



Roj: SAP CA 1/2016 - ECLI:ES:APCA:2016:1
Id Cendoj: 11020370082016100001
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Jerez de la Frontera
Sección: 8
Nº de Recurso: 3/2015
Nº de Resolución: 56/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: MARIA DEL CARMEN GONZALEZ CASTRILLON
Tipo de Resolución: Sentencia

SECCION 8ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ CON SEDE EN JEREZ

AVDA. ALCALDE ALVARO DOMEQ S/N. 2ª PLANTA. JEREZ DE LA FRONTERA

Tlf.: 956906163//956906177. Fax: 956033414

NIG: 1102043P20104004350

Nº Procedimiento: Procedimiento Abreviado 3/2015- MA

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 155/2013

Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº4 DE JEREZ DE LA FRONTERA

Contra: Obdulio Abilio , Pedro Cristobal , Blas Salvador , Felix Isaac , Melchor Ivan , Isaac Belarmino , Juan Feliciano , MERCANTIL INGENIERIA JIENENSE,S.L., DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CERVERA,S.L. y HISPALIS DE ARRENDAMIENTOS S.L.

Procuradores: MARIA EUGENIA CASTRILLON GUILLEN, FERNANDO ARGÜESO ASTA-BURUAGA, INMACULADA GOMA CARBALLO y MARTA FERNANDEZ DEL RIEGO SOTO

Abogados: PEREZ AMARO, MANUEL HORTAS NIETO, FRANCISCO BARQUERO DÍAZ, MANUEL GIL CORONADO, JUAN JOSE GONZALEZ RUZ y FRANCISCO JAVIER COVEÑAS OLIVER.

SENTENCIA Nº 56

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. IGNACIO RODRÍGUEZ BERMUDEZ DE CASTRO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª. CARMEN GONZÁLEZ CASTRILLÓN

D. BLAS RAFAEL LOPE VEGA

REFERENCIA:

P. ABREVIADO Nº 3/2015 - MA

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº4 DE JEREZ DE LA FRONTERA

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 155/2013

En la Ciudad de JEREZ a siete de marzo de dos mil dieciséis.

Vista, en juicio oral y público, por la SECCION 8ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ CON SEDE EN JEREZ de esta Audiencia, la causa dimanante de las Diligencias Previas tramitadas en el Juzgado de Instrucción señalado; seguidas por delito de prevaricación, fraude a la Administración, delito de falsedad en documento oficial y estafa contra los acusados:

- Obdulio Abilio , con D.N.I. nº NUM000 natural y vecino de Jaén, nacido el día NUM008 de 1948 hijo de Lucas y Emilia , con domicilio en CL. DIRECCION001 NUM007 , ESCALERA NUM009 ,PUERTA

NUM010 , de dicha localidad, con instrucción de sus derechos y sin antecedentes penales, representado por el Procurador DÑA. M^a EUGENIA CASTRILLÓN GUILLÉN y defendido por el Letrado Sra. PEREZ AMARO.

- Blas Salvador , con D.N.I. nº NUM001 , natural de Ronda- Málaga, nacido el NUM011 de 1956 hijo de Carlos María y de Remedios , con domicilio C/ DIRECCION002 , nº NUM012 - NUM013 de Ronda con instrucción de sus derechos y sin antecedentes penales, representado por el Procurador DÑA. MARIA EUGENIA CASTRILLÓN GUILLÉN y defendido por el Letrado D. FRANCISCO BARQUERO DIAZ.

- Felix Isaac , con D.N.I. nº NUM002 , natural de Sevilla, nacido el NUM014 de 1954 hijo de Desiderio y de Verónica , con domicilio en C/ DIRECCION000 , nº NUM007 de Sevilla, con instrucción de sus derechos y sin antecedentes penales, representado por el Procurador Dña. INMACULADA GOMA CARBALLO, y defendido por el Letrado D. MANUEL GIL CORONADO.

- Melchor Ivan , con D.N.I. nº NUM003 , natural de Ubrique nacido el NUM015 de 1963, hijo de Fidel y Gabriela , con domicilio en C/ DIRECCION003 , nº NUM016 de Ubrique, con instrucción de sus derechos y con antecedentes penales, representado por el Procurador Dña. MARIA EUGENIA CASTRILLÓN GUILLÉN y defendido por el Letrado JUAN JOSE GONZALEZ RUIZ.

- Isaac Belarmino , con D.N.I. nº NUM004 , natural de Ubrique nacido el NUM017 de 1967, hijo de Roman y de Emilia , con domicilio en C/ DIRECCION004 nº NUM018 - NUM019 de Ubrique, con instrucción de sus derechos y sin antecedentes penales, representado por el Procurador Dña. MARIA EUGENIA CASTRILLÓN GUILLÉN y defendido por el Letrado JUAN JOSE GONZALEZ RUIZ.

- Pedro Cristobal , con D.N.I. nº NUM005 , natural de Sevilla , nacido el NUM020 de 1964 hijo de Roman y de Araceli , con domicilio en Avda. DIRECCION005 , NUM021 de Jerez de la Frontera, con instrucción de sus derechos y sin antecedentes penales, representado por el Procurador D. FERNANDO ARGÜESO ASTA-BURUAGA y defendido por el Letrado D. MANUEL HORTAS NIETO.

- Juan Feliciano , con D.N.I. nº NUM006 natural de Jerez de la Frontera, nacido el NUM022 de 1949, hijo de Apolonio y Filomena , con domicilio en Urbanización de las Cadenas, C/ DIRECCION006 nº NUM023 de Jerez, con instrucción de sus derechos y con antecedentes penales, representado por el Procurador DÑA. MARTA FERNANDEZ DEL RIEGO SOTO y defendido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER COVEÑAS OLIVER.

Ha sido parte acusadora el MINISTERIO FISCAL representado por el Ilmo. Sr. D. MANUEL LUIS ARJONA RODRIGUEZ .

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. CARMEN GONZÁLEZ CASTRILLÓN, quién expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa fue incoada en virtud de denuncia. Practicadas diligencias en averiguación de los hechos se acordó seguir el trámite establecido en el capítulo II, del Título III, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según redacción dada por la Ley Orgánica 7/1.988, de 28 de Diciembre, acordándose por el Juzgado Instructor dar traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, a tenor de lo prevenido en el artículo 790.1 de la Ley citada.

El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el inculpado ya circunstanciado y solicitó la apertura del juicio oral ante esta Audiencia, acordando entonces el Juzgado Instructor la adopción de las medidas cautelares interesadas y la apertura del juicio oral y una vez presentado escrito de defensa por la representación del encartado, frente a la acusación formulada se remitió la causa a este Tribunal.

Recibidas las actuaciones en este Órgano Jurisdiccional, se formó el correspondiente rollo, y examinados los escritos de acusación y defensa, se dictó resolución en orden a la práctica de la prueba que fue admitida, y señalamiento de las sesiones del juicio oral, cuya vista se celebró los días 12, 13, 14, 19, 20, 21, 26, 27 y 28 de Enero y 2, 3, 4 y 5 de Febrero de 2016 , con asistencia de todas las partes personadas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, ha modificado su escrito de acusación en los siguientes términos:

En el apartado primero relativo a los hechos ha realizados las siguientes modificaciones:

-a) último párrafo "cuando el valor de mercado de la finca nunca podrá ser inferior a 8.487.458 euros.folio nº3

-suprime el párrafo "dicha venta....", folio nº 8.

-"según la tasación de la Agencia Tributaria a fecha marzo de 2006 alcanzaba la cantidad de 4.195.142 euros, únicamente la parte construida de 1390 metros cuadrados de planta baja y 690 metros cuadrados de primera. La tasación de Eurovaloración atribuye a la pastilla 3ª por valor de 4.292.316 euros planta. folio nº 12.

-elimina el segundo párrafo del folio 28.

-en el folio nº 30 se añade al primer párrafo lo siguiente: "con una edificación reconocida de 492 metros cuadrados por cada una de las siete plantas con un total de 3.444 metros cuadrados."

-En el folio nº 30 se añade al primer párrafo lo siguiente: "Teniendo en cuenta la tasación de la Agencia Tributaria de la parte edificada 1390 metros cuadrados de de planta baja y 690 metros cuadrados de primera por valor de 4.195.142 euros y la tasación de Eurovaloraciones de la pastilla tercera donde iban vivienda por valor de 4.292.316 euros, el valor total sin contar el patio sería de 8.487.456 euros y que el perjuicio causado fue de 5.722.588 euros."

En el apartado segundo relativo a la calificación jurídica el Ministerio Fiscal ha mantenido la acusación por los delitos de prevaricación continuada del art. 404 del C. Penal respecto de los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal , delito de fraude a la Administración del art. 436 del C. Penal y delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 392 en relación con el 390.1.2º del C. Penal en concurso medial con el delito de estafa de los arts. 438 y 248 , 249 y 250.1. 1º y 6º del C. Penal .

Solo ha modificado en el sentido de suprimir la agravación prevista en el art. 250.1.1º del C.Penal , manteniendo solo la prevista en el 6º. Añadió un segundo delito de estafa, apartado e), previsto en los arts. 248 , 249 y 250.1.6º del C. Penal y un delito de prevaricación atribuido a los acusados Isaac Belarmino , Melchor Ivan , Blas Salvador , Felix Isaac y Obdulio Abilio .

