auto de 5 de mayo de 2009, en el cual se acuerda abrir pieza separada de los distintos sectores.

De la lectura del informe del Tribunal de Cuentas se desprende que "en siete unidades, entre ellas la 1.26, la cesión del aprovechamiento no fue exigida por la corporación" (f. 17), lo cual revela irregularidades urbanísticas susceptibles de ser investigadas judicialmente. En el auto de incoación, se ordena librar testimonios así como citar a una testigo y que investigue la policía. Esa testigo (Tomo I, f. 47, declaración de 22 de septiembre de 2009) expresamente comienza declarando sobre las irregularidades en la tramitación de la unidad de ejecución que han sido objeto de investigación, "se ha eximido a los promotores de ceder suelo y se han construido viales sobre suelo público en perjuicio del municipio".

Esa declaración, aportada por un tercero al juez y a la policía, no hace sino poner en conocimiento del instructor unos hechos de posible relevancia penal y que este tiene la obligación de investigar. Que ello pudiera haberse hecho con mayores formalidades –por ejemplo, dictando un auto de ampliación del objeto de la investigación-, ni en aquellos momentos venía expresamente exigido por la ley ni era susceptible de infringir unos

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

derechos de unas personas que, por aquel entonces, ni siquiera habían sido imputadas.

Como ya declaró previamente esta Sala, lo cierto es que la notitia criminis llegó al órgano judicial por un medio que no puede considerarse ilícito.

Plantear si debió seguirse su investigación en las mismas Diligencias o remitirla al reparto entre Juzgados de Instrucción para que se determinase cuál era el competente en concreto para investigar esta nueva imputación, se trata de una cuestión que pudo suscitarse en aquel momento, en el periodo de instrucción, pero que carece de sentido en la presente fase procesal puesto que en nada influye en lo tramitado posteriormente ni en lo resuelto por el Juzgado de lo Penal.

Por tanto, desde el primer momento tras la incoación del procedimiento se centra la cuestión planteada y el objeto del posible delito y sobre él ha versado toda la fase de instrucción, intermedia y el enjuiciamiento. Lo que no habría resultado de recibo es que, puesto de manifiesto por un testigo la comisión de un posible delito, el juez de instrucción hubiese omitido la comprobación del mismo.

El recurso (p. 23) habla de si se debió oficiar al Ayuntamiento en lugar de hacerlo a la policía judicial para investigar las cesiones de terreno. Como ya se ha expuesto, la no exigencia de tales cesiones suponía un elemento que debía ser investigado penalmente. En el momento que se inicia tal instrucción, se ponen de manifiesto otras irregularidades que afectan a la tramitación de esta unidad de ejecución y se investigan. No se aprecia en ello irregularidad relevante ni cabe ahora entrar en la procedencia de las diligencias concretas que el Juzgado de Instrucción debió adoptar en su momento.

III) RECURSO DE JAVIER ZURBANO BASABE. CUESTIÓN PREVIA. INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA. Dicha cuestión ha sido abordada previamente y se efectúa expresa remisión a la respuesta ofrecida. Se insiste en algo que se apuntaba en el recurso de Fernando Muguruza sobre la falta de motivación del auto de incoación de las Diligencias, que se ha atendido a un anteproyecto de informe del Tribunal de Cuentas que finalmente terminó sin sanción y que se trata de una investigación genérica "en la que en modo alguno se detallan las concretas unidades de ejecución a investigar" (p. 6 del recurso).

Sin embargo, ello no es cierto en el presente caso. La investigación está limitada en todo momento a la Unidad de Ejecución 1.26 y tiene un origen muy concreto, el anteproyecto de informe del Tribunal de Cuentas. No hay prospección, hay concreción. Que luego el Tribunal de Cuentas no encontrase responsabilidad contable no afecta a lo razonado puesto que una y otra "jurisdicción" -la del Tribunal de Cuentas sólo impropiamente se puede considerar tal- se rigen por principios distintos, acuden a medios diversos y no analizan los hechos desde la misma perspectiva.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

IV)RECURSOS DE SALVADOR HIERRO SANTURDE, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE Y CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ. CUESTIÓN PREVIA: INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA. Tales recursos, pese a haber sido formulados de manera independiente, plantean idéntico motivo y en los mismos términos. Se efectúa expresa remisión al previo recurso en que ha sido contestado dicho motivo para negar que puede dar lugar, como se pide, a declarar en este momento la nulidad de actuaciones de la fase de instrucción.

V)RECURSO DE JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ. CUESTIÓN PREVIA. VULNERACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD. Tras una amplia exposición jurisprudencial, se dice (p. 16 del recurso) que "no se trata de una fase previa o paralela del mismo proceso, pero sí ha de hablarse de un proceso anterior casi idéntico". Se admite, pues, que el proceso presente no es igual al anterior. De manera que debe reproducirse la respuesta dada al abordar la misma cuestión en anterior recurso para negar que se aprecie contaminación de la juez de instancia -o, por la misma razón, de esta Sala- por el proceso previo del que conoció.

VI)RECURSO DE RUFINO DÍAZ HELGUERA. CUESTÍON PREVIA NÚMERO UNO. INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA. Se insiste en que se abrieron varias piezas separadas para efectuar una investigación general del funcionamiento del Ayuntamiento de Castro Urdiales. Se efectúa expresa remisión al previo recurso en que ha sido contestado: las presentes

Diligencias se abrieron en virtud de un informe concreto emitido por un tercero ajeno al Juez de Instrucción y referido a una unidad de ejecución concreta y a las supuestas irregularidades cometidas en relación con la misma.

CUESTIÓN PREVIA NÚMERO DOS.INFRACCIONES EN INSTRUCCIÓN. Se alega la citación primero de testigos que luego han sido imputados así como la citación tardía de imputados que hace que la instrucción se desarrolle de espaldas a ellos, en el caso de Rufino se dice que ello se prolongó durante más de dos años.

También se efectúa expresa remisión a lo que se acaba de contestar a los anteriores recursos al resultar aplicable a este recurrente. De ser cierto que, durante varios meses, no le fueron notificadas las resoluciones dictadas en instrucción, lo pudo hacer valer en el momento procesal oportuno. Si sólo un mes antes del cierre de las Diligencias pudo tener conocimiento de lo actuado, estuvo a su disposición, sin duda, alegarlo en el recurso contra el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado al objeto de ser repuesto en su derecho y de ser practicadas las diligencias que, en su caso, resultasen pertinentes. En nada afectan aquellas actuaciones al presente momento procesal.

En cuanto al documento de la secretaria del Ayuntamiento de Castro Urdiales de 6 de octubre de 2008, se contesta, primero, que no consta que dicho documento obre en las presentes Diligencias Previas puesto que se

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

hace mención a un número de Diligencias distinto del aquí examinado y, por lo tanto, no forma parte del acervo probatorio aportado al mismo.

Segundo, insistimos que la posible investigación prospectiva no resulta aplicable a la instrucción de la presente causa que se ha seguido tras un informe concreto de un órgano determinado –el Tribunal de Cuentas- y referido a una unidad de ejecución específica.

Respecto del anteproyecto de informe del Tribunal de Cuentas, se discrepa de la referencia del recurso a que la Unidad de Ejecución 1.26 no se citaba en el mismo puesto que sí se hacía mención expresa a que no se habían efectuado las cesiones de terreno al Ayuntamiento; ello justificó la apertura de unas actuaciones que, tras la comprobación de otras irregularidades, permitieron la investigación que se desarrolló durante la fase de instrucción y se ha culminado posteriormente.

CUESTIÓN PREVIA Nº TRES. FALTA DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ INSTRUCTOR, que se tradujo en citación como testigos de personas luego imputadas, tardanza en la citación de imputados o designación como peritos de personas que habían emitido informes previos.

La recusación del juez instructor pudo intentarse en el momento procesal oportuno a través de las vías legalmente previstas. Las irregularidades o errores que el mismo pudiese cometer en la instrucción debieron ser puestas de manifiesto también en el momento procesal oportuno a través de los recursos previstos en la ley.

No cabe ignorar que, en la fase de instrucción del procedimiento abreviado, prácticamente cualquier resolución del juez puede ser objeto de recurso de apelación -bien por tratarse de un auto bien, si es providencia, a través del recurso contra el auto que desestima la reforma-, por lo que la ausencia de interposición del oportuno recurso no puede ser ahora corregida. Tan solo cabría alegar y aceptar aquellas circunstancias que hubieran causado una indefensión efectiva y que no pudo ser denunciada en aquel momento o que resultase insubsanable por haber vulnerado por sí misma derechos y libertades fundamentales. Mas ello no se encuentra en el comportamiento del juez de instrucción.

VII) RECURSO DE JOAQUÍN ANTUÑANO HELGUERA. CUESTIÓN PREVIA NÚMERO UNO. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque en el auto de incoación no se especificaban los hechos ni el concreto tipo penal y el informe del Tribunal de Cuentas finalizó sin condena por responsabilidad contable.

Respecto al carácter genérico de la investigación, que se relaciona con la alegación de su carácter prospectivo, frente a lo que se señala, desde el primer momento, esta instrucción se centra en una unidad de ejecución

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

muy concreta, la 1.26, y en la tramitación seguida en la misma. El dato de que en el auto de incoación no se especifiquen los hechos o el tipo penal no infringe regla legal alguna; una cosa es que sea deseable la mayor concreción posible de los hechos objeto de incoación –en particular, tras la reforma de 2015 del art 118 LECriminal- y otra que la falta de expresa explicación en el auto de incoación de Diligencias pueda surtir algún efecto en el presente momento procesal.

Respecto de la alegación de la ausencia de exigencia de responsabilidad contable en el informe definitivo del Tribunal de Cuentas, frente a lo expuesto en el recurso: primero, debe recordarse la autonomía de la jurisdicción penal, no vinculada por las resoluciones de otras jurisdicciones sino sujeta al resultado de la prueba que se desarrolle en el proceso penal y de la tipicidad de los hechos que se declaren como probados.

Segundo, el ámbito de exigencia de responsabilidad del Tribunal de Cuentas no afecta propiamente a la limpieza y garantías del procedimiento administrativo o a las posibles vulneraciones normativas cometidas por las entidades públicas objeto de sus informes sino que se trata de la exigencia de responsabilidad contable, algo ciertamente ajeno a lo aquí examinado por lo que carece de relevancia la alegación.

VIII) RECURSO DE CARMEN VILLANUEVA HELGUERA. CUESTIÓN PREVIA NÚMERO UNO. INVESTIGACIÓN PROSPECTIVA. Tal cuestión ha sido tratada y desestimada previamente con expresa remisión a la respuesta ofrecida.

CUESTIÓN PREVIA NÚMERO DOS. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA. Se alega en relación con el hecho de que personas que han declarado como testigos luego hayan sido imputados así como en el retraso en la citación para declarar como inculpados.

No se aprecia la trascendencia de que un testigo pase a ser posteriormente investigado. Lo prohibido habría sido tener en cuenta las declaraciones como testigo de quien luego ha sido acusado. O que, actuando al límite, sino fuera, de los cauces legales, se utilice a dicho testigo para obtener una información que luego permita imputarle. Fuera de esos supuestos, que no aparece que se hayan producido en el caso, no se aprecia qué incidencia pueda tener ese cambio de posición procesal, determinado por el avance de las investigaciones.

Ello enlaza con el retraso en la citación para declarar como imputados. En sí mismo, no se entiende qué relevancia pueda tener de cara a sostener ahora una vulneración de los derechos fundamentales, y ello en el hipotético caso de que fuese verdad que se ha producido, lo que tampoco consta. No prospera el motivo fundamentado en entender que la imparcialidad del Juez se ha visto comprometida por la tardanza en citar como investigados al recurrente y demás acusados. El traslado judicial de la imputación a los investigados se realizó conforme a los arts 118 y 775 de la Ley procesal, al recibirles declaración con información del hecho

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

imputado, y posteriormente en la resolución del art 779.1.4 LECriminal, que constituye la expresión de un juicio de inculpación formal efectuado por el Juez de Instrucción, con el que exterioriza un juicio de probabilidad sobre una posible responsabilidad penal. Finalmente y, aun cuando se hubiera dilatado en el tiempo la citación de los investigados, ello no es un extremo susceptible de generar indefensión a los recurrentes al tiempo de celebración del juicio oral, en tanto no afecta a las garantías inherentes a sus posibilidades de defensa, dado que además esta declaración como investigada fue llevada a cabo con estricta observancia de cuantos requisitos legales en materia de garantía eras precisos y, desde el momento de su consideración como tal, ha podido personarse y tomar conocimiento de las actuaciones y articular los medios que considerase precisos en defensa de sus derechos e intereses.

TERCERO.- CUESTIONES DE FONDO. RECURSO DE APELACIÓN DE JAIME DÍEZ MURO.

PRIMER MOTIVO. OMISIÓN DE HECHOS PROBADOS ("Alegación Previa", p. 3 del recurso).
El recurso se refiere a que la sentencia omite incluir una serie de hechos que, a su entender, han quedado acreditados.

Lo primero que debe señalarse, para contestar a esa supuesta omisión, es que los hechos que ahora relata no los incluyó entre las conclusiones de dicha parte (escrito de conclusiones provisionales de dicha obrante al Tomo XIII, f. 354 y ss.) de lo que se colige que tampoco dicha defensa consideró, en su momento, que tales hechos resultasen decisivos a los efectos debatidos en el juicio. De esta forma, los distintos hechos a que se refiere –cargo que ocupaba, titulación profesional, actuaciones realizadas en el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Castro Urdiales, carencias del PGOU- no se comprende en qué forma serían decisivos al efecto de la determinación de la posible responsabilidad penal del recurrente. Sin perjuicio de que puedan resultar ciertos, no se establece la relevancia de los mismos a la hora de desvirtuar los hechos que sí se han declarado probados y en los que participa el recurrente.

SEGUNDO MOTIVO. APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 404 DEL CÓDIGO PENAL E INFRACCIÓN DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Debe ponerse de manifiesto que el recurso mezcla aspectos jurídicos –la aplicación del tipo legal de la prevaricación- y otros fácticos –los atinentes a la presunción de inocencia, es decir a la ausencia de prueba bastante para la condena-, ciertamente no siempre sencillos de separar. Se alega que no concurren algunos elementos del delito –en concreto, la actuación "a sabiendas" y la arbitrariedad de la resolución-.

I. Entre las aseveraciones de carácter jurídico que se incorporan al recurso, se dice (p. 16) que no corresponde a los Tribunales penales decidir acerca de la corrección administrativa de las resoluciones adoptadas por quienes tienen competencia para ello, sino únicamente

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

valorar los hechos en orden a la posible existencia de un delito de prevaricación. A ello debe responderse, con la STS 23.10.2018, que "no se trata de sustituir a la Jurisdicción Administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria".

Lógicamente a la hora de valorar la existencia de un delito de prevaricación, uno de los elementos, la manifiesta injusticia de la decisión, exige el examen de la normativa vigente para ver si el acuerdo respeta o no la ley como elemento que puede ser decisivo para valorar la justicia o no de la resolución dictada. A tal fin, el órgano de la jurisdicción penal no puede obviar el examen de la normativa administrativa, que es la concernida en el presente caso. En ese ámbito y dentro del ejercicio de sus competencias, el tribunal de lo criminal podrá pronunciarse sobre la corrección de las resoluciones administrativas y decretar, en su caso, los efectos procedentes, incluida la nulidad de aquellas.

II. A partir de aquí, el recurso niega la presencia de los requisitos del delito de prevaricación.

Entrando en el examen del delito de prevaricación por el que ha resultado condenado el recurrente, como señala la STS 606/2016 de 7.julio, para que aflore el delito de prevaricación será preciso: 1) El dictado de una resolución por autoridad o funcionario en asunto administrativo. 2) Que sea contraria a derecho, es decir, ilegal. 3) Que esa contradicción con el derecho o legalidad pueda manifestarse en la falta absoluta de competencia o en el propio contenido sustancial de la resolución, de tal suerte que no pueda ser explicada con una argumentación jurídica mínimamente razonable. 4) Que ocasione un resultado materialmente injusto. 5) Que la resolución se dicte con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, consciente de que actúa contra el derecho. A la hora de examinar tales requisitos, no se discute ni la existencia de resolución ni el carácter público con que actúan los recurrentes.

En primer lugar, el recurso niega la ilicitud porque se trata de una cuestión puramente técnica, de índole jurídico-urbanística especialmente compleja y controvertida por cuanto se han vertido informes técnicos en distinto sentido. El nudo gordiano del debate se encontraría en la consideración urbanística del nuevo vial, denominado calle Cantabria, bien como estructurante o general, bien como local o interior. El recurso sostiene que, como no viene recogido en el PGOU, debe ser considerado como local o interior por su corto recorrido, su estrecha anchura, el ser de una sola dirección y unir tan sólo dos calles. En su apoyo, cita las periciales de PERITO REDACTOR y de PERITO 2. A ello se responde:

A.Este tribunal considera correcta la valoración de tales periciales que efectúa la sentencia de instancia –dentro del Fundamento de Derecho

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Sexto-, sin necesidad de reiterar los detallados argumentos que la misma contiene al efecto de repasar el contenido de cada pericial. Debe partirse de que, sin perjuicio de la ayuda que se aporta por los técnicos y de su relevancia al diseñar y definir el contenido de los distintos instrumentos urbanísticos, estamos en el trance de interpretar preceptos jurídicos. Se trata, pues, de determinar una cuestión jurídica que no ataca los hechos que la sentencia de instancia declara como probados. Es decir, pese a las distintas opiniones técnicas que se han reclamado y aportado a las actuaciones, la realidad de la apertura del vial es un dato fáctico, la consideración del mismo como interno o como estructurante es un extremo de valoración jurídica a partir de las características del vial.

B.En este extremo, no se aprecia duda alguna ni error en lo decidido por la juez de instancia. Si un vial es interior, significa que da servicio a las edificaciones o servicios realizados en el interior de la Unidad de Ejecución.

Si se trata de un vial estructural o estructurante, ello supone que se une a la red de vías y calles del municipio, es decir, que su función va más allá de prestar servicio al interior de esa red de ejecución. Sin perjuicio, lógicamente, de matizaciones o de la complejidad que pueda existir en determinados supuestos, esta es la idea plasmada en uno y otro tipo de viales. Cuando el artículo 65.2 del Reglamento de Planeamiento impide a los Estudios de Detalles crear vías de comunicación no previstas en el planeamiento superior, salvo "las vías interiores necesarias para proporcionar acceso a los edificios" del estudio de detalle, se ha recogido una interpretación flexible según la cual el propio Plan podía remitir o delegar para hacerlo; ahora bien, en el caso la aplicabilidad directa correspondía a la LOTRUSCA –como más adelante se expondrá- y no se admite –ni legal ni jurisprudencialmente, tal como recogen las sentencias plasmadas en la de instancia, Fundamento de Derecho Sexto- que el Estudio de Detalle sustituya al Plan General en el trazado de calles. Eso es, sin género de dudas, lo que ha sucedido en el presente caso.

Por muchas vueltas que se le intente dar al lenguaje, un vial interior es una vía de servicio interno, no una calle insertada en la cuadrícula urbana. Decir, en ese sentido, que se ha errado porque se ha preferido la pericial de los técnicos –imparciales, relacionados con una administración pública en quienes no cabe presumir interés por alguna de las partes- no puede ser compartido ni ser calificado de ilógico o arbitrario.

No se admite que se trate, como quiere el recurso, de una cuestión puramente técnica, de índole jurídico-urbanística, especialmente compleja y controvertida. En lo que al presente caso interesa, y como ya se ha expuesto, teniendo en cuenta los propios actos de los investigados, estaba claro que se trataba de abrir una calle nueva dentro del entramado urbano del municipio y eso lo podía comprender cualquier persona sin necesidad de especiales conocimientos técnicos y jurídicos. Y es que los acusados y los técnicos del ayuntamiento, con sus actos previos y coetáneos, son muestra evidente de que así lo entendían puesto que fue puesto de manifiesto por múltiples informes y su propia conducta de solicitar la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

aprobación de una modificación puntual en ese sentido sólo se explicaba por tal motivo.

C.Que no esté recogido en el PGOU sólo pone de manifiesto ese dato. No puede prejuzgar que un vial sea local o estructurante pues una interpretación contraria lleva, como se quiere sostener, a que cualquier vial, como no está previsto en el PGOU, se califique como local, independientemente de sus características. Se trata de una interpretación no aceptable. Si un vial "local" se caracteriza por ser "interior" a la zona abarcada por la Unidad de Ejecución o por el Estudio de Detalle, es obvio que el consistente en la Avenida Cantabria de Castro Urdiales carece de tal consideración por cuanto está destinado a unir dos calles ajenas a dicha Unidad de Ejecución y que se integran en la red municipal, en concreto la calle de los Caseríos con la calle Poeta José Hierro. Y se insiste en que no es que este extremo resulte más o menos discutible; es que era lo que pensaban los responsables del Ayuntamiento de Castro cuando pretendieron la aprobación de la Modificación Puntual del PGOU nº 4 y la 11 –luego rebautizada como 10-: precisamente se trataba de modificar el Plan General para conseguir que pudiesen ser abiertas legalmente las vías y se pudiese recalificar el uso de esas unidades de ejecución.

D.El hecho de que distintos peritos sostengan distintos criterios puede responder a múltiples intereses, intenciones o formas de pensamiento. La opinión de un perito puede ser o no razonable, puede estar o no justificada. El hecho de que varios peritos sostengan un mismo criterio no les concede sin más credibilidad o mayor valor a lo que expresen. Se reitera que las opiniones divergentes han sido valoradas de manera suficiente y minuciosa por la juez de instancia y a su examen se efectúa expresa remisión. El hecho de que se haya preferido el dictamen procedente de peritos ajenos a la defensa no supone que su criterio sea erróneo. Respecto del perito redactor del PGOU de Castro Urdiales, PERITO REDACTOR, tiene también intervención en otras fases de su desarrollo –por ejemplo, es quien suscribe el Proyecto de Urbanización presentado por Proconor y otros en 2006, toma parte en la reunión celebrada en la notaría de NOTARIO el 19 de diciembre de 2005, redacta el modificado del estudio de detalle de Urdicam y Proconor 2000, S.L., con entrada el 24 de enero de 2002-, puede entenderse un interés en defender la suficiencia de su Plan y, en ese sentido, es comprensible que discrepe del criterio de los otros peritos. Sobre el supuesto desconocimiento de los peritos cuyo criterio ha prevalecido, no se aprecia tal circunstancia sino que han venido a ratificar lo informado previamente y lo han hecho con base en su saber y entender y atendiendo no sólo al conocimiento concreto del planeamiento de Castro Urdiales –que no es el único elemento que ha de analizarse en el caso- como de la forma en que ellos entienden que debe interpretarse la normativa vigente.

Por ejemplo, cuando el recurso dice que el perito de la defensa considera que no era necesario tramitar una modificación puntual de la Unidad de Ejecución es lógicamente su opinión, evidentemente interesada ante la parte que lo ha propuesto y que entra en el examen de términos jurídicos,

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

como es de vial estructurante. Habla no tanto de vial interior –que es el término que debe interpretarse- como de sistemas generales y sistemas locales, y se opone a los propios actos de todos los técnicos del Ayuntamiento que, en el año 2002, no tuvieron ninguna duda de que era necesaria una modificación puntual del Planeamiento y, en este sentido, está contradiciendo los hechos que el propio Ayuntamiento llevó a cabo en dicho momento y es que nadie en aquel momento –ni técnicos, ni políticos- sostuvo esa posibilidad. Ello lo que sugiere es un intento de justificación ex post de la actuación al efecto de legalizar lo que, evidentemente, no era legal. Y en este sentido lo que los acusados tenían ante ellos era un dictamen de la CROTU, vinculante y que nadie pretendió impugnar, si ello fuera posible –en un determinado momento, sí se pretendió impugnar pero la impugnación no salió adelante-.

III. La segunda cuestión de relieve de cara a fijar la injusticia de la decisión adoptada se refiere a la posible pérdida de suelo dotacional. Es decir, se trata de valorar la relevancia de la apertura del vial. No sólo es que el mismo, formalmente, no pudiese ejecutarse, de conformidad con la normativa expresada. Es que, además, ello suponía una decisión contraria a los intereses defendidos por las normas urbanísticas.

Comenzando por las disposiciones del PGOU, en el mismo se preveía, tal como recoge la sentencia de instancia, que el estudio de detalle debe respetar en todo caso las determinaciones del planteamiento en cuanto a ocupación del suelo, edificabilidad, usos permitidos y prohibidos, incluido el viario interior necesario para proporcionar acceso a los edificios cuya ordenación concreta se establezca en el propio estudio de detalle.

En este sentido, no parece que requiera de grandes disquisiciones afirmar que, si se abre un vial que no resultaba posible ejecutar, ello habrá afectado a la ordenación del terreno y los metros que ocupe el vial se restarán bien de los equipamientos públicos bien de los aprovechamientos privados. Interpretar que, dado que no hubo reducción de los aprovechamientos privados, que ello afectaba a equipamientos y dotaciones públicos resulta coherente y lógico.

Respecto de la pericial de PERITO 2 también referenciada detalladamente en el escrito del recurso, debe señalarse el reconocimiento de que la calle Cantabria une dos calles de otras Unidades de Ejecución, con nueve metros de ancho y ciento y pico metros de largo. Ciertamente, el añadir a ello que es "viario muy pequeñito" no pasa de ser una consideración meramente subjetiva y que viene a partir de la realidad, es un viario, une otras calles, dispone de aparcamientos para cualquier vehículo que desee estacionar en ellas. Se insiste en que, como las calles que forman la unidad de ejecución no están en el PGOU no pueden ser estructurantes, argumento que se estima incorrecto, tal y como se ha señalado anteriormente. Su carácter vendrá dado por su función, no porque se prevea o no en el Plan General pues otra solución permitiría –y es el objeto del presente análisis- burlar las determinaciones del Plan General a través de su ejecución concreta. En cuanto a que el suelo del vial sea

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

considerado como suelo de equipamiento público, tampoco se entiende de recibo pues el planeamiento distingue entre uno y otro concepto. En su exposición, el mismo se refirió, por ejemplo, a una universidad, sus viales interiores y sus aparcamientos; no es equiparable al presente supuesto: no se trata de un vial interior a la infraestructura deportiva o educativa, los aparcamientos no están destinados a esta, sino son de uso general, el acceso y salida es posible para cualquier ciudadano sin que tenga relación alguna con que vaya a hacer uso o visitar aquellas infraestructuras.

La referencia a elementos o sistemas estructurantes es una mención doctrinal, ajena a la expresión plasmada en la ley; la Ley permite en los estudios de detalle la posibilidad de viarios interiores; esto es lo que se debe determinar. El propio perito intentó explicar la ordenación viaria en el art 61.c de la Ley 2/2001, introducido en virtud de una modificación que no entró en vigor hasta muchos años después de la actuación administrativa aquí examinada.

El recurso (p. 30) indica que era imposible que el recurrente gozara de criterio técnico suficiente para adoptar una decisión consciente contraria a la ley. Desde luego, lo que no podía era adoptarla conforme al criterio de los peritos cuya actuación se produjo durante la fase de instrucción y juicio oral puesto que los mismos no habían emitido dictamen en aquel momento y los informes a su disposición y su conocimiento en la experiencia en el Ayuntamiento operaban en sentido contrario a los informes citados por la parte recurrente.

Sobre la depreciación de los suelos que figura en el informe de PERITO 3, el recurso la combate porque no se trata de un vial estructurante; lógicamente, una vez que no se comparte esta última afirmación, la misma no puede servir para rebatir dicho informe.

IV. Insistiendo en la ilicitud, se debe afirmar que se vulneró la ley. El recurso hace referencia a la existencia de informes técnicos del Ayuntamiento favorables a la decisión adoptada por el recurrente (p. 30). En concreto, se cita el de Carmen Villanueva de 6 de febrero de 2006, los del secretario del Ayuntamiento o los de la gerente municipal, GERENTE; ello le sirve para aducir que la sentencia se funda en conjeturas o sospechas cuando afirma que el recurrente tenía que ser conocedor o no podía desconocer determinados extremos omitiendo que carece de la categoría de especialista.

Junto a los informes que cita el recurso, no sólo existen otros muchos en sentido contrario sino que, fundamentalmente, obran varios emitidos por un organismo, la CROTU, cuyo informe negativo se convierte en vinculante en los términos prevenidos legalmente. Todo ello de conformidad con los artículos 61 y 83 (en particular, 83.3.b) de la LOTRUSCA. En concreto, en la normativa de aplicación, se dice vulnerado por los condenados el artículo 83 de la Ley 2/2001, LOTRUSCA, Ley de Ordenación del Territorio y Urbanización del Suelo de Cantabria. Decía dicho artículo 83:

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1. Se considera modificación de un instrumento de planeamiento la alteración de la delimitación de los Sectores, el cambio de la clasificación o calificación singular del suelo y, en general, cualquier reforma, variación o transformación de alguna de sus determinaciones, siempre que, por su entidad, no pueda considerarse un supuesto de revisión.

3. b. Con la excepción de lo dispuesto en el apartado 6, la competencia para la aprobación definitiva corresponde al Ayuntamiento. A estos efectos, una vez finalizado el trámite de información pública y aprobado provisionalmente el Plan, el Ayuntamiento lo enviará a la Comisión Regional de Urbanismo, que podrá emitir informe negativo vinculante por alguno de los motivos del apartado 2 del artículo 71. Caso de no producirse dicho informe en el plazo de dos meses desde la recepción del expediente completo el silencio se entiende estimatorio. No se producirá el efecto señalado si la modificación del Plan no incluyera su documentación formal completa o si contuviera determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía. (Según el art 71.2 en la redacción original – luego, 71.3-, ello podrá suceder por razones de legalidad o para tutelar intereses supramunicipales en relación con los cuales la Administración autonómica haya asumido competencias).

5.Cuando la modificación implique el cambio de destino de los terrenos reservados para dotaciones y equipamientos colectivos será preciso que el cambio suponga el paralelo establecimiento de otros servicios que, aunque de diferente finalidad, sean de similar categoría.

6.Cuando la modificación del Plan tenga por objeto u ocasione una diferente zonificación o uso urbanístico de los espacios libres y zonas verdes de uso público previstos en el Plan la aprobación corresponde a la Comisión Regional de Urbanismo que tendrá en cuenta, además de las especificaciones generales del artículo 71, la necesidad de mantener la misma o similar superficie de espacios libres previstos en el Plan vigente. La alteración de espacios libres privados previstos al amparo del apartado 4 del artículo 40 de esta Ley, tendrá idéntico tratamiento.

7.Cuando la modificación del Plan General afecte a los instrumentos de desarrollo ya existentes podrá tramitarse la modificación de estos de forma simultánea a la de aquel. Se seguirán en paralelo expedientes separados, de aprobación sucesiva.

En concreto, en lo referente a los estudios de detalle, dice el artículo 61:

1.Los Estudios de Detalle podrán formularse cuando fuere preciso completar, adaptar o, en su caso, modificar determinaciones concretas establecidas en el planeamiento municipal. Los Estudios de Detalle incluirán los documentos justificativos de los extremos sobre los que versen.

2.El contenido de los Estudios de Detalle se circunscribirá a los siguientes aspectos:

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

a) Establecer alineaciones y rasantes en el caso de que no estuvieren establecidas, así como completar, adaptar, reajustar o modificar las prefijadas en el planeamiento, motivando los supuestos de modificación y sin que ésta pueda afectar a la estructura general del Plan o a los aspectos señalados en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) Ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del planeamiento y completar, en su caso, la red de comunicaciones con las vías interiores que resulten necesarias para proporcionar acceso a los edificios cuya ordenación concreta se establezca en el Estudio de detalle.

Y en el punto 4 se disponía que al Estudio de Detalle no le es permitido alterar la clasificación del suelo, ni su calificación, ni el aprovechamiento o edificabilidad que corresponda a los terrenos comprendidos dentro de su ámbito. Tampoco podrán reducir el espacio destinado a espacios libres, originar aumentos de volúmenes, alturas densidades o índices de ocupación del suelo ni modificar los usos preestablecidos. En ningún caso podrán alterar las condiciones de ordenación de los predios colindantes, ni reducir el espacio global de cesión por todos los conceptos.