En el apartado tercero relativo a la participación, en relación a los Juan Feliciano y Pedro Cristobal les considera autores del delito de prevaricación, del delito de fraude a la Administración, autores mediatos de delito de falsedad continuada y autores del delito de estafa del apartado d).

En relación a los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino les considera autores por cooperación necesaria del delito de prevaricación, del delito de fraude a la Administración, autores mediatos de delito de falsedad continuada y cooperadores necesarios del delito de estafa del apartado e).

Respecto a los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac les considera autores por cooperación necesaria del delito a) prevaricación, del delito b) fraude a la Administración, autores materiales del delito c) falsedad continuada y cooperadores necesarios del delito de estafa del apartado e).

En el apartado cuarto, suprime la circunstancia atenuante de no ostentar la cualidad de funcionario público prevista en el art. 65.3 del C. Penal respecto de los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador , Felix Isaac , Melchor Ivan y Isaac Belarmino .

En el apartado quinto relativo a las penas a imponer, en relación a los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal ha rebajado la pena de prisión a seis años, multa de 12 meses, manteniendo el resto.

En relación a los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino le rebaja la pena de prisión a cinco años y multa de 12 meses y le suprime la pena de Inhabilitación especial.

Por lo que se refiere a los acusados Obdulio Abilio , Felix Isaac y Blas Salvador se rebaja la pena de prisión a cinco años y multa de 8 meses y se suprime la pena de inhabilitación especial.

Por último, en relación a la responsabilidad civil, modifica la cuantía de la misma, cifrándola en 5.722.458 euros.

TERCERO.- Las defensas de los acusados han elevado a definitivas sus conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS.

Valorados los medios de prueba practicados en el juicio oral declaramos probados los siguientes hechos:

Los acusados son Juan Feliciano , Primer teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Jerez de la Fra, Delegado de Urbanismo, Infraestructura y Vivienda y Pedro Cristobal , Gerente de Emusujesa. Con motivo de la decisión del Consorcio Ferroviario de trasladar la Estación de Autobuses junto a la Estación de Renfe, ambos acusados decidieron iniciar el procedimiento de enajenación de dicho inmueble al quedar éste sin

utilidad pública. En el proceso, dichos acusados se pusieron de acuerdo con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan para vender a éstos el citado inmueble, con intención de beneficiarles, sin primar ni proteger los intereses del Ayuntamiento. En el curso del proceso de venta, los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan no intervinieron personalmente, lo hicieron a través de los también acusados Obdulio Abilio, Blas Salvador y Felix Isaac. Éstos acusados intervinieron en su condición de socio y administrador único de las entidades mercantiles Ingeniería Jienense S.L., Diseño y Construcciones Cervera S.L. e Híspalis de Arrendamientos S.L. respectivamente. Los acusados Isaac Belarmino y Felix Isaac han utilizado dichas entidades mercantiles como meros instrumentos para el desarrollo de sus actividades económicas y han llevado la gestión y el control de las mismas. Los administradores únicos de dichas sociedades son personas interpuestas al servicio de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan que no han gestionado dichas sociedades.

En curso del proceso de venta del inmueble se han llevado a cabo los siguientes pasos o trámites:

Por el acusado Pedro Cristobal se encargó a Efrain Torcuato, técnico de Emusujesa, informe de valoración del bien inmueble Estación de Autobuses. El citado informe fue realizado en abril de 2004 y el valor dado fue de 1624.671,76 euros.

El día 5 de mayo de 2004 el acusado Pedro Cristobal envió un correo electrónico a Geronimo Norberto, director del Área de Gestión Urbanística del Ayuntamiento, integrada en la GMU, al que adjuntaba, para su confirmación o modificación, el informe de valoración emitido por Efrain Torcuato. Geronimo Norberto reenvió el correo a Fausto Teodosio, arquitecto técnico de la GMU, omitiendo indicación alguna sobre la finalidad de la tasación.

El día 12 de mayo de 2004 Fausto Teodosio emitió el informe de valoración del edificio de la Estación de Autobuses. Obtuvo el valor total del edificio a partir de la suma de lo que sería el valor del suelo y el valor de construcción (valor de reposición), en total 1.780.635,16 euros.

Cuando se realizan ambas valoraciones, el inmueble tenía la calificación de bien de dominio público. No se puso en conocimiento de ambos técnicos que el citado bien iba ser vendido a terceros.

El día 15 de junio de 2004 se celebró reunión del Consejo de Administración de la Empresa Municipal del Suelo S.A (Emusujesa), con la asistencia de la presidenta D^a Clemencia Carla, los consejeros, el gerente D. Pedro Cristobal y el secretario del Consejo. En el acta de dicha reunión consta en el apartado 2. "Adquisición de inmuebles" que "el Sr. Gerente presenta la siguiente propuesta sobre adquisición de inmueble:

-Adquirir al Ayuntamiento de esta ciudad el inmueble actualmente destinado a Estación de Autobuses, sito en c/ Diego Fernández Herrera y que constituye la finca registral nº 8.155, al objeto de implantar en el mismo un centro de ocio, al precio de 1.780.635,16 euros.

-Determinar que, en el supuesto de que Emusujesa obtenga beneficio cierto como consecuencia de la enajenación o explotación del centro de ocio a ejecutar en el inmueble, se transfiera al Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad un tercio de los indicados beneficios.

-Facultar indistintamente a la Sra. Presidente, Sra. Vicepresidenta y al que suscribe como Gerente de esta entidad mercantil, con cuanta amplitud se requiera en Derecho para la ejecución e impulso de lo acordado, pudiendo suscribir cuantos documentos públicos o privados sean precisos para la adquisición del inmueble al Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad, pudiendo realizar cuantos pagos parciales o totales sean necesarios a tal efecto y en general, cuantos actos sean pertinentes para culminar la operación de compra de dicho inmueble y para la realización y explotación del centro de ocio pretendido."

En dicha reunión se dio cuenta del informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo relativo a la valoración del edificio de la Estación de Autobuses, en el que se dice que el valor total del edificio se obtiene a partir de la suma de lo que sería el valor del suelo y el valor de la construcción (valor de reposición). Se hace constar que la finca, según dicho informe, está afectada por una servidumbre de paso y otra de luces y vista. Respecto a la de paso se estima que no le afecta a los edificios existentes y por tanto, no deprecia el valor de la finca, y en cuanto a la servidumbre de luces y vista, al ser la finca de referencia el predio sirviente, se estima una depreciación del 50% aplicable a una franja de terreno o afectado de 3,00 metros de ancho a lo largo de todo el perímetro afectado por los edificios existentes.

Al suelo ocupado por la edificación se le aplica un coeficiente de ponderación del 1,20 al disponer de dos fachadas.

Toda la superficie objeto de valoración, según dicho informe, está basada en los datos aportados por Emusujesa.

El cálculo del valor del suelo asciende a un total de 1.200.451,28 euros.

El cálculo del coste de reposición asciende a un total de 779.817,05 euros.

El cálculo del valor de la construcción asciende a un total de 580.183,89 euros.

Con estos datos, el cálculo del valor total ascendería a la suma del valor del suelo más el valor de la construcción, lo que suma 1.780.635,16 euros.

Consta en el acta que los reunidos, por mayoría, acordaron aprobar en su integridad la propuesta del Gerente.

Dado que la Estación de Autobuses era un bien de dominio público, era necesario su desafectación para cambiar su calificación jurídica a bien patrimonial del Ayuntamiento, razón por la cual se iniciaron por el Delegado de Urbanismo, el acusado Juan Feliciano, los trámites para la desafectación.

Tras la celebración del Consejo de Administración de Emusujesa, se remitió nota de prensa por el Ayuntamiento de Jerez, la cual fue publicada en el Diario de Jerez el día 16 de junio de 2004, en la que se informaba de la aprobación por el Consejo de Administración de Emusujesa del acuerdo de adquisición al Ayuntamiento de la Estación de Autobuses para promover en la misma un centro de ocio. También se publicaron otros artículos de prensa relativos al proceso de desafectación de la Estación de Autobuses y un último artículo de prensa en el que se alude a la posibilidad de promover un centro comercial y de ocio en la antigua Estación de Autobuses, aún cuando se aclara que la solución definitiva al uso de este atractivo espacio pasará por lo que se dictamine en el próximo Plan General de Ordenación Urbana. No consta la fecha de publicación de los mismos.

Por el secretario municipal se emitió informe con fecha 19 de octubre de 2004 en el que se hacía referencia a que en la propuesta de desafectación presentada por el Delegado de Urbanismo se debería incluir que el inicio del expediente estaba supeditado a que desapareciese efectivamente la afección del inmueble al servicio público que viene prestando, que no es otro que el de estación de autobuses.