Anteriormente estaba vigente el Reglamento de Planeamiento, art. 65:

1. Los estudios de detalle podrán formularse con la exclusiva finalidad de:

a)Establecer alineaciones y rasantes, completando las que ya estuvieren señaladas en el suelo urbano por el Plan General, Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, en las condiciones que estos documentos de ordenación fijen, y reajustar y adaptar las alineaciones y rasantes previstas en los instrumentos de ordenación citados, de acuerdo igualmente con las condiciones que al respecto fijen.

b)Adaptar o reajustar alineaciones y rasantes señaladas en Planes Parciales.

c) Ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan General o de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento en suelo urbano, o con las propias de los Planes Parciales en los demás casos, y completar, en su caso, la red de comunicaciones definida en los mismos con aquellas vías interiores que resulten necesarias para proporcionar acceso a los edificios cuya ordenación concreta se establezca en el propio estudio de detalle.

2. La posibilidad de establecer alineaciones y rasantes a través de estudios de detalle se limitará a las vías de la red de comunicaciones definidas en el Plan o Norma cuyas determinaciones sean desarrolladas por aquél.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Como señala la sentencia de instancia, la apertura de viales públicos –no interiores- no previstos en el Planeamiento se prohíbe por la ley aplicable, sin una previa modificación del plan. Los términos legales son claros: el ámbito del estudio de detalle permite vías interiores para proporcionar acceso a los edificios. Ello se explica porque el estudio de detalle tiene previstas unas finalidades de planeamiento subordinadas al Plan General.

En resumen, hay ilegalidad porque se actúa en contra de las disposiciones de aplicación y concurre injusticia patente porque esa infracción supone alterar el terreno dotacional previsto en el Plan General para esta unidad de ejecución.

V. También se niega que concurra el elemento subjetivo del delito, el actuar "a sabiendas". Se señala que, por el mero hecho de intervenir en los debates de sesiones de la Junta Gobierno Local o de Plenos municipales, no se puede presumir un conocimiento técnico y jurídico cualificado. Sin embargo, no es condenado porque posea un conocimiento cualificado sino por ignorar el contenido, claro y preciso, de la Ley atendiendo a los informes que obraban a su disposición.

Para la decisión que debe adoptarse sobre este extremo, se diferencia entre lo sucedido en el pleno de 19 de julio de 2002 y el de 11 de abril de 2006.

PRIMERO: PLENO DE 19.7.2002.

El acuerdo que por la juez a quo se considera ilegal es del tenor siguiente: se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle de la UE 1.26, según la redacción dada por URDICAN y PROCONOR.

En dicho estudio de detalle se recogía un nuevo vial sobre terrenos destinados a equipamientos públicos con su consiguiente reducción.

La sentencia de instancia incluye, entre los antecedentes del acuerdo una muy minuciosa, extensa y detallada relación de todos los trámites previos ocurridos desde el comienzo del expediente referido a la Unidad de Ejecución 1.26. en concreto: alegaciones G. C. 27.12.99, Comisión de Gobierno de 3.3.00, Pleno de 14.4.00, informe desfavorable de 21.6.00, informes negativos de la CROTU de 23 y 31.8.01, Comisión de Gobierno de 1.3.02, alegaciones de M. R. de 11.3.02, Comisiones de Gobierno de 15.3.02 y de 31.3.02, petición de Urdican de 22.4.02, informe del ingeniero de 7.5.02, Comisión de Gobierno de 17.5.02 y 17.6.02, Pleno de 14.6.02, CIUV de 2.7.02 y de 16.7.02 e informes de 17.7.02, jurídico y del arquitecto.

Ahora bien, entiende la Sala que debe intentar efectuarse una estricta consideración del acuerdo aprobado y su posible ilegalidad y la evidencia de esta. Para ello, debe centrarse la cuestión en el extremo al que se anuda la ilegalidad cometida, en concreto, la apertura de un nuevo vial –no interior- que invadía terreno establecido para equipamiento público.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

En este sentido, se considera que algunos de los trámites citados no resultan trascendentes: Primero, se mencionan varios escritos de alegaciones formulados por particulares al Ayuntamiento (por ejemplo, escrito de alegaciones de diciembre de 1999, alegaciones de M. R. de 11 de marzo de 2002 o de 26 de abril de 2002 "conteniendo un apercibimiento de ilegalidad tajante").

En general, debe señalarse la dificultad de extraer indicios delictivos de simples escritos de alegaciones. Primero, porque no tienen por qué reflejar sino opiniones particulares de sus emitentes; segundo, porque existen alegaciones de muy diverso signo y, en principio, sólo el análisis e informes que se emitan por los técnicos en relación con las mismas podrán tener alguna virtualidad y, tercero, porque no consta que en todos los casos hayan llegado al concreto conocimiento de los recurrentes por más que su contenido conste en los expedientes.

Segundo, también se tratan otras cuestiones cuyo contenido no está directamente relacionado con el que es objeto de imputación como serían la forma y terrenos que pueda tener la calle interior (pleno de 14 de abril de 2000) o la discusión o las posiciones en la Comisión de Gobierno de 1 de marzo de 2002 en cuanto a que la alineación de la nueva calle "choca" con un edificio ubicado en la finca colindante", el informe del ingeniero municipal que "no ve inconveniente en la realización de las modificaciones excepto en la modificación de las rasantes de las plantas bajas", el acuerdo de 15 de marzo de 2002 de retroacción para nueva aprobación inicial o la comisión de 31 de marzo de 2002 con el informe de la Secretaría lo que indica es que "se debe justificar en la memoria el trazo de la calle nueva, explicando en la misma porque se lleva a cabo" pues este informe no acoge la ilegalidad de la apertura de la calle sino la necesidad de justificar "el trazo" de dicha calle; la petición de Urdican de 22 de abril de 2002, solicitando la modificación del trazado curvo del vial haciéndolo rectilíneo o el trámite posterior (informe de la ingeniero de 7 de mayo de 2002, Comisión de Gobierno de 17.5.02 y de 17.6.02), que trata del choque del vial con el edificio o de la necesidad de hacer un quiebro o de desplazar el vial.

Intentando abordar el extremo concreto objeto de imputación, la aprobación definitiva de la Modificación del Estudio de Detalle de la Unidad de Ejecución 1.26 y los antecedentes y consecuentes relevantes para valorar la legalidad de la misma, se debe considerar específicamente:

A. Los informes de la CROTU de 23 de agosto y 31 de agosto de 2001. En el primero, se pone de manifiesto la improcedencia de aprobar la modificación puntual. Es decir, habiendo intentado el Ayuntamiento de Castro Urdiales la adaptación del planeamiento siguiendo los términos de la modificación del planeamiento en los términos del art 83 LOTRUSCA, la CROTU emite el informe –vinculante de ser negativo- del art 83.3.b.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El informe de 23 de agosto de 2001 (Tomo X, f. 4200) señala, en cuanto a la propuesta de apertura de una nueva calle en Castro, que se plantea la modificación de las UE 1.33, 1.34, 1.26, 1.24, para definir un sistema viario interior que sirva a dichas unidades. Se informa que la modificación se presenta incompleta; pone de manifiesto el agotamiento del planeamiento vigente que no es capaz de soportar las construcciones programadas sin modificaciones de la estructura viaria. Dada la alta densidad residencial de la ciudad y la carencia de ciertos servicios, no parece lo más conveniente ampliar la red viaria a costa de suelo dotacional. El informe jurídico 31 de agosto de 2001 propone la desestimación de la aprobación definitiva de los modificados 3 y 4 del PGOU.

En cuanto al informe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo de 31 de agosto (f. 4183 y ss.), hace referencia a la inclusión de nuevos criterios de clasificación del suelo; a nuevos criterios de estructura general y orgánica y aquí se aborda en concreto la apertura de nueva calle (f. 4192): se cita el contenido del informe técnico y se concluye "las modificaciones propuestas constituyen una verdadera revisión del planeamiento".

B.El Pleno del 14 de junio de 2002 incorpora informe del Secretario (Tomo VIII, f. 3217): "entiendo que se puede prescindir de la ordenación de volúmenes y aprobar el ED circunscrito únicamente a alineaciones y rasantes y determinar cómo va a ir el vial de unión de dos vías de circulación que se debe establecer de la forma más congruente con el planeamiento". Previamente, la Secretaría había emitido informe el 21 de marzo de 2000 en el que se informaba que se debía resolver este estudio de detalle para no paralizar la actuación urbanística y "que se puede hacer el vial de 12 m perfectamente dentro del ED".

C.En la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 2 de julio de 2002, se presentan los planos del trazado del vial. En la Comisión informativa de 16 de julio de 2002 (Tomo VIII, f. 3345), se acuerda proponer la Modificación Puntual nº 10, ante la imposibilidad de incorporación vía ordenaciones mediante estudio de detalle.

D.El 17 de julio de 2002 se emitieron dictámenes tanto uno jurídico como otro de arquitecto. El primero destacaba que el cambio de calificación singular del suelo y la alteración del vial por su entidad era una modificación del plan. El segundo, consideraba necesaria la modificación puntual del Plan General.

E.El Pleno de 19 de julio de 2002 (Tomo V, f. 2127), como punto 1, respecto de la aprobación definitiva del Estudio de Detalle 1.26, "se da cuenta por la secretaría del dictamen de la CIUV". Como punto 2. Aprobación inicial de la modificación puntual n° 10 del PGOU, afectante al sistema viario de las UE 1.26, "se da cuenta del informe técnico del Arquitecto Municipal e informe jurídico del Técnico de la Administración General". Al aprobarlo se hace constar que "el carácter público del vial lo

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

establecerá el PG por lo que deberá tramitar de forma aislada una modificación puntual del PGOU. Propone que se vaya tramitando el ED y se tramite paralelamente la modificación puntual del PGOU, todo ello para que no se entorpezca el desarrollo de esta UE".

F.Los actos posteriores son demostrativos de la voluntad de aprobar esa Modificación Puntual y sin que, mientras tanto, se comenzase la ejecución del Estudio de Detalle modificado.

En concreto, respecto del Acuerdo negativo de la CROTU de 18 de febrero de 2003 (Tomo I, f. 290), en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 18 de marzo de 2003, se da cuenta de ese Acuerdo y en la Comisión de Gobierno de 21 de marzo de 2003 y se acuerda que pase a pleno. En el pleno de 27 de marzo de 2003 se acuerda aprobar la justificación del cumplimiento del art 83.5 LOTRUSCA en lo referente a la Modificación Puntual n° 11.

El 2 de abril de 2003 se emite informe por la Ingeniero Municipal en el sentido de que la modificación vincula las actuaciones a realizar en la Unidad de Ejecución y que su aprobación inicial conlleva la suspensión de licencias.

El 11 de abril de 2003, la Comisión de Gobierno se resuelve esperar a la resolución de la Modificación Puntual sobre el vial que afecta al expediente de reparcelación y que se emita informe de Secretaría ante el terminante informe desfavorable.

G. Por último, no puede dejar de hacer mención al contenido del f. 87 del Tomo XII como sintomático de lo que hasta aquí se ha expuesto. Se trata del Otrosí III del escrito de acusación del Ministerio Fiscal. En él, dicha acusación hacía constar, en relación con la actuación del secretario del Ayuntamiento, que "no existen indicios de su participación en la decisión plasmada en el pleno de 19 de julio de 2002 por cuanto, si bien se desprende que él justificaba la apertura de nuevos viales, no se informaba otra cosa que seguir un trámite simultáneo en la aprobación del ED y la Modificación Puntual". Pues bien, y pese a lo que a continuación señala el Ministerio Fiscal en dicho informe, en el pleno de 19 de julio de 2002 no se aprobó definitivamente el Estudio de Detalle "sin estar y pasar por la Modificación" sino que, a continuación de aprobar el Estudio de Detalle se solicitó el trámite de la Modificación puntual. El secretario municipal, conforme al contenido de dicho informe del Ministerio Fiscal, no fue encausado.

De esta relación se llega a las siguientes conclusiones en orden a la cuestión –el dolo del acusado, la actuación "a sabiendas"- que se examina en este punto:

1. Entre los antecedentes de la aprobación en el Pleno de 19 de julio de 2002 figura un informe del Secretario del Ayuntamiento instando a tal

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

aprobación siempre que a ello se anude la aprobación de la modificación puntual del PGOU.

2.Los informes contrarios a la aprobación y que resaltaban la necesidad de la aprobación de la modificación puntual del PGOU fueron puestos de manifiesto en el pleno con posterioridad a la aprobación definitiva del Estudio de Detalle.

3.La posibilidad de tramitación de una modificación puntual del PGOU en paralelo al Estudio de Detalle está contemplada en el art 83.7 LOTRUSCA.

4.Las actuaciones posteriores del Ayuntamiento que aprobó la modificación del estudio de detalle pusieron de manifiesto la vinculación del mismo a la modificación puntual del PGOU de manera que no se llegó a comenzar la ejecución ni a otorgarse licencias una vez que se comprobó el dictamen negativo de la CROTU a tal modificación puntual.

5.En este mismo sentido, el hecho de que posteriormente, en 2006, se aprobase el Estudio de Detalle modificado referido a la misma Unidad de Ejecución, pone de manifiesto que dicho acuerdo quedó finalmente sin ejecutar y careció de relevancia práctica.

6.El Ministerio Fiscal solicitó el archivo de la causa para César SECRETARIO MUNICIPAL –secretario del Ayuntamiento y quien había emitido informes previos favorables a la aprobación del Estudio de Detalle- al entender que el mismo pidió que la tramitación de la modificación del Estudio de Detalle fuese en paralelo a la modificación puntual del PGOU que viene a ser lo que aprobó el pleno.

En suma, lo expuesto lleva a considerar que no se puede afirmar que el acusado ahora recurrente, en la aprobación en el Pleno de 19 de julio de 2002, actuase "a sabiendas" de la flagrante ilegalidad de su voto pues existe una explicación alternativa –la voluntad de anudar la ejecución del estudio de detalle a la modificación puntual del PGOU- que concurre en este acusado y permite sostener la duda de la concurrencia de aquel requisito exigido para la punición del delito. En consecuencia, se considera ausente una de las condiciones exigidas por el tipo penal de la prevaricación. Por ello, condenado por haber votado a favor en el pleno de 19 de julio de 2002, debe ser absuelto y prosperar en ese extremo el recurso que en ese sentido se ha articulado.

SEGUNDO. PLENO DE 11.4.2006.

Este tribunal considera que la situación no es equiparable a lo expresado en los párrafos anteriores y ello en cuanto al elemento doloso que se está examinando – la presencia del resto de elementos del delito ya ha sido afirmada previamente-. Al contrario de lo hasta aquí señalado, y pese a las evidentes indicaciones de ilegalidad que se han hecho constar –y que se han apreciado en el acuerdo del pleno de 19 de julio de 2002-, el Pleno del Ayuntamiento de 11 de abril de 2006 decidió continuar adelante,

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

desistiendo de cualquier pretensión de modificación previa o paralela, presente o futura, del PGOU y poniendo en marcha la ejecución de ese Estudio de Detalle pese a la flagrante ignorancia de las normas legales y pese a prescindir de un elemento necesario como era el informe negativo de la CROTU que se había plasmado, tras otros dictámenes también negativos que se han apuntado, en el informe de 18 de febrero de 2003 tras dictamen técnico de 10 de febrero (Tomo I, f. 290 y ss).

La primera muestra del dolo del recurrente es todo lo actuado previamente por la anterior corporación y que no podía ser ignorado por la nueva cuando figuraba en el mismo expediente. En particular, ello es aplicable a muchos de los concejales, entre ellos el aquí recurrente, y de los técnicos seguían siendo los mismos. Se ha hecho referencia a alguno de tales extremos y se detallan en la resolución recurrida. Por ejemplo, el contenido del Pleno de 27 de marzo de 2003 sobre la aprobación de la justificación del cumplimiento del art 83.5 LOTRUSCA sobre la modificación puntual n° 11. Y la decisión de esperar a las resoluciones de la modificación puntual sobre el vial y que se emita el informe de Secretaría. Tras este acuerdo se emitió un nuevo dictamen desfavorable de la CROTU el 27 de mayo de 2003.

Segundo, el acuerdo del Pleno de 4 de agosto de 2003 aprueba una propuesta de "dejar sin efecto la resolución de la Comisión Regional de Urbanismo de 27 de mayo de 2003 y dictar otra resolución informando favorablemente la Modificación Puntual n° 11" y que se requiera al Gobierno de Cantabria en ese sentido. La CROTU no modificó su criterio ni emitió ese acuerdo que se le solicitaba ni, por tanto, alteró su posicionamiento negativo a la modificación puntual solicitada que, obviamente, no fue aprobada. La posición del Ayuntamiento -podría pensarse que, dados sus términos, estaba guiada por la soberbia o la unilateralidad- demostraba una intención de imponer su voluntad frente a la obstaculización que suponía el criterio de la CROTU y efectivamente de esa manera se actuó en lo sucesivo.

La tercera es la reunión mantenida en la notaría de NOTARIO Ferreiro como muestra de ese actuar arbitrario con pleno conocimiento de la ilegalidad de lo que se pretendía aprobar. Actuación heterodoxa y extralegal en cuanto va a suponer buscar un acuerdo con los propietarios que permita saltarse todos los trámites legales para la puesta en marcha del Estudio de Detalle modificado, Estudio de Detalle que se presentará en el Ayuntamiento. Es cierto que en dicha reunión no participó el recurrente por lo que su análisis detallado se efectúa en relación con otros recurrentes.

Cuarta, el informe de la asesoría jurídica de Urbanismo de 2 de junio de 2003 en relación con el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución 1.34 (Tomo V, f. 2090) recoge la necesidad de aprobación de la modificación puntual. El informe del Secretario de 31 de julio de 2003 (Tomo I, f. 267-268) presuponía que, en todo caso, era precisa la aprobación de la modificación puntual nº 11 (o 10). El informe municipal

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

de 10 de marzo de 2004 del arquitecto ARQUITECTO recoge que no puede aprobarse la reparcelación hasta la oportuna modificación puntual del Plan General y mientras no esté aprobada dicha modificación puntual.

Toda la tramitación anterior –desde el año 2000 en que se había aprobado inicialmente el Estudio de Detalle- había girado en torno a la dificultad de salvar la apertura del vial. Ello no podía ser ignorado por quienes habían formado parte de la corporación entre 1999-2003 y menos en el aquí recurrente por el cargo desempeñado por el mismo.

El aquí recurrente había intervenido en las vicisitudes de la tramitación del expediente desde el inicio. Conocía, porque así se había afirmado hasta la saciedad, la necesidad de una modificación puntual previa – podría ser discutible, admisible, que fuese paralela a la tramitación del estudio de detalle, lo que, desde luego, no era aceptable es que se prescindiese pura y simplemente del trámite- del Plan General de Ordenación Urbana. No había ningún informe contrario a esa aseveración. Por más que los informes no fuesen unánimes o alguno aceptase la aprobación de algunos de los instrumentos urbanísticos, no podían negar el contenido de los informes jurídicos y los términos, claros y prístinos, de la ley y el propio contenido del acuerdo de 19 de julio de 2002 que se ha examinado.

Así pues, el hecho de carecer de formación urbanística y legal cualificada no era óbice para que conociera toda la tramitación seguida desde el inicio en el desarrollo de la Unidad de Ejecución, los problemas anteriores habidos para su aprobación sin previa o simultánea modificación del Plan General y la postura vinculante y negativa de la CROTU. En este sentido, su posición –había formado parte de la anterior corporación, se encontraba en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda en dicha legislatura en la que se trató toda la tramitación de la Unidad de Ejecución y se emitieron los dictámenes contrarios por la CROTU y en la legislatura 2003-2007 formaba parte de la junta de gobierno local- no es equiparable a la de los concejales que han resultado absueltos. Por ejemplo, en el Pleno de 25 de octubre de 2002, tiene una intervención en la que expone que "hay una pérdida de suelos dotacionales de aproximadamente 1.524 metros cuadrados" (como recoge la sentencia de instancia, Fundamento Tercero).

TERCER MOTIVO. IMPUGNACIÓN DE LAS COSTAS. Sobre este motivo, dado que la sentencia de este tribunal, como se desprende de lo hasta aquí expuesto, va a ser parcialmente estimatoria del recurso y, por tanto, deberá efectuar un nuevo reparto de las impuestas en la sentencia de instancia, se resolverá en el trámite final.

Exclusivamente en cuanto a la petición de exclusión de las costas de las acusaciones particulares, se acude a la STS 13-2-2007, que recoge la doctrina jurisprudencial sobre la materia que puede resumirse en los tres siguientes apartados:

a) La regla general ha de ser la imposición al acusado de las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora o también cuando las peticiones fueren absolutamente heterogéneas a las del Ministerio Fiscal y a las acogidas definitivamente por la sentencia.

b) A su vez no serán necesarios razonamientos explicativos sentenciales cuando se pretenda la inclusión, y sólo en caso contrario, esto es, cuando proceda su exclusión habrá que justificar y razonar la decisión.

c) En cualquier caso no debe pronunciarse el tribunal sobre la relevancia de la acusación lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado.

Siendo la doctrina general la de su inclusión salvo cuando se trate de peticiones incompatibles ni heterogéneas con las recogidas en la sentencia o su actuación haya resultado entorpecedora ni inútil en la defensa de los intereses que les eran propios, ello no se aprecia que concurra en la presente causa pues no se afirman ni se contemplan elementos que así lo demuestren por lo que no se accede a tal solicitud.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo razonado -y a lo que se razonará a continuación en relación con la continuidad delictiva que, no alegado por este recurrente, le resulta aplicable por ser beneficioso para el mismo-. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito. Se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

CUARTO.- RECURSO DE FERNANDO MUGURUZA GALÁN.

El recurso, en su alegación cuarta, tras las cuestiones previas, se refiere, con carácter general a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, alegación que subdivide en varios apartados. Primero, cita la doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso; tras ello, aborda lo que son propiamente las discrepancias con la sentencia recurrida.

MOTIVO PRIMERO. OMISIÓN DE HECHOS PROBADOS.

Se refiere el recurso a que la introducción a los hechos está extraída directamente del Anteproyecto del Tribunal de Cuentas, a que el recurrente creó la figura del gerente de urbanismo, no existen irregularidades patrimoniales; también se refiere al régimen de fuentes legales y a que se ha ajustado a la legalidad e informes técnicos.

Con carácter general, debe efectuarse el mismo reproche ya señalado al examinar el recurso anterior. Ni en las conclusiones provisionales ni en las definitivas la parte que ahora recurre solicitó la inclusión de los hechos que ahora pretende incluir como probados pues se limitó a negar los señalados por la acusación. Por lo demás, también se reitera que los hechos que se

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

enumeran por el recurrente, por más que puedan ser ciertos, no afectan de manera relevante a lo expuesto en la sentencia recurrida; de ahí la innecesariedad de que los mismos se reflejen en la relación de hechos probados. Todo ello por cuanto no atacan ni desvirtúan las bases sobre las que se ha fijado la responsabilidad penal.

Remitiéndonos a la contestación en la sentencia 135/2020, de 28 de mayo, de esta Sala: "Este defecto que se dice se ha incurrido, se produce cuando en los hechos probados se omiten datos esenciales que impiden determinar la existencia del delito y la participación concreta del acusado. Y esto no se produce en el presente caso" de manera que los extremos que el recurrente alega, "por muy positivos que pudieran ser para valorar su gestión como regidor municipal, sean relevantes a los pretendidos efectos" y es que en la sentencia recurrida "están recogidos con la necesaria minuciosidad todos los extremos de la conducta que integran el hecho penalmente relevante".

I.En concreto, en primer lugar se habla del "sesgo retrospectivo" de alguna de las afirmaciones con que se introducen los hechos probados. Señalar que existió un "desarrollo urbanístico explosivo" es una afirmación que, aparte de su escasa o nula trascendencia a la hora de valorar la legalidad de la actuación de los acusados, se toma de la prueba practicada. Lógicamente, y en concordancia con lo que se dice en el recurso, los hechos por los que se enjuicia al aquí recurrente están circunscritos al periodo de sus decisiones, no a las anteriores ni a las posteriores. Ciertamente la expresión "explosivo" es fruto de una valoración y, como tal, susceptible de interpretaciones subjetivas. En cualquier caso, en la relación de hechos se explica el fuerte aumento poblacional y la tramitación de diversos instrumentos de planeamiento para facilitar el desarrollo urbano de la ciudad y dar respuesta a la demanda de nuevo suelo urbano, tal como se detalla ya en el informe que abre la presente causa. De ahí que no se trate tanto de censurar si los datos se toman del informe del Tribunal de Cuentas como si los mismos responden o no a la realidad, y en ese análisis, no cabe negar su corrección.

II.Sobre la omisión en el relato de hechos probados de que fue el recurrente quien creó la figura del gerente de urbanismo, esta creación no es demostrativa de nada. No hay motivo ni razón para deducir otras consecuencias que carecen de relación con ello. Que se respetase o no la normativa que exigía la tramitación o que se desconociesen informes vinculantes no tienen relación con la creación de dicha figura.

En cuanto a la inexistencia de irregularidades patrimoniales, tal cuestión es ajena a los delitos objeto de imputación por lo que tampoco aporta nada a la causa ese dato.

Se afirma que las actuaciones del recurrente se ajustan en todo momento a la legalidad y seguir el criterio de los técnicos. Ello se analizará más

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

adelante, al tratar de los elementos del delito pues no resulta propiamente una alegación referida a los hechos sino a su valoración jurídica.

En cuanto a la normativa que resulta de aplicación, se trata de una cuestión jurídica que se abordará más adelante.

Se dice que, tras el informe de la CROTU de 27 de mayo de 2003, el Pleno de 4 de agosto de 2003 acuerda por elevar la discrepancia al Consejo de Gobierno sin adoptar acuerdo alguno contrario al ordenamiento. Baste contestar que no es por ese acuerdo por el que el recurrente es enjuiciado en cuanto efectivamente no se ha acreditado que dicho acuerdo fuera ilegal hasta el punto de merecer sanción penal. Siendo ello cierto, lo que también pone de manifiesto es que el recurrente, como alcalde del municipio, no podía ignorar el conflicto al que respondía ese acuerdo: el órgano competente en materia de ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma no accedía al deseo del Ayuntamiento de efectuar determinadas actuaciones urbanísticas. En lo que respecta a que no conociese los informes de la CROTU, lo relevante no eran los informes internos sino el dictamen negativo –y vinculante- de dicho organismo y ello no podía ser ignorado por el recurrente en tanto que alcalde y, simultáneamente, concejal de urbanismo.

3.Se alega que se omite lo sucedido el 11 de agosto de 2003, informe del gerente de urbanismo sobre proyecto de reparcelación; dice el recurso, que el acusado, "de acuerdo con los servicios técnicos de urbanismo", "decide dejar el asunto sobre la mesa al no darse las condiciones para su aprobación". Nuevamente se insiste en que efectivamente se trata de actuaciones que, no comprobado que fuesen flagrantemente contrarias al ordenamiento, no han sido objeto de imputación.

4.Cita el recurso un informe fechado el 14 de junio de 2004, informe del gerente de urbanismo que considera solucionada la cuestión y según el cual sería posible mantener el Estudio de Detalle sin necesidad de la modificación puntual. Parece claro que dicho informe se refiere a la UE 1.34, a la aprobación del Proyecto de Reparcelación de la Unidad 1.34, que es lo que aparece citado en el contenido del mismo. Tal informe es citado en la sentencia dictada por esta Sala nº 135/2020, de 28 de mayo, referida precisamente a la unidad de ejecución 1.34, en la página 29 de la sentencia: "dicho informe era absolutamente contradictorio con lo informado por la CROTU y con el hecho de que precisamente la disminución del equipamiento por la apertura del vial en el sentido pretendido no había sido autorizado por el organismo competente, la Comisión de Urbanismo que había rechazado la aprobación de las modificaciones puntuales pretendidas", lo que aquí se da por reproducido, añadiendo que el extravagante informe no se refería a la unidad de ejecución aquí examinada.

5.Se alega que la sentencia recurrida recoge una serie de hechos que no merecen ningún reproche. Lógicamente, ello nada aporta. No se sostiene en la sentencia recurrida que todas las actuaciones del recurrente fuesen

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

ilegales. Se le ha imputado por unos actos concretos y esos son los relevantes a los efectos aquí examinados.

6.En cuanto a la reunión en la notaría de NOTARIO, se trata de desvirtuar su relevancia por lo afirmado en el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial que, en la interpretación del recurrente, niega ver nada extraño en dicha reunión. Sin perjuicio de ulterior análisis, baste decir que una cosa es que la actuación del notario no le hiciese merecedor de ser penalmente encausado y otra que dicha reunión y sus consecuencias no pueden tenerse en cuenta a la hora de considerar y valorar la conducta del ahora recurrente.

7.Se discrepa por el recurso en cuanto al acuerdo aprobado en el Pleno 11 de abril de 2006, pues no existe reducción del terreno previsto en 595,13 metros. Se cita la prueba pericial topográfica, según el cual existe una cesión de más terreno que la compensaría. Se ha analizado previamente dicho motivo, en el recurso anterior, y a ello se efectúa remisión.

8.Respecto de la aprobación del Proyecto de reparcelación y actuaciones sucesivas, se hace referencia al informe favorable de la ingeniera así como de la gerente de urbanismo y a que, cuando los técnicos cambiaron de criterio en 2008, no se aprobó ninguna licencia más. Lo que se hiciera en 2008 no es el objeto de enjuiciamiento y difícil podía influir en lo realizado dos años antes. Respecto a lo aprobado en 2006, se analizan en la sentencia de instancia y en la presente los actos imputables al acusado recurrente de los que se deduce su responsabilidad criminal.

No se comparte que se limitase a seguir el criterio de los técnicos. Desde luego, no de los de la CROTU, cuyo dictamen negativo y vinculante era evidente. No los términos legales, claramente infringidos en su actuar. Acude a vías extralegales para evitar el impedimento legal, tales como la reunión en la notaría, y se vale de acuerdos claramente ilegales para conseguir la ejecución de su voluntad.

MOTIVO SEGUNDO.- VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Se mencionan varios hechos declarados como probados que no se ajustarían a la prueba. En concreto:

1.Los suelos siguen teniendo la calificación de equipamientos como interpretación ajustada a derecho. Ya se ha expuesto al analizar el recurso anterior que no se acepta dicha interpretación. Se volverá sobre ello en relación con el análisis de la prueba pericial.

2.Primacía de unos peritos frente a otros. Se ataca a los técnicos que forman parte de la CROTU por no ser imparciales. Se ha examinado anteriormente. Lógicamente, su dictamen, como el del resto de quienes comparecen como peritos, debe ser valorado por su razonabilidad y por la coherencia y contundencia de sus argumentos. Se alega que "el Estudio de Detalle no cambia la calificación jurídica del suelo" por lo que es imposible

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

que exista vía de hecho que cambie dicha calificación; nuevamente se vuelve a la misma forma de razonamiento rechazada al examinar el anterior recurso: lo que debe comprobarse es si la calificación jurídica del suelo se ha modificado de facto, no si, dado que es un instrumento que no puede proceder a tal modificación, su contenido sería intrascendente a tal fin.

3.Se dice que no se han tenido en cuenta las pruebas favorables al recurrente. En su desarrollo, el motivo hace referencia a varias cuestiones (un desnivel de tres metros, la existencia de una estación de transformación) no relevantes a los efectos aquí examinados. En cuanto a la prueba, toda ella se analiza sin que, como hasta aquí se ha expuesto, se haya demostrado error en los hechos que la sentencia de instancia tiene por acreditados.

MOTIVO TERCERO. NO SE CUMPLE EL TIPO SUBJETIVO DEL ART 404 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurso se refiere a que no toda infracción legal o procedimental conduce a la prevaricación. Lo que luego se mezcla con la afirmación de que el recurrente no actuó a sabiendas de la ilegalidad.