En el Pleno del Ayuntamiento de Jerez de la Fra. de fecha 28 de octubre de 2004, bajo el punto del orden del día "inicio de expediente para la desafectación del inmueble de propiedad municipal sito en c/ Diego Fernández Herrera", se procedió al debate y aprobación de la propuesta presentada por el Primer Teniente de Alcalde, Delegado de Urbanismo, Infraestructura y Vivienda. En primer lugar, el acusado Juan Feliciano dio cuenta del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de Emusujesa, relativo a la adquisición al Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Fra. el inmueble destinado a Estación de Autobuses, al objeto de implantar en el mismo un centro de ocio. Tras la descripción del inmueble, se hizo constar que el referido inmueble se encuentra catalogado en el inventario de bienes municipales como bien de dominio público, por lo cual se hace necesario para la transmisión del bien a Emusujesa, proceder a desafectar la calificación jurídica de bien de dominio público hasta llegar a ostentar la calificación jurídica de bien patrimonial. Solicita se acuerde realizar los trámites administrativos que permitan llevar a cabo la alteración de la calificación jurídica. Los Sres. capitulares reunidos, por unanimidad, acuerdan que tan pronto como deje de prestarse servicio público de autobuses en su ubicación actual, se inicie el expediente para la desafectación del referido inmueble.

El Pleno del Ayuntamiento de fecha 25 de enero de 2005 acordó rectificar el acuerdo de Pleno de 28 de octubre de 2004 en el sentido de suprimir la frase "una vez deje de prestar el servicio público la estación de autobuses que no estaba incluida en la propuesta inicial que había presentado el Delegado de Urbanismo, acordando se inicie de inmediato el expediente de desafectación.

El día 19 de abril de 2005 se emitió informe por la Comisión Informativa de Política Territorial en sentido favorable a la desafectación del inmueble y posterior transmisión a Emusujesa por 1780.635,16 euros.

En el Pleno del Ayuntamiento de fecha 28 de abril de 2005 se adoptó el acuerdo de aprobar definitivamente el expediente para la desafectación del inmueble propiedad municipal, sito en c/ Diego Fernández Herrera, incluyéndose dicho bien en el inventario de bienes municipales como bien patrimonial. También se acordó transmitir a Emusujesa el citado bien patrimonial desafectado al precio de 1.780.635,16 euros, según resulta de la valoración que de dicho bien fue efectuada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, determinándose igualmente que, en el supuesto de que dicha entidad mercantil municipal obtenga beneficio cierto como consecuencia de la enajenación o explotación del centro de ocio a ejecutar sobre el inmueble, se transfiera al Excmo. Ayuntamiento el 40% de los indicados beneficios.

Una vez desafectado el bien inmueble y calificado de bien patrimonial, se otorgó ante notario de esta ciudad D. Antonio Uribe Ortega, Escritura pública de compraventa, el día 4 de agosto de 2005, interviniendo

el acusado Juan Feliciano , en su condición de Teniente Alcalde, Delegado de Política Territorial y Primer Teniente de Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Fra. y en su calidad de vicepresidente de Emusujesa. En dicha escritura pública el Excmo. Ayuntamiento vende y transmite a Emusujesa el inmueble descrito, sito en c/ Diego Fernández Herrera, libre de cargas y gravámenes. La superficie del inmueble era de 4.450 metros cuadrados y la planta baja 1.390 metros cuadrados. El precio pactado fue de 1.780.635,16 euros, cantidad que se dice ha sido satisfecha por Emusujesa al Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Fra. con anterioridad a este acto, dando firme carta de pago por la suma.

Por Resolución de la presidencia del Consejo de Administración de Emusujesa de fecha 9 de febrero de 2005. Consta que la Presidente D^a Soledad Zaida designó como vicepresidente a D. Juan Feliciano , delegando en el mismo las facultades comprendidas en el art. 20 de los estatutos, en concreto, las especificadas, tales como: actuar en nombre del consejo, formalizar y suscribir documentos públicos y privados....

Con fecha 23 de febrero de 2005 se había presentado en la GMU una oferta por parte de Ingeniería Jienense S.L, fechada en Badajoz y remitida a Pedro Cristobal en la que se ofrecía la cantidad de 2.283.846 euros únicamente por el solar residencial de 492 metros cuadrados, el vestíbulo, cuya planta baja es de 1062 metros cuadrados y la planta primera de 634,50 metros cuadrados, dejando condicionada la oferta a suscribir un derecho de adquisición preferente sobre el resto del inmueble y en la cantidad de 360 euros metro cuadrado de edificabilidad. El acusado Pedro Cristobal realizó un informe favorable y elaboró un borrador de contrato en que se establecían cláusulas en las que se contempló la posibilidad que el comprador transmitiese el bien a un tercero, operación que debía ser autorizada por Emusujesa e incluso el reconocimiento de un derecho de tanto y retracto a su favor para así evitar la especulación. También se estableció que el adquirente se comprometía a ejecutar el centro de ocio en un plazo de tiempo, en caso contrario, daría lugar a la reversión de la finca a Emusujesa. Dicha propuesta no fue finalmente acogida por el riesgo que comportaba, dado que no se sabía cual era la calificación urbanística definitiva que se iba a dar al patio

Con fecha 22 de septiembre de 2005, el acusado Pedro Cristobal envió a Juan Feliciano una comunicación, en la que le exponía la conveniencia de proceder a la venta de la antigua Estación de Autobuses. Justificaba la operación de venta en necesidades de tesorería, obtención de liquidez debido a la grave situación financiera por la que atravesaba Emusujesa. Por ello, afirmaba que ha sido intención de Emusujesa tratar de buscar alguna empresa interesada en adquirirlo y ponerlo de nuevo en actividad. Le comunica que ha mantenido contacto con inversores interesados en su explotación y que hasta el momento se han recibido tres ofertas, pasando a describir las mismas. Expone que le parece que la mejor es la presentada por Ingeniería Jienense S.L, por el precio y condiciones de pago que ofrece y que ello va a reportar beneficios al Ayuntamiento.

Seguidamente el acusado Pedro Cristobal realizó una Propuesta formal a Juan Feliciano relativa a la venta, cuyos términos fueron asumidos en su integridad por el vicepresidente de Emusujesa, el acusado Juan Feliciano , presentándola al Consejo de Administración para su aprobación. En esta propuesta no se hizo referencia alguna a la oferta condicionada realizada por Ingeniería Jienense S.L. que se describe a continuación. En la propuesta no se incluían las cláusulas tendentes a evitar la especulación ni las que tenían por objeto garantizar la ejecución del centro de ocio, cláusulas que el acusado Pedro Cristobal sí había recogido en la primera propuesta realizada en relación a esa primera oferta de Ingeniería Jienense.

El acusado Felix Isaac en representación de Híspalis de Arrendamientos S.L. presentó su oferta el día 25 de abril de 2005. El acusado Obdulio Abilio en representación de Ingeniería Jienense S.L. presentó su oferta el día 6 de mayo de 2005. El acusado Blas Salvador en representación de Diseño y Construcciones Cervera S.L. presentó su oferta el día 10 de mayo de 2005.

Con fecha 20 de enero de 2006 se celebró reunión del Consejo de Administración de Emusujesa a la que asistieron la presidenta D^a Soledad Zaida , el vicepresidente Juan Feliciano , los consejeros, la secretaria del Consejo y Pedro Cristobal . En el punto segundo del orden del día, enajenación de activos se presentó la propuesta de venta de la antigua estación de autobuses. Se expusieron los antecedentes de la operación, en concreto, la desafectación del bien de propiedad municipal y su calificación como bien patrimonial, la compra por parte de Emusujesa de dicho bien por el precio de 1780.635,16 euros con la finalidad de colocarlo en el mercado a la mayor celeridad para que se promueva en él actividades lúdicas, comerciales, de ocio o cualesquiera otras que redunden en beneficio de la ciudadanía. Igualmente se afirmaba que se ha buscado obtener las mayores plusvalías posibles con la venta, en beneficio no solo de Emusujesa, sino del Ayuntamiento. De acuerdo con esta idea, se dice que en los últimos meses se han mantenido diferentes contactos con inversores interesados en su adquisición, habiendo recibido tres ofertas de compra:

-Híspalis de Arredamiento S.L. presentó oferta de 2.700.000 euros que haría efectiva en el plazo de un año desde su adjudicación.

-Ingeniería Jienense S.L. presentó oferta de 2.765.000 euros que haría efectivos en tres pagos: 765.000 euros en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa, 1.000.000 en el plazo de seis meses y 1.000.000 euros a los 12 meses del otorgamiento de la escritura pública, mediante dos pagarés por dicho importe. Los pagos serán garantizados mediante condición resolutoria en caso de impago.

-Diseño y Construcciones Cervera S.L. presentó oferta de 2.600.000 euros que haría efectivo en cuatro pagos de 650.000 euros cada uno, el primero en el momento de la escritura y los otros tres a los 6, 12, y 18 meses de la fecha de la escritura.

Se estimó que la mejor oferta, tanto por su importe como por las condiciones de pago sería la de Ingeniería Jienense S.L., proponiéndose por el acusado Juan Feliciano al Consejo de Administración la venta a dicha entidad mercantil. Se hace constar que la venta por el precio ofrecido por Ingeniería Jienense reportaría un beneficio total de 984.364,84 euros, que con arreglo al acuerdo de adquisición al Ayuntamiento habría que repartir entre ambas partes, es decir, un 40% al Ayuntamiento y el 60% restante a Emusujesa. Tras la exposición de la propuesta, indica el Sr. Juan Feliciano que este acuerdo permite la actuaciones en una parte de la antigua Estación de Autobuses (la grafiada como marrón en el plano que consta en el expediente) y que se tienen muchas ideas para el resto, pero que habrá que esperar a la revisión del Plan General. Concluida la exposición la propuesta fue aprobada por mayoría de votos a favor.

El acusado Juan Feliciano votó a favor de la venta del bien inmueble a Ingeniería Jienense S.L., siendo consciente de que no se había dado publicidad al proceso de venta y de que estaba vendiendo la antigua Estación de Autobuses a los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan a través de una empresa interpuesta y sin propiciar la concurrencia de otras personas o entidades distintas. El acusado Juan Feliciano también sabía que el beneficio que había anunciado al Consejo de Administración de Emusujesa no era real, pues el cálculo partía de una valoración inicial realizada para la venta entre Ayuntamiento y Emusujesa que no correspondía a precios de mercado.

En el acta del Consejo de Administración consta al final de la misma que el vicepresidente comunica que a petición del interesado y por causas estrictamente personales, se ha procedido a formalizar la suspensión de la relación laboral que unía a esta empresa con D. Pedro Cristobal . Asimismo deja constancia del reconocimiento a la labor desarrollada por éste como gerente de la sociedad, agradeciendo éste a todos los miembros del Consejo la confianza depositada en su persona.

El Gerente de Emusujesa Pedro Cristobal fue nombrado por acuerdo del Consejo de Administración de fecha 12 de noviembre de 2001, elevado a escritura pública el día 12 de diciembre de 2001 y suspendió su relación laboral con Emusujesa el día 9 de enero de 2006. Con fecha 11 de enero de 2006 fue contratado por la empresa que dirige D. Constancio German , en la que actualmente sigue prestando servicios.

EL día uno de marzo de 2006 se otorgó la escritura pública de compraventa ante notario D. Javier Manrique Plaza, compareciendo a dicho acto D. Juan Feliciano , en representación de Emusujesa como vicepresidente del Consejo de Administración de Emusujesa y D. Obdulio Abilio en representación de Ingeniería Jienense S.L. como administrador único de la entidad. En virtud de dicha escritura pública, Emusujesa vendió a Ingeniería Jienense S.L. la finca antigua Estación de Autobuses por el precio de 2.765.000 euros, que será abonado en los plazos establecidos en su oferta:

-765.000 euros mediante cheque bancario en el momento de la firma de la escritura, otorgando la entidad vendedora carta de pago, salvo buen fin.

-El resto, la cantidad de dos millones de euros mediante entrega de dos efectos, librados por la entidad vendedora y aceptados por la compradora, por un importe de un millón de euros cada uno de ellos.

En dicha escritura, en la estipulación tercera se pactó una condición resolutoria para el supuesto en que la entidad mercantil compradora no pagase a su vencimiento la cantidad correspondiente a uno cualquiera de los plazos del precio de la compraventa en los siguientes términos: la entidad vendedora podía optar por exigir el abono correspondiente mediante el ejercicio de las acciones oportunas o bien la resolución de la compraventa en base al requerimiento notarial practicado al efecto. Si optase por la resolución, Emusujesa retendría para sí el importe del precio de la compraventa que hasta entonces hubiera abonado Ingeniería Jienense, para resarcirse de los daños y perjuicios que se irroguen con motivo de la resolución. También se pactó un interés de demora del 25%. La parte compradora procedió en dicho acto a abonar el IVA mediante cheque bancario la cantidad de 442.400 euros.

Los cheques bancarios, emitidos con fecha 1 de marzo de 2006, fueron cargados en una cuenta de titularidad de Ingeniería Jienense S.L. Los fondos para hacer frente al pago de los cheques fueron ingresados en la cuenta de Ingeniería Jienense S.L. mediante traspaso de fondos proveniente de una cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz S.L., cuenta que se encuentra incluida en el contrato banesnet suscrito por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , como socios y administradores de GIU. Los acusados ordenaron dicho traspaso de fondos de una cuenta a otra mediante el contrato banesnet.

Gestión Inmobiliaria Ubriqueña S.L. fue constituida por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , socios y administradores mancomunados de la misma, con fecha 18 de noviembre de 2002.

Una vez adquirida la propiedad del inmueble por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , procedieron a su venta a tercero, dado que no tenían intención de desarrollar actividad económica alguna en el inmueble, solo perseguían la venta del mismo lo antes posible con fines especulativos.

Con fecha 23 de junio de 2006 se otorgó Escritura pública de rectificación de cabida de otorgada ante notario de esta ciudad D. Javier Manrique Plaza, en la que se rectificó la superficie del patio de la finca transmitida, siendo de 4.837,66 metros cuadrados, según consta en certificación expedida por el secretario de la GMU. En la misma escritura pública se otorgó carta de pago en favor de Ingeniería Jienense al haber satisfecho antes del acto la cantidad aplazada y no adeudar nada a Emusujesa, al tiempo que se dejó sin efectos la condición resolutoria pactada para caso de incumplimiento.

El día 23 de junio de 2006 se otorgó Escritura pública de segregación ante notario de esta ciudad D. Javier Manrique Plaza que dio lugar a la parcela nº 4 y a la parcela nº4 bis.

Ese mismo día se otorgó Escritura pública de compraventa ante notario de esta ciudad D. Javier Manrique Plaza, en virtud de la cual Ingeniería Jienense S.L. representada por Obdulio Abilio vendió a Bogaz S.L. representada por su administrador único Anton Calixto la finca urbana cuatro bis con una extensión superficial de 1.668 metros cuadrados por el precio de 1.830.000 euros, que la parte vendedora confesó haber recibido antes de dicho acto, otorgando carta de pago. El dinero obtenido en la compraventa a Bogaz fue destinado a abonar la parte de precio aplazado que restaba por abonar a Emusujesa.

Posteriormente, con fecha 5 de octubre de 2006 se otorgó escritura pública de compraventa ante notario de esta ciudad Ignacio Javier Moreno Vélez, en virtud de la cual Ingeniería Jienense S.L. representada por Obdulio Abilio vendió a Anton Calixto la finca urbana número cuatro, finca dedicada a estación de autobuses, por el precio de 1.350.000 euros, abonándose en el acto 144.000 euros mediante dos cheques bancarios y el resto, 1206.000 euros quedó aplazado de pago mediante la emisión de cinco pagarés no a la orden. El abono de los pagarés quedó condicionado a que la escritura de compraventa se inscriba en el R. de la Propiedad, una vez se subsane el defecto de calificación advertido por el Registrador de la Propiedad, dado que la comunidad de propietarios en que se integraba dicha finca debía autorizar la segregación practicada. Se pactó que si a los cuatro meses no se ha cumplido la condición para el pago expresado, dichos pagarés se renovarían por cuatro meses mas y bajo la misma condición. Se pactó una condición resolutoria en caso de falta de pago a su vencimiento de alguno de los pagarés.

En segunda escritura pública de la misma fecha, se constituyó condición resolutoria, en el sentido de que la compraventa se formaliza, bajo condición resolutoria de que se subsane el defecto calificado por el Registrador de la Propiedad para que se inscriban como fincas independientes la segregada y la finca resto en la citada escritura pública. Según dicha escritura, la resolución de la compraventa comportaría el reintegro de la vendedora a la compradora de todas las cantidades abonadas hasta la fecha, con el interés legal del dinero, más una indemnización a abonar por la parte vendedora a la compradora, por los daños y perjuicios causados por importe de 800.000 euros, más el reintegro de todos los gastos satisfechos por la compraventa, incluido los gastos que conlleve la escritura de resolución de la compraventa.

Es mismo día, se otorgó una segunda escritura pública de afianzamiento por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , en virtud de la cual, éstos avalaron personal y solidariamente el cumplimiento por parte de Ingeniería Jienense S.L. de todas las obligaciones que asumió en la escritura pública de compraventa en que vendió a Anton Calixto la finca descrita y en la escritura pública de constitución de la condición resolutoria.

Con fecha 30 de noviembre de 2006 se celebró la Junta de Propietarios del Edificio Sherry, en la que entre otros acuerdos, se acordó por unanimidad autorizar la segregación del patio de la antigua Estación de Autobuses (zona de aparcamiento y rodadura de los autobuses) de la finca registral nº 8.155 para que forme finca independiente excluida de la comunidad de propietarios, manteniendo la finca resto (locales y oficinas

del edificio) su cuota de participación del 11,45 % en el sostenimiento de las cargas comunes de la comunidad de propietarios.

Emusujesa vendió un bien inmueble clasificado en el PGOU de 1995 como suelo urbano consolidado con tres con tres subzonas:

Ubicada al este del conjunto, ocupada por la edificación de la antigua estación de autobuses aparece calificada como suelo urbano edificable, con uso residencial y compatibles y altura máxima de siete plantas.

La zona central ocupada por los andenes de la antigua estación de autobuses que aparece como suelo urbano, equipamiento público, admitiéndose usos comercial y hostelero, cultural y administrativo y servicios públicos.

La ubicada al oeste del conjunto, ocupada por el resto de los andenes de la EA que aparece en parte como espacio libre público en suelo urbano y en parte como suelo urbano edificable son uso residencial y compatibles y altura máxima 7 plantas.

Con motivo de la tramitación del nuevo PGOU, se produjo la primera aprobación inicial que tuvo lugar por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 26 de septiembre de 2006 se establece una ordenación de los terrenos que mantiene la clasificación como suelo urbano consolidado y la zona central se calificó como suelo de actividad económica con dos plantas de altura máxima, rodeada en tres de sus lados por franjas de suelo no edificable.