La sentencia recurrida examina específicamente el conocimiento de la situación por parte de quien era alcalde y concejal de urbanismo, el aquí recurrente Fernando Muguruza. Ello debe examinarse en relación con el acuerdo de 11 de abril de 2006 y actuaciones posteriores pues en la legislatura anterior, 1999-2003, él no formaba parte de la corporación municipal.

Uno de los indicios es la reunión llevada a cabo en la notaría de NOTARIO.

El recurso se refiere al auto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial nº 399/2016 de 29 de julio en el cual la Sala señala que "no acierta la Sala a ver nada extraño" en dicha reunión. Ello no es contradicho por la sentencia recurrida. Esa reunión no ha sido objeto de imputación. Ello no significa, en modo alguno, que no se pueda subrayar lo extraño de tal proceder cuando afecta a servidores públicos, como es el aquí recurrente. Y no se puede decir que falte a la lógica señalar que esa reunión pone de manifiesto, primero, la existencia de un problema para el desarrollo urbanístico, segundo, el conocimiento de la situación por parte del recurrente y, tercero, la adopción de compromisos que, si, por sí mismos, carecían de relevancia delictiva, suponían el inicio de unas actuaciones que podían llevar a desconocer –como así sucedió- lo que habían sido las actuaciones administrativas previas y los informes –vinculantes- emitidos con anterioridad.

Efectivamente, a partir de esa reunión, junto al resto de actuaciones en que incurre el recurrente, no cabe sostener que desconocía la tramitación previa del Estudio de Detalle. Por otro lado, asume una posición protagonista al adoptar la decisión de continuar o, por mejor decir,

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

retomar la ordenación urbanística de la Unidad de Ejecución prescindiendo de las objeciones que, hasta ese momento, se habían efectuado.

MOTIVO CUARTO. INFRACCIÓN LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

En concreto, se ataca la aplicación al caso del art 320 del Código Penal. Se dice que estaba obligado, como alcalde, a la concesión de licencia como acto reglado. Para la desestimación de este motivo debe transcribirse lo ya expresado en la sentencia de esta Sala 135/2020, ya citada, Fundamento Octavo: "Los instrumentos urbanísticos referidos no eran como se dice ajustados a derecho, sino manifiestamente contrarios a la legalidad como hasta la saciedad hemos repetido. Conforme la Jurisprudencia (S 3 de junio 2019) ha señalado en la prevaricación urbanística el contenido de la conducta consiste en informar o resolver favorablemente a sabiendas de su injusticia proyectos de edificación o concesión de licencias. Todos estos elementos, relacionados y constatados por el Tribunal con prueba directa que detalla la resolución recurrida, y debidamente valorados, demuestra que el Sr Muguruza cuando concedió las licencias a los promotores no desconocía la ilicitud de su proceder ya que sabía que la actividad proyectada infringía de forma patente y manifiesta la normativa urbanística porque sabía perfectamente que los instrumentos en los que se basaba suponían la consagración de la apertura del vial Jose Hierro, no previsto en la PGOU ni contaba con el preceptivo informe de la de la CROTU ni había sido aprobada la Modificación como era necesario por la CRU e implicaba una minoración de la superficie destinada a equipamiento". Esa afirmación es perfectamente trasladable al presente caso sustituyendo la calle José Hierro por la calle Cantabria.

Por tanto, por más de que no se cometiera ninguna ilegalidad en la concreta tramitación de las licencias de obra, las mismas resultaban ilegales por cuanto se fundaban en otros instrumentos urbanísticos que también lo eran. El acusado actuaba a sabiendas de esta ilegalidad cuando firmó las licencias de obra.

MOTIVO QUINTO.- INFRACCIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

Se alega que se trata de cuestiones dudosas, que no es patente la ilegalidad. Ya se ha razonado al examinar el anterior recurso por qué no se comparte ese argumento. Se vuelve a mezclar con que el acusado no actuaba a sabiendas, lo que ya se ha desvirtuado. En cuanto a que no buscase un resultado materialmente injusto, también se ha razonado que sí lo era por cuanto no sólo se infringía gravemente el procedimiento que debía seguirse sino que además se reducía el suelo dotacional.

MOTIVO SEXTO.- INFRACCION EN LA CALIFICACION JURÍDICA. EL ART 83.5 LOTRUSCA NO ERA DE APLICACIÓN. EL ESTUDIO DE DETALLE ES COMPETENTE. EL VIAL ES LOCAL.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Esta última cuestión está contestada. No se trata de un vial interior.

En cuanto a la aplicabilidad de la LOTRUSCA, la Disposición Transitoria Primera establecía una regla general de vigencia: serán de directa aplicación las disposiciones que puedan aplicarse sin necesidad de previa existencia o intermediación de un plan General de Ordenación adaptado a la misma. La Disposición Transitoria se refería al "régimen jurídico del suelo urbano en los municipios con plan general". Pero no a la tramitación de instrumentos de planeamiento. Y aún más clara la Disposición Transitoria Cuarta, "los planes y demás instrumentos urbanísticos en tramitación que no hubieran sido aprobados provisionalmente a la entrada en vigor de esta ley deberán adaptarse a sus contenidos y determinaciones, pero podrán continuar su tramitación conforme al procedimiento establecido en la legislación anterior".

A partir de lo que se acaba de exponer, el recurso considera que era aplicable la Ley 6/1998, de 13 de abril, lo que no resulta de lo que se acaba de transcribir, estimando la plena aplicabilidad de la LOTRUSCA. El recurso se refiere (p. 80) a que la construcción de un vial que dé acceso al equipamiento deportivo no requiere de una previa modificación puntual del PGOU. Pero es que no se trata de un vial de acceso a un equipamiento. Lo que se ha ejecutado es una calle de nueva creación, una calle con una entrada y una salida propia, enlazada en sus dos vértices, como ya se ha expuesto, con la red de vías de la localidad. Y ya se ha expuesto que el art 83 se refiere a "vías interiores" y una calle no es una vía interior.

Por lo demás, que el recurso se refiera a un perito como "autoridad manifiesta en urbanismo" o critique a los peritos que no le han dado la razón, resulta comprensible pero no desvirtúa lo anteriormente razonado y lo expuesto en la sentencia de instancia; ya se ha señalado que no se comparten las conclusiones ni del perito PERITO 2 ni de PERITO REDACTOR. Se reproduce una sentencia del TS, Sala 3ª, de 1985 que autoriza los viales "interiores necesarios para dar comunicación a los edificios", no la apertura de calles.

Posteriormente (p. 88 del recurso) se reitera la misma cuestión y merece idéntica respuesta: no se trata tanto de viales estructurales o de sistemas generales como de la imposibilidad de apertura de nuevas calles por medio de un estudio de detalle. Esto es lo que entendió la CROTU y resulta conforme con la letra de la ley.

Mezclando alegaciones, el recurso se refiere a que "todavía se está esperando que la CROTU emita un informe jurídico en relación con este asunto" (p. 83), lo que no resulta de recibo. La CROTU emitió el informe a que había lugar y lo hizo en sentido negativo. Que los estudios de detalle sean instrumentos idóneos y legales para desarrollar la unidad de ejecución 1.26 no supone que los mismos puedan tener cualquier contenido y menos que puedan superar el ámbito y límites propios de los mismos conforme a las disposiciones legales.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En septiembre de 2002 se firmó la solicitud de modificación puntual del PGOU (Tomo I, f. 332 y ss.) elaborado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales y en la que expresamente se hace constar "propuesta de apertura de nuevas calles" en el que se dice que, dada la "imposibilidad de su incorporación al Plan General mediante estudios de detalle", es por lo que se ha decidido realizarlo mediante una modificación puntual que recoja de forma gráfica las nuevas calles. Como se ha expuesto, el recurrente no podía ignorar ese documento y el resto de lo actuado con anterioridad a su intervención por figurar en el mismo expediente y a la vista de los actos que el mismo llevó a cabo al aprobar los acuerdos de pleno que se han citado.

MOTIVO SÉPTIMO. LA EJECUCIÓN DEL VIAL NO SUPONE DISMINUCIÓN DE LA SUPERFICIE DESTINADA A DOTACIÓN PÚBLICA.

Como se desprende de las alegaciones del recurso, el PGOU distingue las cesiones de suelo para equipamientos y las cesiones para viario.

El argumento del recurso, que la superficie sigue siendo suelo dotacional al no haber sido modificada la calificación del suelo en la UE 1.26, no es de recibo. La razón es similar a la ofrecida anteriormente en relación con la negación del carácter de calle a la calle Cantabria por no venir recogida en el PGOU: lo decisivo no puede ser la calificación del suelo prevista en el PGOU sino el destino real dado a la misma. Decir que, como no se ha modificado el PGOU, la calificación del suelo es la misma, independientemente del uso previsto en los instrumentos aprobados –Estudio de Detalle, Proyecto de Reparcelación, Proyecto de Urbanización-, sería una solución nominalista e irreal. Las afirmaciones que se citan del perito (p. 92) se hacen a partir del entendimiento de que se trata de un vial interior "complementario del equipamiento", lo que ya ha sido rechazado previamente por cuanto no se trata simplemente de un viario necesario para el funcionamiento de los equipamientos, como sería un vial interior, sino que trasciende dicho uso para convertirse en una calle enlazada con otras calles de la ciudad. No es sostenible que ese viario dé servicio a suelo dotacional, ni al deportivo ni al educativo. Y es que, frente a lo que señala el recurso (p. 92), no se trata de un vial para dar acceso al polideportivo.

Señalar que, a partir del PGOU de 1996 no hay prohibición explícita a la ejecución de viales públicos en aras a facilitar el acceso a los vecinos al equipamiento deportivo (p. 94 del recurso), es nuevamente hacer supuesto de la cuestión: no se trata de que no haya prohibición en el PGOU sino de que no hay autorización legal y que no se comparte la tesis del recurrente –con base en las periciales que cita- de que se trate de un simple viario de acceso a un equipamiento deportivo por cuanto se ha señalado.

Tal como señala la sentencia recurrida, se ha transformado suelo dotacional en viario y se ha producido pérdida de aquel. De ahí que no se comparta que el total de cesiones previstas se ajusta a lo previsto en la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

ficha del PGOU al entender que el terreno destinado a viario no se considera, a los efectos de la presente unidad de ejecución, como dotacional.

MOTIVO OCTAVO. NO SE DAN LOS ELEMENTOS PARA CONDENAR POR DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA.

Se alega que ha sido condenado por diversos hechos que no reúnen las condiciones precisas para la condena.

El recurso viene a reiterar argumentos anteriores sobre que las decisiones han sido adoptadas con fundamento en informes técnicos y jurídicos que eran razonables. Que no tenía ánimo voluntario de infringir la norma y de actuar contra derecho. Que no concurre el elemento objetivo de la prevaricación. Que la apertura de la vía no era ilegal. Y que las actuaciones subsiguientes tenían su origen en aquel primer acuerdo y se atuvieron a lo establecido en el PGOU y normativa urbanística. Todo ello ya ha sido examinado y rebatido.

Sin embargo, este tribunal comparte con el recurso la ausencia de tipicidad independiente de la aprobación de los proyectos de reparcelación y de urbanización. Los mismos no hacen sino desarrollar las previsiones del estudio de detalle. No aportan ningún elemento nuevo al delito ya cometido. El delito se produce cuando, con todos los requisitos propios del delito de prevaricación, se aprueba la modificación del Estudio de Detalle en el pleno del Ayuntamiento. Ese es el momento en que se produce la ignorancia dolosa del acuerdo de la CROTU, la flagrante vulneración normativa al abrir una calle por medio de un instrumento urbanístico que no lo permitía. Los proyectos de reparcelación y urbanización desarrollan ese Estudio conforme al acuerdo de aprobación sin que, por sí mismos, conste que se vulnere norma alguna más allá de la infringida con la aprobación del pleno. Por tanto, no se entiende que los acuerdos de aprobación de esos proyectos sean constitutivos de delito independiente sino que tan solo son los instrumentos previstos legalmente para la ejecución del estudio de detalle. De esta manera, permiten la consumación del acuerdo ilegal, del delito cometido previamente, pero carecen de virtualidad delictiva propia. La estimación resulta aplicable, en virtud del principio extensivo del recurso de apelación en lo que beneficie a otros condenados, al resto de recursos planteados en relación con los acusados que participaron en la aprobación del proyecto de reparcelación y del proyecto de urbanización y que se encuentran en la misma situación del recurrente.

En cuanto a la ilegalidad de la aprobación en el Pleno del 11 de abril de 2006 ya se ha razonado al resolver el recurso anterior. También se han señalado las circunstancias concretas que permiten imputar el delito al ahora recurrente: el comportamiento del Ayuntamiento en los plenos del año 2003, la reunión en la notaría de NOTARIO, ... que concluyen en la insistencia en conseguir esa aprobación pese al conocimiento de la ilegalidad. El informe favorable de la ingeniera Carmen Villanueva no podía

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

justificar esa aprobación cuando, como se analizará, también era delictivo en sí mismo.

También la firma de las licencias de obras constituye delito. Aunque efectivamente tal acto no es sino la culminación del acuerdo municipal, constituye, conforme al tenor de la ley, un tipo propio, agravado respecto del tipo general de la prevaricación. Y especial por cuanto se halla en otro lugar del Código Penal, está tipificado de manera independiente y lo que debe examinarse es si concurren los distintos requisitos del mismo.

El delito de prevaricación urbanística del art. 320 no es sino una especialidad del delito más genérico de prevaricación penado en el art. 404, a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa, pues al igual que éste protege el correcto ejercicio del poder público, que en un Estado de Derecho no puede utilizarse de forma arbitraria ni aun a pretexto de obtener un fin de interés público o beneficioso para los ciudadanos, debiendo por el contrario ejercerse siempre de conformidad con las leyes que regulan la forma en que deben adoptarse las decisiones y alcanzarse los fines constitucionalmente lícitos, aunque su ámbito de perpetración se ciñe al propio de la actividad administrativa de control de la ordenación y uso del territorio (STS 363/2006, 28.3; 497/2012, 4.6). La acción típica consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo que implica su contradicción con el derecho y que puede manifestarse en su dictado sin tener la competencia legalmente exigida, en la falta de respeto a las normas esenciales de procedimiento, en la contravención en su fondo de lo dispuesto en la legislación vigente, en una desviación de poder, ... También puede apreciarse en casos de total ausencia de fundamento, de omisión de trámites esenciales del procedimiento, de patente extralimitación de la legalidad o de abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio hacia los intereses generales, pero no basta la simple contravención, o la ilegalidad del acto administrativo para que constituya el delito de prevaricación. Se necesita un plus de ilegalidad (STS 497/2012, 4.6). La modalidad genérica del art. 404 exige que el funcionario, además de una actuación "a sabiendas de su injusticia", produzca una resolución arbitraria. En la urbanística, el contenido de la conducta consiste en informar o resolver favorablemente "a sabiendas de su injusticia". En ambos casos, el contenido de la acción es similar, pues la arbitrariedad es una forma de injusticia, de ahí que pueda ser aplicada a la prevaricación especial la jurisprudencia sobre la genérica (STS 363/06, 28.3). Tanto el tipo del artículo 320 del CPenal, que regula la prevaricación urbanística, como el tipo del artículo 404 del CP, que regula la prevaricación administrativa, se estructuran como leyes penales en blanco, de tal modo que para determinar las conductas que pueden subsumirse en el tipo penal hay que acudir a normas ajenas al Código Penal, tanto de carácter estatal como autonómico, siendo que estas normas en ocasiones pueden tener carácter reglamentario (STSJ Cataluña, sec. 2, 30.11.2020).

En el presente caso, en la concesión de las licencias concurren todos los requisitos del tipo: la acción es arbitraria y contraria a la ley por cuanto se

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

funda en una infracción clara y manifiesta de las normas legales que dio lugar a la aprobación de un acuerdo en pleno de modificación del Estudio de Detalle en el que tuvo participación directa y dolosa el ahora recurrente. Las licencias culminan el proceso delictivo e introducen un nuevo delito por cuanto se fundan en un acto ilegal, arbitrario e injusto. Ello es realizado a sabiendas de su injusticia, tal y como ya se ha expresado respecto del primer acuerdo de manera que las licencias eran contrarias a la ley.