Tras las elecciones municipales de 2007, el nuevo gobierno municipal decidió revisar el aprobado con anterioridad, dando lugar a la segunda aprobación inicial en Pleno de 25 de octubre de 2007. En la zona este se mantiene la misma calificación y se permite la construcción de 9 y 2 plantas. En la zona central se vuelve al equipamiento público y el resto de suelo de los andenes aparece calificado como espacio no edificado interior de manzana.

Tras el sometimiento a información pública de este segundo documento, se recibieron las alegaciones realizadas por D. Anton Calixto en representación de Bogaz S.L. Tras su estudio, teniendo en cuenta que los terrenos no tenía uso de equipamiento público por la nueva ubicación dada a la Estación de Autobuses y dado que el Ayuntamiento, según esta calificación, se habría visto obligado a expropiar los terrenos que ahora eran de propiedad privada, el Ayuntamiento decidió retomar la idea de ordenación de la primera aprobación inicial de 26 de septiembre de 2006. La zona este quedó igual, si bien se permitió una altura máxima de 9 y 2. La zona central calificada como suelo urbano destinado a actividad económica, con una parte de una planta y otra de dos plantas de altura máxima. La zona oeste aparece como suelo edificable con uso residencial y compatibles hasta ocho plantas de altura y el resto como espacio no edificado interior de manzana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS

PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS.

La defensa del acusado Blas Salvador ha alegado la prescripción del delito relativo al hecho puntual de la presentación de una oferta de adquisición de la Estación de autobuses de Jerez de la Fra., siendo una oferta calendada el 13 de mayo de 2005. Considera que habiéndose iniciado el proceso penal mediante la incoación de diligencias previas en fecha 6 de octubre de 2010, el proceso no se ha dirigido contra el sr. Blas Salvador hasta la providencia de fecha 30 de enero de 2013 en la que se acordó tomarle declaración como imputado. Por lo tanto, con arreglo a lo preceptuado en el art. 131 del C. Penal entiende que el plazo de prescripción del delito ha transcurrido sobradamente.

El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, ha dirigido la acusación contra Blas Salvador atribuyéndole la condición de autor de un delito de falsedad continuada en documento oficial, cooperador necesario de un delito de fraude a la administración, cooperador necesario de un delito de estafa y cooperador necesario de un delito de prevaricación. Puede afirmarse que se atribuye a dicho acusado un concurso de delitos y no la comisión de un solo delito, tal y como afirma la defensa. Entendemos que en el presente supuesto resulta de plena aplicación lo dispuesto en el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de fecha 26 de octubre de 2010. Dice lo siguiente:

"En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado."

De conformidad con el Acuerdo, en el supuesto de concurso de delitos se atenderá al plazo de prescripción del delito más grave. Los delitos de fraude a la administración y el delito de estafa están castigados con pena de prisión de mayor gravedad que el delito de falsedad en documento oficial y tienen establecido un plazo de prescripción de diez años en el art. 131.1 del CP . Tomando en consideración la fecha de incoación de diligencias previas, 6 de octubre de 2010, es evidente que en el momento en que el proceso se dirigió contra el acusado Blas Salvador , 30 de enero de 2013, dicho plazo de prescripción de diez años no había transcurrido. Procede pues el rechazo de la prescripción de los delitos.

SEGUNDO .-NULIDAD DE LA DILIGENCIA DE FECHA 6 DE JULIO DE 2009.

Las defensas de los acusados Obdulio Abilio , Melchor Ivan y Isaac Belarmino han alegado la nulidad de la diligencia de fecha 6 de julio de 2009 por vulneración de derechos fundamentales, por falta de competencia territorial de actuario D. Teofilo Dionisio , cambio de objeto y falta de notificación previa del requerimiento de información. Se ha insistido por la defensa de Isaac Belarmino y Melchor Ivan que la declaración prestada por el sr. Obdulio Abilio supone una autoincriminación que les genera indefensión. Afirman que estamos ante una prueba ilícita que debe ser expulsada del proceso.

La defensa del acusado Juan Feliciano también ha planteado la nulidad de la diligencia de fecha 6 de julio de 2009. Ha puesto de manifiesto una serie de irregularidades de que adolece la diligencia, a su juicio. Son las siguientes:

El sr. Obdulio Abilio compareció como persona física cuando debió comparecer como legal representante de la entidad mercantil. En el encabezamiento de la diligencia se hace constar que el mismo compareció como socio y administrador único de Ingeniería Jiennense.

se ha omitido en el encabezamiento la referencia al nº de requerimiento, omisión que consideramos un mero defecto e irregularidad formal, sin relevancia ni afectación a los derechos fundamentales del acusado.

Respecto a la falta de competencia territorial del actuario Sr. Teofilo Dionisio , se alega por la defensa de Melchor Ivan y Isaac Belarmino que éste no pertenece a la Delegación de Jaén, sino que desempeñaba sus funciones en la Dependencia Regional de Inspección con sede en Jerez de la Fra. También se dice que no tenía competencia para realizar actividades de inspección sobre Ingeniería Jienense S.L., pues ésta tiene su domicilio social en Badajoz y ya estaba siendo objeto de inspección tributaria en dicha ciudad.

El testigo Teofilo Dionisio ha afirmado que antes y en la actualidad es inspector de Hacienda con destino en Jerez. También es jefe del equipo de investigación regional de Andalucía. Ha explicado en el plenario las razones que le llevaron a centrar su investigación en Ingeniería Jienense S.L y en su administrador único Obdulio Abilio La investigación la llevó a cabo su equipo y se enmarca en una investigación más amplia desarrollada en los años 2006 y 2007 sobre operaciones jurídicas con trasfondo económico con billetes de 500 euros. En este caso, la investigación se centró en GIU. Investigaron operaciones inmobiliarias en los años 2004, 2005 y 2006, la operación más importante fue la Norieta, ahí se centraron. Como toda operación conlleva dos partes, se crea una red de empresas y personas físicas, sobre las que ya tenía antecedentes la AET y van conociendo la trazabilidad de cada operación. A raíz de la investigación se puede detectar situaciones en que es necesario realizar comprobación para regularizar o bien, la mas usual es la elaboración de informe de investigación de carácter interno que se tramita ante el superior funcional. Se hizo un informe general que englobaba el 100% de las operaciones financieras relacionadas con operaciones inmobiliarias donde advierten anomalías. Salta la operación Halcón, en la que aparecen estas empresas y ponen el foco en dichas entidades. En concreto, detectan una operación concreta en la que interviene Ingeniería Jienense S.L. aparecen movimientos en la cuenta de Ingeniería Jienense, descuentos de pagarés por importe de 400.000 euros, nunca les había aparecido esta empresa. Se centran pues en ella, en tanto que detectan movimiento financiero sin operación subyacente y en la investigación con las otras empresas no se obtiene explicación suficiente ponen el foco en Ingeniería Jienense. Consta en AET que Ingeniería Jienense ha realizado dos operaciones en 2004 y otra en 2006. La de 2006 está clara y documentada, consiste en la compra de un inmueble. Se dirigieron para recabar documentación a Emusujesa y a compradores posteriores antes de investigar al contribuyente. Una vez obtenida documentación les llama la atención el importe de la operación, identifica la finca objeto de venta, su valor catastral supera los 2.500.000 euros y su valor de mercado ha de ser incrementado en el 50%., 5 millones de euros. A esto añadimos que en el curso de la investigación aparece documentación bancaria con movimientos de billetes de 500 euros en BBVA de Jerez y Banesto de El Puerto. Se le hace requerimiento de información a los bancos. Les remiten documentos en que aparecen operaciones bancarias en las que ha intervenido Ingeniería Jienense, no hay documentación que permita corroborar la presencia física de su administrador en ellas, no consta su firma en los documentos bancarios, no se sabe

quién ha hecho la operación. El último paso que le queda por aclarar es quien ha realizado materialmente las operaciones de Ingeniería Jienense S.L., pues es una persona jurídica, una sociedad limitada con un solo accionista que a su vez es su administrador único, no consta que haya apoderado a otro. La respuesta no puede ser otra que solo las ha podido realizar él. Recibe información de la inspección que se hace a Ingeniería Jienense en Badajoz, quiere saber quién es el titular de los fondos empleados, el único que se la puede dar es el socio único y administrador Obdulio Abilio . Y decide hacer requerimiento de información. Éstos son básicos para AET, con objeto de obtener datos necesarios, es un instrumento esencial y básico para trabajar. No lo hace a Ingeniería Jienense, sino a la persona física que ha realizado los actos. Hace requerimiento, folio nº 201 a 208, lo reconoce. Necesita una orden, una autorización para actuar, se la da la Dependencia Regional, en concreto, el inspector regional adjunto, de ahí que el requerimiento esté firmado por el Inspector Regional Adjunto. Dado que es jefe del equipo de investigación regional él propone el tipo de requerimiento y en el seno de qué expediente, puede hacer requerimientos a personas que tengan su domicilio en la Comunidad Autónoma, al resto de España también lo puede realizar, si bien en este caso la autorización la da el Servicio Central. También hizo requerimiento de información a Emusujesa y a Pedro Cristobal y se lo autorizó el inspector regional adjunto. La mayoría de las veces el requerimiento se hace por comunicación escrita al contribuyente en su domicilio. Se les requiere para que aporten documentación, se les concede plazo y se le indica el actuario que le va a atender. El requerimiento puede llevar aparejado la personación del contribuyente en AET. La tercera forma es requerimiento de personación de forma inmediata y sin aviso previo. Él no quiere información de la sociedad Ingeniería Jienense, sino comprobación física y material de la única persona que puede realizar las operaciones, el sr. Obdulio Abilio . Le habilita el art. 55 del Reglamento. Él sabía que Obdulio Abilio iba a ser objeto de inspección como persona física en Jaén y decide acudir a la Inspección de Jaén el día 6 de julio de 2009, fecha en la que sabe que Obdulio Abilio ha de comparecer. Es la oportunidad para que pueda localizar fácilmente, por personación y notificación inmediata y así lo hace.

De los argumentos expuestos por el testigo-perito Sr. Teofilo Dionisio se desprende que el mismo en su condición de Jefe del equipo de investigación regional de Andalucía tenía plenas competencias para centrar su investigación en la sociedad mercantil Ingeniería Jienense, aún cuando ésta tuviera su domicilio en Badajoz. Fue autorizado para ello por el Jefe de la Dependencia Regional y una vez obtenida pudo actuar. Su actuación no se enmarca en el seno de un expediente tributario debido a una inspección tributaria, sino en el marco de una investigación más amplia como ya ha explicado el testigo-perito.

Por otra parte, a juicio del Tribunal, el requerimiento de información practicado a Obdulio Abilio en su condición de socio y administrador único de Ingeniería Jienense responde a una motivación fáctica que ha de reputarse suficientemente fundada. Precisaba de conocer de información que sólo él podía proporcionar, dado que la sociedad de la que es socio y administrador único Ingeniería Jienense S.L. había realizado operaciones bancarias en las que no constaba quien era la persona física que había intervenido física y materialmente en ellas como representante. Las explicaciones dadas por el testigo-perito Sr. Teofilo Dionisio se valoran como coherentes y razonables en orden a explicar su competencia para actuar y los motivos que le llevaron a desplegar la actuación sobre el Sr. Obdulio Abilio en su condición de socio y administrador único de Ingeniería Jienense.

Respecto del cambio de objeto de la inspección tributaria, del examen del expediente tributario del Sr. Obdulio Abilio se desprende que el mismo fue objeto de dos requerimientos de información distintos, uno como persona física relativo a su IRPF del año 2004 y otro en su condición de socio y administrador único de la entidad Ingeniería Jienense. A juicio del tribunal, no se ha producido cambio de objeto de inspección tributaria, sino la iniciación de un segundo expediente de inspección tributaria. Respecto del primero, fue citado para el día 6 de julio de 2009 y una vez allí, se le concedió aplazamiento para aportar documentación. En relación al segundo requerimiento, el día seis de julio de 2009 cuando el acusado Sr. Obdulio Abilio compareció ante la AET de Jaén, le fue notificado, en su condición de socio y administrador único de Ingeniería Jienense, requerimiento de información inmediata y documentación relativo a dicha sociedad, obrante al folio nº 201 a 208. Tras ello se llevó a cabo la diligencia de fecha 6 de julio de 2009, obrante al folio nº 210 a 216, en la que el sr. Obdulio Abilio respondió a las preguntas realizadas por el actuario D. Teofilo Dionisio con arreglo al requerimiento previamente practicado de forma inmediata. Puede afirmarse que practicado ese mismo día 6 de julio de 2009, de forma inmediata, el acusado Obdulio Abilio procedió a aportar la información que le fue requerida por el actuario sr. Teofilo Dionisio .

El testigo perito Sr. Teofilo Dionisio ha invocado que el art. 55 del Reglamento Gral de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributarias y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio. Dice así:

"1. Los requerimientos individualizados de información que realice la Administración tributaria deberán ser notificados al obligado tributario requerido e incluirán:

- a) El nombre y apellidos o razón social o denominación completa y número de identificación fiscal del obligado tributario que debe suministrar la información.
- b) El periodo de tiempo a que se refiere la información requerida.
- c) Los datos relativos a los hechos respecto de los que se requiere la información.

2. En los requerimientos de información se concederá un plazo no inferior a 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, para aportar la información solicitada.

No obstante, cuando las actuaciones de obtención de información se realicen por los órganos de inspección o de recaudación podrán iniciarse inmediatamente, incluso sin previo requerimiento escrito, en caso de que lo justifique la naturaleza de los datos a obtener o de las actuaciones a realizar y el órgano actuante se limite a examinar documentos, elementos o justificantes que deban estar a su disposición. Cuando se trate de documentos, elementos o justificantes que no deban estar a disposición de dichos órganos, se concederá a las personas o entidades requeridas un plazo no inferior a 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, para aportar la información solicitada o dar las facilidades necesarias a los órganos de inspección o de recaudación actuantes para que puedan obtenerla directamente."

En el presente caso, la información que el actuario pretendía recabar en relación a operaciones realizadas por Ingeniería Jienense S.L., de las cuales ya tenía antecedentes y documentación, consistía en saber qué persona física había actuado en representación de dicha entidad mercantil y para ello, era suficiente el requerimiento de información practicado de forma inmediata a su socio y administrador único Obdulio Abilio . Poseía base legal suficiente para llevar a cabo el requerimiento de forma inmediata sin previo requerimiento escrito. Cuestión distinta es que el requerido en ejercicio de su derecho de defensa hubiere podido solicitar aplazamiento, asistencia de profesional que le asesore o cualquier otra pretensión amparada en su derecho de defensa.

En relación al desarrollo de la diligencia, el testigo Teofilo Dionisio manifestó en el plenario que la diligencia se desarrolló del siguiente modo se le piden e interroga sobre datos concretos, se dirige a Obdulio Abilio como socio administrador único de Ingeniería Jienense. El contenido del requerimiento está detallado. Su compañero se lo presentó y él le dice que le va a hacer requerimiento de información de forma inmediata. Va acompañado de su hijo que le dijo era abogado. Notifica el requerimiento, consta su firma en la hoja de detrás, forma parte del requerimiento, aparece en Sevilla por ser el órgano competente para autorizar el requerimiento. Lo primero que hizo es la notificación del requerimiento y entregarlo al contribuyente. El requerimiento es extenso y trata sobre diversas cuestiones, se hacen constar las preguntas y las respuestas. Es inspector de Hacienda, actúa en base a unos protocolos, se somete a la legalidad, no hizo esa aseveración "esto tiene pena de cárcel". Contestar al requerimiento es obligación del contribuyente. Se le pide que aclare su intervención en determinadas operaciones, si él las ha realizado, pues le constan operaciones y no le consta su intervención física. En la diligencia se hace constar textualmente lo que él dijo, se redacta por escrito, contestó distendido, se leían las respuestas y al final lo leyó también y la firmó.

Frente a dichas afirmaciones el acusado Obdulio Abilio ha manifestado sobre su declaración en la diligencia de inspección dice que fue un asalto a mano armada, le dijo que lo que declarara podía ser motivo de cárcel, no sabía lo que decía. A preguntas de la defensa de Isaac Belarmino y Melchor Ivan manifiesta que no le comunicaron con carácter previo requerimiento de información, no le advirtieron del cambio de objeto, no le exhibieron preguntas nuevas ni le advirtieron que podía negarse a contestar, pedir aplazamiento, asesoramiento... firmó el requerimiento al final de la diligencia, no sabía lo que firmaba, le dijeron firma el actuario le habló en tono alto y amenazante, no sabía qué contestar, creía que iba a ser atendido por Lazaro Víctor , es su amigo, se sintió indefenso, terminó a las 15 horas, firmó pero no sabía lo que firmaba, todo lo firmó a la vez. Iba preparado para responder sobre IRPF, no solicitó aplazamiento, si se le hubiera advertido hubiera ido con su asesor. A preguntas de su defensa manifestó que cuando acudió a inspección no llevaba documentación de Ingeniería Jienense, no la había consultado previamente. Lazaro Víctor le dijo que iba a venir un señor de Jerez, no le dijo que fuera inspector, Lazaro Víctor no intervino. No se le preguntó por renta de 2004, le advirtió que podía ir a la cárcel. No se fue porque se sintió mal, fatal, traicionado, no podía levantarse del asiento. Le exhibía documentos, le preguntaba por firma, le hacía afirmaciones y no le dejaba responder, en la diligencia no se recogen los matices realizados por él y sin embargo se recogen cosas que él no ha dicho.

Es cierto que la declaración del actuario Teofilo Dionisio y del acusado Obdulio Abilio son totalmente contradictorias. En el acta extendida solo consta que respondió a las preguntas que se le formularon, habiendo podido negarse a ello y no constando que solicitara aplazamiento, suspensión del acto o asesoramiento legal o le manifestara su propósito de recurrir. No consta que el mismo fuera forzado o presionado a proporcionar la información. Según ha manifestado el acusado Obdulio Abilio en el plenario, es un profesional que ha desempeñado el cargo de Director Territorial de Caser, que ha llevado negocios familiares y una empresa de multiservicios. Se le presume pues formación y experiencia como para poder reaccionar ante el requerimiento de información de forma inmediata que le fue practicado si no estaba de acuerdo con el mismo y también capacidad de reacción si advierte que se están vulnerando sus derechos fundamentales. No resulta creíble al Tribunal que permaneciera por espacio de tres horas respondiendo a preguntas del actuario si estimaba que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales. Al Tribunal no le resultan creíbles las manifestaciones realizadas por el sr. Obdulio Abilio y su hijo en este sentido.