No cabe alegar, pues, que el otorgamiento de licencia devenía obligatoria para el Ayuntamiento por cuanto ello sólo resultaba posible porque previamente el acusado había aprobado, a sabiendas de su injusticia, un acuerdo arbitrario e ilegal sin el cual jamás habría sido posible otorgar tales licencias.

No se acepta (p. 118 del recurso) que la sentencia recurrida haya limitado el reproche al otorgamiento de las licencias pues no es eso lo que dice. Lo que recoge es que existe una prevaricación continuada que pasa desde la aprobación del Estudio de Detalle, de los proyectos subsiguientes y finalmente del otorgamiento de las licencias por lo que no es admisible separar cada uno de los acuerdos y valorar de manera independiente la simple firma de las licencias de obra como acto debido. Era la culminación del conjunto de ilegalidades cometidas. Culminación que debe ser independientemente valorada al constituir un tipo específico de prevaricación. En ese sentido, añadir que el informe favorable al otorgamiento del arquitecto municipal se limitaba a poner de manifiesto dicha circunstancia y el de la ingeniera municipal, abundando en otro ilegal efectuado previamente, incurría en flagrante delito, tal como se razona en la sentencia de instancia y se analizará posteriormente en la presente.

MOTIVO NOVENO. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA.

Se alega que la infracción objeto de condena carecería de relevancia que requiera su sanción más allá de la vía administrativa. No se puede poner en relación dicho principio con las discrepancias jurídicas y técnicas en la materia. Lo expuesto a lo largo de esta resolución es que esas posibles interpretaciones discrepantes –que no se han aceptado- no fueron puestas de manifiesto a los acusados, en particular al ahora recurrente, durante la actuación de los mismos. Ellos contaban con elementos evidentes –informe de la CROTU, informes jurídicos y técnicos contrarios- y decidieron ignorarlos a fin de imponer su voluntad de sacar adelante una forma determinada de urbanizar la unidad de ejecución pese al dictamen vinculante en contra emitido por la CROTU y pese a la norma legal que establecía con prístina claridad el carácter decisivo del mismo.

El principio de intervención mínima se dirige de manera particular y principal a la actuación del legislador a la hora de escoger aquellas conductas que deban ser objeto de tipificación penal y que, en su aplicación práctica en el ámbito penal, será excepcional y reducida a supuestos de insignificancia en que la escasísima importancia de acción no

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

justifique la necesidad de seguir un proceso para su sanción penal. Desde luego, nada tiene que ver con el ajuste a la legalidad de la actuación de los representantes públicos democráticamente elegidos y a una infracción de las normas ordenadoras del urbanismo que merece ser calificada como injusta y arbitraria.

Si supone que la sanción penal sólo debe actuar como ultima ratio sancionadora, ello sucede cuando se cumplen los requisitos del tipo objeto de aplicación. No influye a tal efecto las supuestas discrepancias jurídicas y técnicas en cuanto a la corrección de la actuación administrativa, alegación que ya se ha desestimado.

MOTIVO DÉCIMO. IMPOSICIÓN DE PENA DE PRISIÓN EXISTIENDO LA ALTERNATIVA DE MULTA.

Se cita otra sentencia anterior (la dictada en el Procedimiento nº 135/2014 del mismo Juzgado de lo Penal número Tres de Santander) en la cual por unos hechos que guardaban similitud se impuso una pena de multa mientras que aquí se opta por la prisión y que no se explica este cambio de criterio.

Tiene razón el recurrente. La sentencia no explica por qué motivo opta por la pena de prisión en lugar de la multa siendo aquella más aflictiva. Se remite a la SAP Granada, sec. 2ª de 13.10.2015, 595/2015. Sin embargo, revisada esta sentencia, en la misma se impuso la pena de multa por lo que difícilmente puede servir para explicar por qué en el presente caso la pena ha sido de prisión.

De esta forma, resulta insuficientemente fundada la imposición de una pena más grave y aflictiva cuando la ley permite otra solución. Cabría atender, como se apuntó previamente, que la acumulación de hechos delictivos objeto de condena revela unas circunstancias personales que justificarían esta penalidad o que la gravedad del hecho lo permitiría. Ni uno ni otro argumento aparece que hayan sido barajados por la juez de instancia. Con ello, esta Sala correría el riesgo de incorporar una motivación frente a los cuales la defensa no ha podido defenderse. Ante ello, ni la gravedad del asunto aquí enjuiciado se aprecia que supere la del citado en el recurso en que no se decretó pena de cárcel ni las circunstancias personales revelan que, en particular tras el larguísimo tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, la imposición de una privación de libertad por los aquí enjuiciados sea necesaria a los efectos de prevención general y especial como fines propios de la pena.

Un argumento más que apoya la estimación del motivo surge de la propia sentencia recurrida en cuanto se recoge la modificación de la LOTRUSCA en virtud de Ley de Cantabria 7/2014, que introduce el art 61.2.c que permite una mayor amplitud en el ámbito de los estudios de detalle cuando se trate de suelo urbano no consolidado. Si bien, como la sentencia recurrida expone acertadamente, ello no excluye la tipificación del hecho y su sanción criminal, sí introduce un criterio de relatividad a la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

hora de valorar la gravedad de la conducta y que se estima que debe operar en favor del reo.

En consecuencia, la pena por el delito será de multa; reducida en dos grados desde la mitad superior –al ser continuado el delito-, se impone en el tramo superior resultante en ocho meses y quince días. Atendidas las circunstancias personales del acusado y las patrimoniales en la medida que son conocidas por esta Sala –tales como su cualificación y desempeño profesional- se fija la multa en una cuota diaria de diez euros.

MOTIVO UNDÉCIMO. COSTAS. Como se ha expuesto en el anterior recurso, tal motivo se examinará al final de la resolución una vez resueltos todos los recursos y fijado, de este modo, el reparto definitivo de las mismas.

En suma, el recurso se estima parcialmente en cuanto a dejar sin efecto la pena de prisión, sustituida por la de multa, manteniendo el carácter continuado del delito del art 320.1 del Código Penal y lo que se expondrá en materia de costas.

QUINTO.- RECURSO DE JAVIER ZURBANO BASABE.

Atendiendo a los fundamentos expuestos en el recurso de Jaime Díez Muro, se entiende que los mismos también resultan aplicables al aquí recurrente. Este únicamente participó en el acuerdo del Pleno de 19 de julio de 2002. No consta que en la aprobación de dicho acuerdo actuase a sabiendas de la ilegalidad y arbitrariedad del mismo al haber anudado su aprobación a la tramitación simultánea de la Modificación Puntual nº 11 (luego renumerada como 10) del PGOU. En consecuencia, prospera el recurso y debe ser absuelto.

SEXTO.- RECURSO DE JOAQUÍN ANTUÑANO HELGUERA.

Se dan por reproducidos los argumentos señalados en el Fundamento anterior al ser aplicables a este recurrente. No cabe afirmar que en la aprobación del acuerdo del Pleno de 19 de julio de 2002 actuase a sabiendas de la ilegalidad y arbitrariedad del mismo. Prospera el recurso y debe ser absuelto.

SÉPTIMO.- RECURSO DE SALVADOR HIERRO SANTURDE.

PRIMER MOTIVO. HECHOS ACREDITADOS.

Como "Previa Bis", se efectúan en el recurso diversas alegaciones; particularmente se refiere a ciertos hechos que han quedado acreditados.

El recurso pretende añadir determinados hechos a los que se han declarado como probados en la sentencia de instancia: que no fue concejal de urbanismo, que su formación académica es básica, que el PGOU adolecía de ciertas carencias, que la aplicación informática de tramitación

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

de los expedientes era muy básica, ... Tales hechos no se estiman relevantes para la decisión adoptada ni para la resolución del recurso por cuanto no afectan al contenido de la actuación por la que han sido condenados. Como se expone para otros de los recursos, tampoco en los escritos de defensa se solicitó su inclusión entre tales hechos probados.

SEGUNDO MOTIVO. VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Como alegación primera, recoge tanto la infracción del art 404 del Código Penal y jurisprudencia aplicable con la vulneración de la presunción de inocencia y la errónea valoración de la prueba. Mezcla así motivos fácticos y jurídicos que se corresponden con motivos ya desestimados al examinar los anteriores recursos.

Tras citar la normativa legal y doctrina jurisprudencial, se refiere a que en el presente procedimiento se estén dilucidando cuestiones puramente técnicas, extremo que se ha respondido en el recurso anterior y se hace expresa remisión.

MOTIVO TERCERO. HECHOS ACAECIDOS.

En la alegación Segunda, el recurso efectúa un detallado análisis de los hechos acaecidos. Este análisis ya se ha realizado al examinar el anterior recurso y se tiene por reproducido. Respecto a lo sucedido hasta el pleno de 19 de julio de 2002, se considera que, al igual que se ha expuesto respecto de anteriores recurrentes, no consta su participación a sabiendas en el acuerdo injusto e ilegal y ello conlleva su absolución respecto de dicha imputación.

Se citan los informes jurídico y del arquitecto municipal de 17 de julio de 2002 y que en ellos no se dice que "ambos instrumentos no se puedan tramitar a la vez". Ello permite concluir que, cuando posteriormente, se prescinda de uno de tales instrumentos, la modificación puntual del PGOU, el recurrente no puede negar que conocía que era necesario tramitar ambos instrumentos, esto es, el estudio de detalle y la modificación puntual. En esa forma se aprobó en el pleno de 19 de julio de 2002. Es decir, que, de igual manera que ello permite su absolución respecto de dicho acuerdo, es un elemento más que le incrimina cuando posteriormente, sin justificación, el acusado ignore absolutamente acuerdos previos y participación en la adopción de otros acuerdos contradictorios con aquel.

En concreto, respecto a la participación del acusado, resulta:

-en el Pleno de 19.7.02, se aprobó la Modificación del Estudio de Detalle condicionada a la aprobación de la modificación puntual nº 11 en los términos previamente examinados. En el pleno se dio cuenta de los dictámenes del arquitecto municipal y del asesor jurídico en que se recuerda la necesidad de articular a través de una modificación del PGOU la posibilidad de abrir nuevos viales.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

-era miembro de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda en la legislatura 1999-2003 por lo que conocía de primera mano desde el primer momento la tramitación de la unidad de ejecución y los estudios de detalle.

-en la Comisión de Gobierno de 17 de mayo de 2002, según el acta, el concejal Hierro Santurde "califica de chapuza el desarrollo de esta UE, considera que se podría haber realizado de una manera diferente y expresa que IU está en contra del desarrollo de esta UE".

-en el Pleno de 25 de octubre de 2002, sobre aprobación provisional de la modificación puntual n° 11, dijo "que este asunto ya ha sido debatido en otras ocasiones, considerando que es consecuencia de la mala planificación del urbanismo en el municipio y anuncia la abstención".

-en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 26 de noviembre de 2002, expone que "su partido no está dispuesto a que se desarrolle más suelo urbano sin las modificaciones oportunas". En ese momento, se aprobó el proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución 1.26 con expresas advertencias de la secretaria y la ingeniero municipal de necesidad de previa aprobación de la modificación puntual pendiente.

-estaba presente en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 18 de marzo de 2003 en que se dio cuenta de la resolución contraria de la CROTU. Y en el pleno de 27 de marzo de 2003 en que se aprueba la justificación del cumplimiento del art 83.5 en lo referente a la modificación puntual n° 11, absteniéndose.

-En informes de 10 de febrero de 2003, 18 de febrero de 2003 y 27 de mayo de 2003, la CROTU puso de manifiesto el incumplimiento del artículo 83.5 de la LOTRUSCA. El recurrente alega que el informe de 10 de febrero de 2003 no le fue notificado porque sólo se les notificaban los acuerdos de la CROTU, lo que supone admitir que sí conocían el acuerdo de 18 de febrero de 2003 que informa negativamente la modificación puntual número 11.

-igualmente, el informe de la asesora jurídica ASESORA JURÍDICA de 2 de junio de 2003 reitera la necesidad de aprobar la modificación n° 11 del PGOU. También el propio recurso cita el informe del Secretario SECRETARIO sobre la procedencia de aprobar la modificación n° 11.

-participa en el acuerdo del Pleno de 4 de agosto de 2003 de requerimiento al Consejo de Gobierno de Cantabria. Y en el que se somete a votación la propuesta de dejar sin efecto la resolución de la CROTU de 27 de mayo de 2003 y dictar otra resolución informando favorablemente la modificación puntual n° 11 votando a favor. Ello es muestra evidente de que conocía la necesidad de aprobar dicha modificación para continuar con la tramitación del estudio de detalle.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Todo ello es demostrativo de su cambio de criterio posterior pese al conocimiento de la tramitación de la unidad de ejecución desde el inicio de la misma, lo que abunda en su consciencia de la ilegalidad.

MOTIVO CUARTO. FALTA DE ELEMENTOS DEL DELITO DE PREVARICACIÓN: ausencia del elemento objetivo. Se alega que falta el elemento objetivo porque no se trata sino de viales interiores, algo a lo que también se ha dado cumplida respuesta al analizar el anterior recurso. En cuanto a que no es cierto que haya tenido lugar invasión de suelo dotacional por parte del vial que se crea en la Unidad de Ejecución 1.26, ello viene claramente desmentido por lo actuado, tal como también se ha razonado al resolver el recurso de Fernando Muguruza.

MOTIVO QUINTO. NO CONCURRENCIA DEL ELEMENTO OBJETIVO.

Ya se ha tratado en el examen de los recursos anteriores. No se respeta el art 61 de la LOTRUSCA porque no se trata de una vía interior, como ya se ha razonado. El Estudio de Detalle se excedió en su contenido y el suelo no puede ser calificado como equipamiento público, tal como se ha razonado en el Fundamento anterior.

Se añaden, como motivos siguientes, que la resolución no es arbitraria y se vuelve al error en la valoración de la prueba porque la apertura del vial es beneficiosa para el interés general e imprescindible para dar acceso a los equipamientos con la reiteración de que no se trata de un vial estructurante. Todo ello está contestado; la resolución por la que se condena al ahora recurrente es arbitraria porque ignora un acuerdo vinculante negativo de la CROTU y lo hace con plena consciencia. Sobre que sea o no beneficiosa la apertura del vial, lo único que cabe señalar es que dicho concepto no es un término típico; no exige el tipo que el acuerdo sea perjudicial para el interés público; se trata de que se ejercitan unas competencias que no se tienen: se abre un vial con ignorancia del PGOU y de la superior competencia de la CROTU para controlar la aprobación de instrumentos urbanísticos y, como consecuencia, se reduce el suelo dotacional. En cuanto a la amplia discusión sobre si el vial es o no estructurante, ya se ha señalado que la ley permite crear a los estudios de detalle únicamente viales interiores y que no es el caso examinado.

MOTIVO SEXTO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA. Se efectúa expresa remisión a lo razonado en el anterior Fundamento.

MOTIVO SÉPTIMO. NO EXISTE PERJUICIO ALGUNO.

Lo primero que debe matizarse es que el delito objeto de condena no exige la producción de un perjuicio. No se trata de un elemento del tipo.

Lo segundo, que la vulneración flagrante de las normas urbanísticas, y más en una comunidad autónoma tan afectada por supuestos de inobservancia del respeto a los instrumentos urbanísticos con

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

consecuencias públicamente conocidas y ampliamente difundidas, no puede decirse que sea intrascendente o que carezca de relevancia material. Todo ello sin perjuicio del concreto perjuicio para el terreno destinado a equipamientos públicos que figura en la sentencia recurrida.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito. Se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

OCTAVO.- RECURSO DE JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE.

El recurso se estructura de manera similar al anterior con idénticas alegaciones por lo que debe darse por reproducida la respuesta dada a las mismas alegaciones. En cuanto a la participación individual del recurrente:

-era miembro de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda en la legislatura 1999-2003 por lo que conocía de primera mano desde el primer momento la tramitación de la unidad de ejecución y los estudios de detalle.

-en el Pleno de 19 de julio de 2002, se aprobó la Modificación del Estudio de Detalle condicionada a la aprobación de la modificación puntual nº 11 en los términos previamente examinados. En el pleno se dio cuenta de los dictámenes del arquitecto municipal y del asesor jurídico en que se recuerda la necesidad de articular a través de una modificación del PGOU la posibilidad de abrir nuevos viales.