Respecto al valor de la diligencia practicada por el actuario de la AET, estamos ante una diligencia practicada por un actuario de la Inspección Tributaria, diligencias extra procesal que, a juicio del Tribunal, tiene el valor de mera denuncia, cuyos datos deben ser probados y acreditados en el curso del proceso por medios de prueba de cargo practicados con todas las garantías procesales.

TERCERO.- FALTA DE LEGITIMACIÓN DE EMUSUJESA PARA EJERCER LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

La defensa del acusado Juan Feliciano ha alegado que la entidad EMUSUJESA está extinguida en virtud de escritura pública de fecha, la cual consta inscrita en el Registro Mercantil desde el mes de junio de 2015. Añade que si ha transferido su activo al Ayuntamiento de Jerez, debe constar en su balance como crédito litigioso la reclamación indemnizatoria deducida en este proceso. Por tanto, considera que no está legitimada para ejercer la acusación particular en el presente proceso como parte perjudicada y solicita la suspensión del proceso con objeto de que el Ayuntamiento pueda personarse. Solicita que se aporte al proceso el balance del Ayuntamiento. Solicita se declare la nulidad de los actos procesales realizados en la sesión celebrada el día 12 de enero de 2016.

Las demás defensas de los acusados se han adherido a la cuestión previa planteada, insistiendo en la falta de legitimación de EMUSUJESA para ejercitar la acusación particular. La defensa de Pedro Cristobal ha añadido que la extinción de EMUSUJESA afecta no solo a la responsabilidad civil, sino al delito mismo, pues el perjuicio patrimonial es elemento del delito. Expone que el balance debe incluir las cantidades a reclamar en el proceso, pues si EMUSUJESA no las ha incluido en el balance, objeto de cesión, no se puede sostener una reclamación del Ayuntamiento en el seno del proceso.

El Ministerio Fiscal en contestación a la cuestión previa planteada, alegó que se parte de un error, pues en su escrito de acusación solicita la indemnización para el Ayuntamiento, no para EMUSUJESA; el perjudicado es el Ayuntamiento de Jerez. Añadió que al folio nº 1935 de las actuaciones consta el ofrecimiento de acciones realizado al Ayuntamiento. A su juicio no procede la suspensión del juicio y se opone a la práctica de la prueba solicitada.

Por la defensa de EMUSUJESA se manifestó que se desconocía que la entidad a la que defiende está extinguida, pese a ello considera que hasta el cierre o cancelación del asiento registral no se extingue la personalidad jurídica de la sociedad, por tanto debe entenderse que sigue viva. A su juicio tiene legitimación para ejercer la acusación particular, pues en su escrito de acusación pide responsabilidad civil en favor del Ayuntamiento. Solicita la suspensión del proceso por plazo de 24 horas para que EMUSUJESA acredite la cancelación del asiento registral y pueda ponerse en marcha el mecanismo de sucesión procesal en favor del Ayuntamiento de Jerez.

Tras el examen de la prueba documental aportada por la defensa del acusado Juan Feliciano, el Tribunal considera acreditada la extinción de la persona jurídica EMUSUJESA, extinción debidamente inscrita en el R. Mercantil. Esta circunstancia nos lleva a considerar que dicha entidad mercantil carece de personalidad jurídica y por tanto de legitimación para ejercer la acusación particular y que debe ser expulsada del proceso en este acto.

Respecto a la sucesión procesal en favor del Ayuntamiento de Jerez, consta que con fecha 11 de junio de 2012 se le hizo ofrecimiento de acciones previsto en los arts. 109 y 110 del C. Penal, manifestando quedar enterado. Durante la tramitación del proceso el Ayuntamiento de Jerez ha sido considerado el verdadero y real perjudicado. A partir de dicho momento, el Ayuntamiento de la ciudad pudo personarse y mostrarse parte del proceso en su condición de acusación particular y optó por no hacerlo. Es el Ministerio Fiscal, quien en defensa

de la legalidad y el interés público, ha ejercitado las acciones penales y civiles en este proceso y ha solicitado en su escrito de acusación, en concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos, se indemnice al Ayuntamiento de Jerez. Por tanto, se considera innecesario abrir el mecanismo de sucesión procesal respecto de una entidad que realmente no tenía la condición de perjudicada por los delitos objeto de acusación y dar audiencia al verdadero perjudicado el cual ya había sido oído al respecto habiendo manifestado quedar enterado.

En base a los argumentos expuestos, el Tribunal no dio lugar a la suspensión del juicio, ordenando su continuación sin la presencia e intervención de la acusación particular ejercitada por EMUSUJESA. Al propio tiempo se resolvió mantener la validez de los actos procesales realizados en la sesión del día 12 de enero.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal ha dirigido acusación contra todos acusados atribuyéndoles la comisión de un delito de prevaricación administrativa previsto y penado en el art. 404 del C. Penal en concurso medial con un delito de fraude a las Administraciones Públicas previsto y penado en el art. 436 del C. Penal . Considera probado que en el proceso de enajenación de la antigua Estación de Autobuses se ha prescindido de normas esenciales, dictándose resoluciones arbitrarias e ilegales con la finalidad de defraudar los intereses del Ayuntamiento de Jerez.

Rige en este proceso penal el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución . Conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia se fundamenta en las siguientes exigencias:

- a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;
- b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas,
- c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y
- d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

La doctrina del Tribunal Supremo, STS de fecha 8 de febrero de 2016 , establece que el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia exige ponderar los distintos elementos probatorios, tanto de cargo como de descargo, aunque no impone que esa ponderación se realice necesariamente de un modo pormenorizado, abordando todas las alegaciones de descargo expuestas por la defensa, incluso las más inverosímiles, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo el control casacional verificar que se ha sometido a valoración la prueba de descargo practicada a instancia de la defensa y que se aprecie una explicación razonable para el rechazo de su resultado, en contraste con las pruebas de cargo (SSTC 242/2005, de 10 de octubre ; 187/2006, de 19 de junio ; 148/2009, de 15 de junio ; y 172/2011, de 19 de julio , STS 25 de septiembre de 2013, núm. 1527/2013 , de 9 de julio de 2012, núm. 1372/2012 y 30 de noviembre de 2015, núm. 757/2015).

Desde la perspectiva del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que incluye la motivación racional de las sentencias, ha establecido la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 665/2015, de 29 de octubre y 10/2015, de 29 de enero , entre otras) que la sentencia debe contener una suficiente y razonable motivación no solo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a los puntos jurídicos del debate que sean relevantes para el fallo. Y también se ha recordado que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada.

Vamos pues a analizar y valorar los diversos medios de prueba practicados en el acto del juicio oral con objeto de determinar si disponemos de prueba de cargo de entidad suficiente y regularmente obtenida con todas las garantías procesales para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los acusados en este proceso penal.

Nos centraremos en primer lugar en analizar cómo se llevó a cabo la venta del inmueble antigua Estación de Autobuses, para lo cual, lo primero que debemos fijar es el marco normativo aplicable al contrato de compraventa celebrado por Emusujesa e Ingeniería Jienense S.L.

Emusujesa era una sociedad mercantil de capital público constituida mediante escritura pública de fecha 7 de marzo de 1994 e inscrita en el Registro Mercantil de Cádiz, al tomo 891, folio 38, hoja número Ca-8950, inscripción 1ª. Dicha sociedad no puede concebirse al margen del Ayuntamiento que la ha creado, pues su constitución no obedece a otra cosa que a la mejor satisfacción de los intereses generales que tiene confiados la corporación local. Además el Ayuntamiento la gobierna a través del Consejo de Administración, integrado por el Alcalde y determinados concejales y la controla mediante los instrumentos que la legislación de régimen y de haciendas locales le atribuye. Entendemos que esta sociedad no era equiparable, desde el punto de vista de su posición y de los fines que persigue, a una entidad privada cualquiera, pues es un instrumento creado para la realización y desarrollo de los intereses municipales y por tanto, subordinada a ellos y a la Corporación que se los tiene encomendados. En materia de contratación le era de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional 6ª de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por Real Decreto-Ley 5/2005 de 11 de marzo. Dicha norma dice lo siguiente:

"Principios de contratación en el sector público.

Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en él, así como las restantes sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus organismos autónomos o entidades de derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios".