-En informes de 10 y 18 de febrero y 27 de mayo de 2003, la CROTU puso de manifiesto el incumplimiento del artículo 83.5 de la LOTRUSCA. Si alega que el informe de 10 de febrero de 2003 no le fue notificado porque sólo se les notificaban los acuerdos de la CROTU, ello supone admitir que sí conocía el acuerdo de 18 de febrero de 2003 que informa negativamente la modificación puntual número 11.

-estaba presente en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 18 de marzo de 2003 en que se dio cuenta de la resolución contraria de la CROTU. Y en el pleno de 27 de marzo de 2003 en que se aprueba la justificación del cumplimiento del art 83.5 en lo referente a la modificación puntual n° 11, votando a favor del acuerdo.

-igualmente, era miembro de la corporación cuando se emitió el informe de la asesora jurídica ASESORA JURÍDICA el 2 de junio de 2003, que refería la necesidad de aprobar la modificación n° 11. El propio recurso cita el informe del Secretario SECRETARIO sobre la procedencia de aprobar la modificación n° 11.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

-participa en el acuerdo del Pleno de 4 de agosto de 2003 de requerimiento al Consejo de Gobierno de Cantabria. Y se somete a votación la propuesta de dejar sin efecto la resolución de la CROTU de 27 de mayo de 2003 y dictar otra resolución informando favorablemente la modificación puntual n° 11, votando a favor. Ello es muestra evidente de que conocía la necesidad de aprobar dicha modificación para continuar con la tramitación del estudio de detalle.

Como se señaló para el anterior recurrente, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito.

Se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

NOVENO.- RECURSO DE CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ.

El recurso se estructura de manera similar al anterior con idénticas alegaciones por lo que debe darse por reproducida la respuesta dada a las mismas alegaciones. En cuanto a la participación individual de la recurrente:

-en el Pleno de 19 de julio de 2002, se aprobó la Modificación del Estudio de Detalle condicionada a la aprobación de la modificación puntual n° 11 en los términos previamente examinados. En el pleno se dio cuenta de los dictámenes del arquitecto municipal y del asesor jurídico en que se recuerda la necesidad de articular a través de una modificación del PGOU la posibilidad de abrir nuevos viales.

-En informes de 10 y 18 de febrero y 27 de mayo de 2003, la CROTU puso de manifiesto el incumplimiento del artículo 83.5 de la LOTRUSCA. La recurrente alega que el informe de 10 de febrero no le fue notificado porque sólo se les notificaban los acuerdos de la CROTU, lo que supone admitir que sí conocían el acuerdo de 18 de febrero que informa negativamente la modificación puntual número 11.

-igualmente, formaba parte de la corporación cuando se emitió el informe de la asesora jurídica ASESORA JURÍDICA, el 2 de junio de 2003, con la necesidad de aprobar la modificación n° 11. También el propio recurso cita el informe del Secretario SECRETARIO sobre la procedencia de aprobar la modificación n° 11.

-En la legislatura siguiente, votó a favor en el pleno de 4 de agosto de 2003 de requerir de nuevo al Gobierno de Cantabria para que aprueba la Modificación Puntual nº 11. Ello es muestra evidente de que conocía la

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

necesidad de aprobar dicha modificación para continuar con la tramitación del estudio de detalle.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito. Se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

DÉCIMO.- RECURSO DE JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ.
MOTIVO PRIMERO. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

Alega que las decisiones eran sostenibles, se trataba de cuestiones puramente técnicas "no del ámbito administrativo sino urbanístico de forma de que sólo los expertos en tal materia pueden resolver", no cabe hablar de ausencia de competencia, no basta cualquier quebrantamiento de formalidades legales sino que debe llegar a ser contraria a los valores administrativos que salvaguarda la institución pública o que se persigan fines contrarios al ordenamiento jurídico. Ya se ha estudiado y desestimado similar motivo alegado por otros condenados y deben darse por reproducidos los argumentos ya señalados:

El Ayuntamiento aprueba la apertura de una nueva calle pese a que ello suponía una alteración del PGOU. El Ayuntamiento carecía de competencia para alterar el PGOU sin seguir el trámite debido ante la CROTU. La CROTU emitió reiterados informes y acuerdos vinculantes y contrarios a la apertura de dicha calle. El Ayuntamiento decidió ignorarles y aprobó la Modificaciones del Estudio de Detalle con conocimiento de que dicho instrumento no permitía la apertura de nuevas calles no previstas en el PGOU. Se trata de una cuestión clara y evidente que el Ayuntamiento no podía abrir nuevos viales sin la previa modificación del PGOU.

En consecuencia, cabe afirmar sin duda alguna que el Ayuntamiento vulneró el procedimiento administrativo que debía seguirse, que se arrogó competencias de las que carecía, que perseguía fines ajenos al ordenamiento puesto que esta vulneración conllevaba una alteración en el destino del uso dado al suelo en los términos previstos en el PGOU.

MOTIVO SEGUNDO. AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO.

Se dice que se trata de un tema técnico, muy complejo, que se archivaron las actuaciones ante Tribunal de Cuentas, que respondía a la lógica de dotar de acceso a los espacios, que se fio de los técnicos, se limitó a seguir instrucciones de partido, no participó en Comisiones de Urbanismo y fue absuelto por hechos similares en el caso de Mioño.

En concreto, al examinar su actuación, resulta:

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

-En la legislatura 1999-2003, está presente en el pleno de 19 de julio de 2002 (Tomo V, f. 2127). En el mismo, se da cuenta del dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda en el que se hace constar que el presidente de la comisión señala que el carácter público del vial lo establecerá el Plan General por lo que se deberá tramitar de forma aislada una modificación del PGOU. En ese pleno, el Sr. Hierro Múgica, del mismo partido que el ahora recurrente, señaló que "El estudio de detalle no puede aprobarse sin aprobar previamente el modificado del Plan General sobre el nuevo vial que afecta a esta unidad". Y los concejales –incluido el mismo- del partido del que formaba parte el recurrente votaron en contra de la aprobación.

A continuación en ese mismo pleno pasó a debatirse la aprobación de la modificación puntual n° 11 o 10. Para ello se dio cuenta del informe técnico del arquitecto municipal y de informe jurídico del Técnico de Administración General; ambos ponían de manifiesto la necesidad de esa modificación puntual. El informe del arquitecto decía que "se hace necesario llevar a cabo una modificación puntual del Plan General" y el informe jurídico, "la alteración del vial informada por el arquitecto municipal ha de ser catalogada en consecuencia como modificación".

-En el Pleno de 25 de octubre de 2002, el portavoz de su partido señaló "ya indicó en su día que resultaba más indicado tramitar estas modificaciones dentro de una revisión del planeamiento", "se trata de un error grave en el planeamiento general consistente en la no apertura de un vial del que se debe buscar la forma de salir adelante si bien muestra su desacuerdo con la forma de actuar del equipo de gobierno y a la supresión del terreno deportivo". -Votó a favor en el pleno del 4 de agosto de 2003 del requerimiento al Consejo de Gobierno de Cantabria para que informe favorablemente la modificación puntual n° 11 del PGOU de Castro Urdiales. Lógicamente, dado el enunciado y el tenor del acuerdo, se recogía que por la Secretaría se daba cuenta de la comunicación de la CROTU de 27 de mayo de 2003 con su contenido literal, es decir, informando de manera negativa a la solicitud de modificación. (Tomo V, f. 2179). Vota a favor de dejar sin efecto la resolución de la CROTU de 27 de mayo de 2003 y dictar otra resolución que informe favorablemente la modificación puntual n° 11.

-El 9 de febrero de 2006 vota a favor de aprobar inicialmente el modificado en la Junta de Gobierno Local y la aprobación inicial del proyecto de reparcelación.

-Posteriormente, en el pleno de 11 de abril de 2006, vota a favor de la modificación pese a su sobrado conocimiento de la necesidad de previa modificación del Plan General.

A partir de todo ello, cabe afirmar que se puso en su conocimiento el dictamen contrario de la CROTU, que, como ya ha expuesto en sentencia anterior esta Sala, no cabe ampararse en instrucciones de partido para

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

apartarse totalmente de la normativa, ni cabe alegar desconocimiento de la normativa ante la claridad y contundencia de la actuación de la CROTU.

No cabe alegar, como también se ha expuesto, en que se tratase un tema técnico puesto que la tramitación no había puesto de manifiesto ninguna complejidad sino simplemente la imperativa necesidad de una modificación del PGOU con carácter previo a la apertura del vial.

Es uno de los casos en que se produjo un cambio en el sentido del voto.

De manera que lo que en un primer momento le pareció de dudosa legalidad, después fue avalado con su voto. Y ello pese a ser conocedor de toda la tramitación del expediente y no poder ignorar los elementos, los informes negativos, que figuraban en las actuaciones. No había votado a favor durante la legislatura anterior. Por ejemplo, se abstuvo en la aprobación provisional del expediente de modificación puntual n° 11 en CIUV en octubre de 2002. En el pleno de 27 de marzo de 2003, se abstuvo cuando se votó la justificación del cumplimiento del art 83.5 LOTRUSCA en cuanto a la modificación n° 11. Posteriormente, cambió de posición: votó a favor en el requerimiento del Pleno de 4 de agosto de 2003, sobre requerimiento al consejo de gobierno, en la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2006, aprobación inicial de la modificación del estudio de detalle y del proyecto de reparcelación, en el Pleno 11 de abril de 2006 y aprueba el proyecto de reparcelación en junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2006.

En cuanto a que fuese absuelto en otro asunto anterior, no consta que se trate de la misma situación ni de idéntica participación. La participación individualizada del recurrente ha sido analizada en la presente causa y permite sostener su participación en el delito cometido al concurrir los distintos elementos del tipo penal. Si bien no participó en las comisiones de urbanismo, tuvo conocimiento de la tramitación del expediente y de los informes de los técnicos que llegaron a los plenos y formaba parte de la Comisión de Gobierno cuando se aprobó la modificación teniendo conocimiento de los informes contrarios de la CROTU. Que el informe del Tribunal de Cuentas terminase en archivo ya se ha expuesto que carece de relevancia a los efectos aquí examinados.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito. Se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

DECIMOPRIMERO.- RECURSO DE RUFINO DÍAZ HELGUERA.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

MOTIVO PRIMERO. VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Se dice que la sentencia de instancia no detalla las pruebas en que basa su convicción no tratándose sino de meras elucubraciones sin apoyo probatorio. Cita el desarrollo urbanístico, el carácter de sistema local de la zona abarcada por la Unidad de Ejecución 1.26 y la posibilidad de abrir calles públicas; se refiere a la pericial de PERITO 2 no sólo en cuanto a su contenido sino en ejemplos concretos de otros ayuntamientos que habrían efectuado ordenaciones semejantes.

La mezcolanza de argumentos no hace fácil una respuesta única a los mismos. Sobre la falta de elementos probatorios, el motivo no se desarrolla; la exhaustividad y el análisis detallado de la sentencia de instancia hace innecesario más contestación; los diversos hechos son explicados con todo lujo de detalles en dicha sentencia y ello se hace a partir de la prueba practicada. En cuanto al carácter de sistema local, ya se ha expuesto que la cuestión reside en la comprobación del exceso del estudio de detalle aquí analizado respecto de su contenido propio y del PGOU. La pericial de PERITO 2 ha sido analizada y también lo ha sido en la sentencia de instancia; ya se ha expuesto que no se comparten sus conclusiones en lo que se refiere a esta causa. Sobre los ejemplos de otros ayuntamientos, no son el objeto de este procedimiento; no versa sobre ellos el enjuiciamiento y no cabe afirmar que la situación sea equiparable puesto que se desconocen los detalles de la aprobación de los instrumentos urbanísticos a que se refieren.

MOTIVO SEGUNDO. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. Se alega que el informe de PERITO 2 es más creíble que el de PERITO 3. No se ha aceptado esa tesis, ya analizada previamente y haciendo expresa remisión al detallado contenido de la sentencia de instancia; se ha señalado la diferencia que se efectúa en la ordenación entre viario y suelo dotacional, la alteración del mismo en el estudio de detalle y la disminución del suelo dotacional.

En cuanto a que se trate de una mera irregularidad administrativa, se ha razonado al resolver anteriores recursos, por qué se considera que excede de la simple infracción de dicho carácter hasta ser merecedora de sanción penal. Respecto de la sentencia que se cita dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, no se refiere al mismo extremo ni a un supuesto equiparable, efectuando remisión a la sentencia de instancia y a la jurisprudencia que la misma recoge.

MOTIVO TERCERO. AUSENCIA DE ELEMENTOS DEL DELITO.

Al razonar por qué responde, intenta desvirtuar los indicios de su participación para negar que se pueda afirmar su participación "a sabiendas", esto es, la concurrencia del elemento subjetivo propio del delito. Se refiere a la testifical de quien fuera vicesecretario municipal según la cual el secretario, si observaba una ilegalidad, debía advertir expresamente a los miembros de la corporación.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Sin embargo, no se puede equiparar el incumplimiento de sus obligaciones por parte del secretario municipal con la infracción de reglas por parte de aquellos que vienen obligados a observarlas. La ilegalidad fue puesta de manifiesto en múltiples ocasiones por los encargados de emitir los informes correspondientes.

Por lo demás, resulta de aplicación la no imputación de tal actuación a sabiendas en el pleno de julio de 2002 por los argumentos ofrecidos en relación con el primero de los recursos analizados.

En cuanto al acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, también se ha señalado el distinto tratamiento que se da a dicho acuerdo. El acusado, anterior alcalde de la corporación, era conocedor de todo el trámite desde el momento inicial. De los informes emitidos en las comisiones de gobierno y en los plenos anteriores. Y de cómo se saltaron los más básicos controles y normas legales a fin de imponer un trámite que vulneraba la letra de la ley.

No puede ampararse en que no se notifican los informes técnicos de las ponencias sino sólo el acuerdo final de la comisión por cuanto este, en los varios emitidos en 2003, eran de carácter clara y terminantemente negativo, además de que él conocía todos los emitidos previamente –ya en 2001- y los informes de todo tipo que resaltaban la ilegalidad de la aprobación. Pero es que además él había participado en la adopción de varios acuerdos anteriores en que la aprobación de la modificación del Estudio de Detalle se ponía en relación con la aprobación de la modificación puntual del PGOU por lo que cuando posteriormente se ignora completamente este segundo trámite y se impone unilateralmente el primero, no podía desconocer sus propios actos anteriores. Por ejemplo, al Tomo I, f. 258, su firma aparece en 26 de diciembre de 2002 en que se adjunta documentación a la CROTU para la modificación puntual. Era consciente del necesario dictamen de la CROTU y de que el mismo, de ser negativo, poseía carácter vinculante pues sólo ello explica la persistencia en pretender la aprobación de la modificación puntual. No cabe negar, pues, la presencia del elemento subjetivo propio del delito. No puede ampararse en que, en esa legislatura 2003-2007, el ya no formaba parte de la Junta de Gobierno Local o de la Comisión de Gobierno o de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda puesto que conocía el expediente desde el principio y no podía ignorar todo lo actuado con anterioridad a lo que se unían los informes negativos posteriores y el requerimiento previo al Consejo de Gobierno de Cantabria del que no había resultado efecto alguno.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito. Se rebaja la pena a la misma duración que

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

DECIMOSEGUNDO.- RECURSO DE PEDRO VICENTE OLANO Y MARÍA TERESA PÉREZ BARREDA.

MOTIVO PRIMERO. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN CUANTO A LA INTERVENCIÓN DE LOS CONDENADOS.

Los indicios apreciados son los siguientes:

-Consta que votaron a favor en el pleno municipal de 19 de julio de 2002.

-Consta que votaron a favor en el pleno de 31 de abril de 2006.

-En la legislatura 1999-2003, formaban parte de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda. Votaron a favor en el pleno de 14 de abril de 2000. Formaban parte de la Comisión de gobierno de 1 de marzo de 2002, en que se incorporó el dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 27 de febrero de 2002 que contenía el dictamen desfavorable al Estudio de Detalle (Tomo VI, f. 2415) y se dio lectura al informe desfavorable emitido por la Asesoría Jurídica de Urbanismo.

-Tomaron parte en la comisión de gobierno de 15 de marzo de 2002 en que por la Secretaría se dio lectura al artículo 61 de la LOTRUSCA. En el pleno de 14 de junio de 2002 se hace constar la existencia de un informe jurídico que cita textualmente el art 61 LOTRUSCA siendo ese informe desfavorable al estudio de detalle. Participan en la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 2 de julio de 2002 en que se propuso que el Estudio de Detalle y la Modificación puntual se tramitasen paralelamente. En la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda de 16 de julio de 2002 en que se propone la aprobación inicial de la modificación puntual del PGOU. En el pleno municipal de 19.7.02, que ya ha sido analizado detenidamente con carácter previo, tanto al efecto de entender la ausencia – aplicable a estos recurrentes- de elemento doloso reforzado como de poner de manifiesto la necesidad de aprobación de la modificación puntual para ejecutar el estudio de detalle. En la Comisión de Gobierno de 22 de julio de 2002 que aprueba de nuevo inicialmente la modificación puntual, en el pleno de 25 de octubre de 2002 en que se acuerda la aprobación provisional del expediente de la modificación n° 11. En la comisión de gobierno 29 de noviembre de 2002 en que se da cuenta de la Comisión Informativa de 26 de noviembre de 2002 en que por la Secretaría se informa de que lo que procede es la resolución de la modificación 11 y después resolver sobre el expediente de reparcelación. En la CIUV de 18 de marzo de 2003 en que se da cuenta de la resolución contraria de la CROTU a la modificación 11, en el Pleno de 27 de marzo de 2003 en que se aprueba la justificación del cumplimiento de la modificación 11, en el pleno de 4 de agosto de 2003, que trata sobre requerimiento al Consejo de Gobierno de Cantabria para que informe favorablemente a la modificación 11, y, por último, en la adopción del acuerdo que se ha

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

calificado como prevaricador el 11 de abril de 2006 con su voto favorable a la modificación del Estudio de Detalle pese a la evidencia de que se había desobedecido de manera tajante y directa el dictamen negativo de la CROTU, se había dejado a un lado la Modificación Puntual n° 11 -o 10- del PGOU y se llevaba a cabo una aprobación de un acuerdo en que el Estudio de Detalle afectaba a extremos que no le eran permitidos según la ley.

Todo ello, dado el tenor de todas comisiones, informes y plenos anteriores, no era posible que lo ignorasen.

Los acusados participaron y tuvieron conocimiento desde los primeros trámites de la aprobación del estudio de detalle y sus modificaciones y contaban con perfecto conocimiento de las incidencias, informes y acuerdos que ponían de manifiesto la evidente ilegalidad de lo acordado.

Todo ello sin perjuicio de resultarles aplicable lo anteriormente razonado a la hora de entender que no puede afirmar que, cuando los mismos votaron a favor en el Pleno de 19 de julio de 2002, lo hicieran a sabiendas de la patente ilegalidad del acuerdo que adoptaban por las circunstancias ya expuestas.

MOTIVO SEGUNDO: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN CUANTO A QUE SE INVADA TERRENO DOTACIONAL.

Ya se ha razonado por qué no se estima este motivo. Se puede apreciar en las fotografías que se acompañan que se trata de un vial que comunica otras calles, supera el carácter de vial interior, no supone el acceso a ningún elemento dotacional sino que se puede acceder a los edificios que se encuentran en dicha calle además de incluir plazas de aparcamiento.

MOTIVO TERCERO. NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ART 404. También se remite a lo hasta aquí razonado en los recursos anteriores.

Así pues, el recurso se estima parcialmente atendiendo a lo ya razonado en recursos anteriores. Una vez que no se les condena ni por su votación en el pleno de 19 de julio de 2002 y que no se considera que la votación en el proyecto de reparcelación y en el de urbanización tenga entidad delictiva independiente del acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006, se excluye el carácter continuado del delito y se rebaja la pena a la misma duración que se estableció en sentencia para aquellos recurrentes respecto de los cuales no se apreció la continuidad.

DECIMOTERCERO.- RECURSO DE CARMEN VILLANUEVA HELGUERA. MOTIVO PRIMERO. LAS CONSIDERACIONES JURÍDICO URBANÍSTICAS ESCAPAN A SU CONTROL.

Se hace referencia al informe de la recurrente al modificado 1 del Estudio de Detalle presentado a instancia de PROCONOR, que introduce una cesión como compensación a la superficie de equipamientos invadida por el vial,

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

y es respecto a este informe cuando se sostiene en la sentencia que se ha producido un "cambio de criterio". Se cita la normativa urbanística aplicable, el desarrollo del PGOU de Castro Urdiales, el de la Unidad de Ejecución 1.26. El recurso discrepa de la sentencia de instancia en cuanto la misma atribuye a la ahora recurrente un cambio de criterio en los informes de 2006, 31 de enero y 7 de febrero, respecto de los emitidos anteriormente. Alega que, en la determinación de los concejales, no intervino de forma decisiva lo informado por la ahora recurrente.

Esta Sala comparte plenamente que el informe de la ingeniero Villanueva Helguera, como señala la sentencia de instancia, entra en contradicción con los previos de 18 de noviembre de 2002 y de 2 de abril de 2003.

En el informe de 31 de enero de 2006 se decía que, debido a la creación de un vial que atraviesa ocupando en parte zona de equipamiento y zona residencial, se crea una nueva zona de equipamiento y se establece una zona de servidumbre por lo que, entre otras razones, se informa favorablemente. En otro de 7 de febrero de 2006, se vuelve a informar en el mismo sentido. De nuevo el 17 de mayo de 2007 informó favorablemente a la licencia de obras.

En el de 18 de noviembre de 2002, la ingeniero municipal coincidía en requerir la aprobación previa de la modificación puntual 11 por el vial. En el que emitió al plan de reparcelación de Urdicam el 2 de abril de 2003, decía que "esta UE se encuentra afectada por la MP nº 11 del PGOU que se encuentra en tramitación y cuya aprobación conllevaría la modificación del ED aprobado y del Proyecto de Reparcelación" ... "este técnico ha de informar que esta modificación no sólo vincula las actuaciones a realizar en esta UE sino que su aprobación inicial conlleva la suspensión de licencia de parcelación, edificación y demolición, ya que las determinaciones de la misma modifican el régimen urbanístico vigente".

Ella conocía toda la tramitación. Sabía de los informes contrarios de la CROTU y, atendida su cualificación profesional, es incuestionable que sabía del carácter vinculante de los emitidos en sentido negativo. En cuanto a que sus informes no incidieron de manera determinante en la decisión de los concejales, ello se contradice con las alegaciones de gran parte de estos que precisamente se escudan en los informes técnicos, principalmente de la recurrente, que no encontraban objeción a la aprobación de la modificación del Estudio de Detalle en el pleno de 11 de abril de 2006. Reconoce el recurso el informe de 18 de noviembre de 2002 y cómo en el mismo se informaba negativamente el proyecto de reparcelación precisamente por la pendencia de una modificación puntual.

La recurrente conoce que dicha modificación puntual se informó negativamente por la CROTU y, pese a ello, en posteriores informes, ignoró dicha circunstancia. Al emitir los informes de 2006, descarta la relevancia de ese dato -el informe negativo vinculante de la CROTU- y omite considerar el mismo. Dice el recurso que, respecto del informe de 7 de febrero de 2006, el Estudio de Detalle ya había recuperado su eficacia

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACION

"tanto por el informe desfavorable de la Modificación Puntual nº 11 del PGOU" como por el transcurso del plazo de suspensión de licencias; sin embargo, lo que sucede es que, pese a la conciencia del informe desfavorable de la CROTU a la modificación puntual y del carácter vinculante del mismo, se decide continuar adelante con el dictamen de la recurrente que avalaba esa conducta.

No se trataba, como quiere el recurso, de exigir que la recurrente incoase un procedimiento revisor de una norma aprobada por el órgano competente y debidamente publicada; sino, sencillamente, de que, en coherencia con lo que ya había informado en su día, pusiese de manifiesto la ilegalidad que se cometía y que, atendido su puesto, su cualificación, su experiencia y toda su intervención a lo largo del expediente, no podía ignorar.

No se comparte que el informe de la citada cumpla con el PGOU, tal como se ha expuesto en el examen de los distintos recursos.

En cuanto a los informes a los actos de ejecución del proyecto de reparcelación y de urbanización, se hace remisión a su subsunción en el informes previos al acuerdo inicial de 11 de abril de 2006. Por el contrario, y como ya se ha expuesto en el recurso de Fernando Muguruza, el informe favorable al otorgamiento de la licencia de obras, posee relevancia punitiva propia al constituir un tipo delictivo independiente y que justifica la apreciación del delito continuado.

MOTIVO SEGUNDO. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA. El motivo ha sido contestado al abordar anteriores recursos.

MOTIVO TERCERO. CONTENIDO DE LOS INFORMES PERICIALES APORTADOS A LA CAUSA. También el motivo ha sido desestimado al examinar los anteriores recursos, insistiéndose en que no se considera que la calle abierta se pueda calificar como viario interior.

MOTIVO CUARTO. ERROR EN LA CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS.
No se encuentra dicho error. Se ha contestado un motivo similar en el recurso de Fernando Muguruza.

En concreto, se niega que haya actuado a sabiendas de su injusticia. Se rechaza el argumento. Como se ha explicado anteriormente, la recurrente había demostrado en los informes emitidos en 2002 y 2003 su conocimiento de que la calle no podía abrirse sin informe favorable de la CROTU; sin embargo, en 2006 cambió de criterio pese a que existían, incluso tras el pleno de 19 de julio de 2002, nuevos informes de la CROTU en sentido negativo a las modificaciones pretendidas. Estos informes negativos y vinculantes de la CROTU seguían vigentes y, por tanto, no era posible saltarse los mismos de manera que se aprobase un Estudio de Detalle en contradicción con el PGOU. Cuando emite los informes en 2006, no puede desconocer sus anteriores actos, los nuevos informes desfavorables de la CROTU y que el pleno municipal adopta una vía (como

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

el requerimiento al Consejo de Gobierno de Cantabria) absolutamente ajena a las reglas establecidas para la aprobación de instrumentos urbanísticos.

No es, por tanto, una simple o cualificada imprudencia. Va más allá. Hay un desconocimiento frontal de la ley cuando ha demostrado previamente que conocía el contenido y obligaciones que la misma imponía. Ello sólo puede llevar a considerar que esa ignorancia de la ley se produce a sabiendas.

MOTIVO QUINTO. APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL MÁS FAVORABLE. Se niega la aplicación a otros instrumentos distintos de las licencias, que era el contenido del art 320 del Código Penal cuando se produjo el hecho. Pues bien, ello no se opone al contenido de la sentencia recurrida: existe una prevaricación genérica en los distintos instrumentos -en particular, ya se ha hecho referencia a que la condena se centra en el acuerdo del pleno de 11 de abril de 2006- y una prevaricación especial del art 320 por el otorgamiento de las licencias de acuerdo a aquel acuerdo ilegal.

Una vez que en el art 320 se imponía alternativamente la pena de prisión o multa en la redacción vigente el 2010, eso es lo que ha hecho la sentencia recurrida. Optar entre dichas penas por la de prisión. No obstante, como ya se ha expuesto en el recurso de Fernando Muguruza, este tribunal considera insuficientemente motivada la imposición de la pena de prisión y ha optado por imponer multa.

MOTIVO SEXTO. COSTAS. Se resuelve a continuación al tratarse de un motivo alegado por varios de los condenados y que afecta a todos ellos.

DECIMOCUARTO.- ADHESIÓN AL RECURSO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES.

El Ayuntamiento de Castro Urdiales ha formulado adhesión al recurso de apelación formulado por Carmen Villanueva Helguera. La desestimación del mismo en cuanto a los aspectos atinentes a la responsabilidad civil –que, en realidad, no eran motivo del recurso- no puede sino afectar la adhesión de esta parte en tanto no se trataba de un acusado sino de un responsable civil.

En esta adhesión se insiste en los mismos motivos ya rechazados. Ha sido condenada por informes previos al pleno de 11 de abril de 2006 así como por el emitido en relación con la licencia de obras y ello en los términos expuestos en el Fundamento anterior. Por tanto, no cabe aceptar que su labor se ceñía al cumplimiento de los reglamentos. Tampoco se puede limitar a señalar que la aprobación provisional de la modificación puntual por el Ayuntamiento suponía la suspensión de licencias por plazo de dos años y que hasta ahí llegaba su función. Lógicamente si, como sucedió, la modificación puntual fue rechazada, fue informada negativamente y, obviamente, no llegó a ser aprobada, no cabía retomar el estudio de detalle –y, lógicamente, tampoco la reparcelación, urbanización ni

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

licencias- con ignorancia de tal circunstancia. Lo cual resultaba aún más claro porque anteriormente, en julio de 2002, se había condicionado el desarrollo del estudio de detalle a la aprobación de la modificación puntual. Ello era conocido –y fue ignorado- por la ahora recurrente.

En cuanto a si el asesor debía informar "en contra de la incorporación de ese espacio libre a un estudio de detalle ya aprobado definitivamente y en vigor", también se ha respondido: la aprobación del estudio de detalle se había condicionado a un trámite esencial, la paralela modificación del PGOU. Seguir adelante con el estudio de detalle omitiendo este trámite esencial suponía un claro y evidente fraude de ley que la asesora no podía ignorar. No es, pues, un "acto neutral", es un informe claramente delictivo por omitir elementos esenciales que tenía la carga de incorporar en su informe sin que, como también se ha expuesto, su falta pueda explicarse por negligencia.

DECIMOQUINTO.- COSTAS.

En la sentencia de instancia eran trece los acusados y condenados, cada uno por un delito, y seis los absueltos. Luego debía efectuarse la distinción en decimonovenas partes, con declaración de seis decimonovenas partes de oficio y la imposición de una decimonovena parte a cada condenado.

Ahora, dos de los acusados son absueltos. Por lo que esas dos partes se declaran de oficio. El resto, deberían corresponder a esa decimonovena parte a cada uno de los once condenados. Si bien, dado que a varios de los acusados se les fijó una proporción inferior en la sentencia recurrida y que ello no ha sido recurrido, los efectos de esta declaración se limitan a aquellos acusados que sufrieron la imposición de un porcentaje superior al mismo a fin de evitar la reformatio in peius. El resto de costas se declaran de oficio.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que estimando los recursos de JOAQUÍN ANTUÑANO HELGUERA Y JAVIER ZURBANO BASABE y parcialmente los de JAIME DÍEZ MURO, RUFINO DÍAZ HELGUERA, SALVADOR HIERRO SANTURDE, PEDRO OLANO HELGUERA, TERESA PÉREZ BARREDA, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE, CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ, JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ, FERNANDO MUGURUZA GALÁN Y CARMEN VILLANUEVA HELGUERA, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número Tres de Santander de fecha 30 de diciembre de 2019 en los siguientes extremos:

Primero. Se absuelve a JOAQUÍN ANTUÑANO HELGUERA Y JAVIER ZURBANO BASABE.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Segundo. Se condena a JAIME DÍEZ MURO, RUFINO DÍAZ HELGUERA, SALVADOR HIERRO SANTURDE, PEDRO OLANO HELGUERA, TERESA PÉREZ BARREDA, JUAN TOMÁS MOLINERO ARROYABE, CONCEPCIÓN CARRANZA ORTIZ y JOSÉ MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ por un delito de prevaricación (no continuado) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN especial para empleo o cargo público relacionado con funciones en el ámbito municipal.

Tercero. Se deja sin efecto la pena de prisión impuesta a FERNANDO MUGURUZA GALÁN Y CARMEN VILLANUEVA HELGUERA.

En su lugar, se les impone una multa de OCHO MESES Y QUINCE DÍAS con cuota diaria de DIEZ EUROS –con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago-.

Cuarto. En materia de costas, se declaran de oficio las causadas en relación con los dos condenados ahora absueltos. Respecto del resto de condenados, las costas de aquellos para quienes se fijó un porcentaje superior a una decimonovena parte, serán de una decimonovena parte.

En lo demás, se confirma la sentencia de instancia.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Siendo firme esta Sentencia desde esta fecha, por no caber contra ella recurso alguno, devuélvase la causa original junto con su testimonio al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

COPIA PARA MEDIOS DE COMUNICACIÓN