De la misma se desprende que no se establece un procedimiento, ni unos criterios objetivos que garanticen la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia en la actividad contractual llevada a cabo por estas entidades mercantiles. Ahora bien, para dar cumplimiento a tales principios, es necesario el establecimiento de instrucciones o bases de contratación y su publicación en prensa, boletines oficiales y en el propio portal de la empresa pública mediante el establecimiento de plataformas específicas para contratos. Todo ello con la finalidad de difundir y posibilitar la participación de empresas interesadas que puedan presentar ofertas de calidad y ajustadas a las exigencias preestablecidas. El principio de concurrencia, entendido como libertad de concurrencia, tiene como finalidad preservar los intereses económicos de la Administración, pues fomenta la máxima participación y competencia con efectos favorables en la formación del precio del contrato, evitando distorsiones y garantizando el libre acceso de todo empresario o profesional a la contratación en igualdad de condiciones y en competencia con los demás, evitando así situaciones de discriminación prohibidas en el art. 14 de la Constitución Española. Su fundamento, además del precepto citado, se encuentra en el art. 103.1 de la Constitución que sanciona los principios de objetividad y eficacia en el quehacer administrativo. Añadir también que la libre concurrencia está estrechamente vinculada con el principio de publicidad, ya que ésta es un instrumento formal que garantiza la existencia de concurrencia: sin difusión pública será muy difícil o casi imposible que los empresarios interesados en una determinada contratación puedan concurrir a la misma.

En el acto del juicio oral se han explicado por el acusado Juan Feliciano las razones que llevaron a la venta de la Estación de Autobuses. Ha declarado en el plenario que después del Consejo de Emusujesa se entera que dicha entidad quiera adquirir la antigua Estación de Autobuses. En los dos gobiernos de coalición existe la idea de desprenderse de los activos innecesarios y el destinatario de ellos era Emusujesa. La situación económica era muy preocupante y era necesario obtener liquidez. No formó parte del Consejo de Emusujesa de abril de 2004, no era miembro del mismo. El Consejo tenía sus responsables y a ellos correspondía decidir. En el año 2004 él era teniente de Alcalde y responsable de Delegación de Política Territorial que incluía planeamiento, urbanismo, vivienda y medio ambiente. El patrimonio municipal del suelo lo gestionaba el concejal de Hacienda y Patrimonio.

El acusado Pedro Cristobal ha declarado que la situación económica del Ayuntamiento y de Emusujesa era mala, ruinosa. Es cierto que Emusujesa generaba caja, pero el Ayuntamiento hacía uso indebido de la tesorería y por Emusujesa se hacían transferencias continuas de fondos a su favor. Emusujesa estaba dedicada a la promoción inmobiliaria, venta de suelo de propiedad municipal, tenía compromisos adquiridos con los compradores. Se realiza una auditoría de cuentas que pone de manifiesto la complicada situación económica, pues era acreedora del Ayuntamiento y éste no tenía liquidez para pagar. Dicha situación se reflejó por él como gerente de Emusujesa en el documento obrante a los folios nº 1237 a 1241, tomo V. Entonces

busca un bien del Ayuntamiento que el ayude a compensar saldos negativos en las cuentas. Se plantean varias opciones y surge la Estación de Autobuses, pues era un bien inmueble que quedaba sin uso por su traslado a otras dependencias, se podía patrimonializar y promover centro de ocio en el centro urbano dado que se estaban promoviendo otros fuera de la ciudad.

Puede afirmarse, en principio, que la decisión de vender la antigua Estación de Autobuses respondió a una decisión lógica y razonable, dado que el inmueble había quedado sin utilidad pública tras su traslado a otras dependencias, la situación económica del Ayuntamiento era grave, era necesario obtener liquidez, esta situación repercutía en Emusujesa, que continuamente transfería sus fondos al Ayuntamiento ante las demandas de éste, sin posibilidad alguna de recuperarlos y además era necesario revitalizar esa zona del casco urbano. Por tanto, puede afirmarse que la decisión de enajenar la antigua Estación de Autobuses estaba más que justificada.

Centrándonos en las distintas fases del proceso seguido para la venta, vamos a analizar y determinar si durante la tramitación se han cometido vulneraciones claras y groseras de la legalidad que pudieran tener relevancia penal, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

QUINTO.- VALORACIÓN DE PRUEBA.

VALORACIÓN DEL INMUEBLE. REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN.

El acusado Pedro Cristobal ha declarado que a lo largo del proceso encargó varias valoraciones, una del técnico de Emusujesa Efrain Torcuato y otra de un técnico de la GMU. Tenía intención de poner el bien en el mercado, Emusujesa no iba a gestionar el centro de ocio, pues no tiene equipo y además Emusujesa no se dedica al desarrollo económico de los proyectos. Una vez que tiene la valoración de su técnico la reenvía a Geronimo Norberto, no le dio indicación sobre su intención de vender el inmueble a terceros, pues se dedica a eso, a la venta a terceros para que éstos desarrollen actividad económica, era algo evidente. También encargó valoraciones técnicas a empresas especializadas Richard Ellis y Avantia sobre la viabilidad de los proyectos a desarrollar.

El testigo Geronimo Norberto ha manifestado en el juicio oral que recibió un correo electrónico del Gerente de Emusujesa, Pedro Cristobal, para que comprobase una valoración realizada por un técnico de Emusujesa con objeto de confirmar o modificar el valor dado. Él encargó dicho trabajo a Fausto Teodosio. Ha afirmado que la antigua Estación de Autobuses era un bien de dominio público, su valoración tenía que ser catastral-fiscal, pues un bien de dominio público no puede estar sometido al valor de mercado. Preguntado si se actualizan las valoraciones manifiesta que si es necesario sí, dependiendo de si hay circunstancias que modifican los valores o dependiendo del tiempo transcurrido. Ha afirmado que no sabía la finalidad de la tasación, no esperaba que fuera para venderlo a terceros. La valoración de Fausto Teodosio corrigió al alza la del técnico de Emusujesa. Le pareció correcta. Ha afirmado que no recibió del Sr. Juan Feliciano indicación alguna sobre la forma de realizar la valoración.

El testigo Fausto Teodosio ha declarado en el plenario que en mayo de 2004 era técnico de la GMU, llevaba tres meses trabajando allí. Le llega correo de Geronimo Norberto con valoración de Emusujesa, con objeto de comprobación del valor al objeto de confirmarlo o modificarlo. Se le exhibió el informe de tasación obrante a los folios nº 24 a 26 y manifestó que lo reconoce. No se le indicó la finalidad de la tasación, no le dijeron que Emusujesa tuviera intención de vender el bien. No hizo tasación con valor de mercado, hizo tasación en base al valor de reposición aplicando coeficientes tales, como depreciación por antigüedad y estado de conservación del inmueble. Hizo la valoración en función de la foto fija del bien inmueble, de lo que hay en ese momento, no de lo futuro, tendría un valor distinto si se iba a vender, si al inmueble se le iba a dar un aprovechamiento lucrativo que hasta entonces no tenía. No le pueden asignar un valor de mercado a un bien demanial. Le parece adecuado el valor en la transmisión entre Ayuntamiento y Emusujesa. Se limita a comprobar una valoración anterior, en base a datos suministrados por Emusujesa. Solo corrigió al alza el valor de construcción, aceptando el valor dado al suelo. No recibió indicaciones de Juan Feliciano.

El testigo Efrain Torcuato ha declarado que es arquitecto de Emusujesa. Emitió el informe de valoración de la Estación de Autobuses obrante a los folios nº 407 a 410, tomo II. Se lo encargó el Gerente Pedro Cristobal. Cuando hace la tasación no sabe cual es el objeto de la valoración, emplea el valor de reposición, no lo hizo teniendo en cuenta el planeamiento. Considera que en tanto los usos y aprovechamientos del PGOU dados a ese bien concreto no cambien, entiende que el valor de tasación dado es el mismo, no ha cambiado en el año 2005. La Estación de Autobuses era un bien de propiedad municipal, Emusujesa lo compra, si lo traslada a mercado el valor sería distinto, lo marca el propio mercado y el tiempo transcurrido, sería distinto y superior al valor que maneja como bien de propiedad municipal del Ayuntamiento.

De los testimonios expuestos puede concluirse que la valoración de la antigua Estación de Autobuses por los técnicos de GMU y Emusujesa se hizo atendiendo a su condición de bien de dominio público, dado que los técnicos que la efectuaron no fueron advertidos de que el bien iba a ser desafectado y posteriormente vendido a terceros. Partiendo de ello, consideramos que la valoración del bien inmueble hubo de ser revisada, debido a que la calificación jurídica del bien se modificó con posterioridad a la tasación, pasando de bien de dominio público a bien patrimonial en virtud del proceso de desafectación y también por la decisión de venderlo a tercero, quedando en este caso sujeto al valor de mercado. Ambos técnicos han mantenido en sus respectivas declaraciones que este valor de mercado sería superior al valor del bien como bien de dominio público. Junto a ello, hemos de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde que se realizan las tasaciones, la valoración de Fausto Teodosio es de 12 de mayo de 2004 y la autorización de la venta por el Consejo de Administración de Emusujesa se produce el día 20 de enero de 2006, espacio de tiempo, un año y ocho meses, durante el cual el valor del bien ha podido experimentar alguna subida, sobre todo teniendo en cuenta que en los años 2004, 2005 y 2006 el sector inmobiliario estaba al alza. Esta circunstancia añadida al cambio de calificación jurídica del bien, nos lleva a considerar que ambas tienen una incidencia notable en la valoración del bien y que por tanto, su revisión y actualización era necesaria e imprescindible en orden a garantizar la venta del mismo por el valor de mercado.

En su declaración, el acusado Juan Feliciano manifestó, en relación a la valoración de la finca, que se había realizado la valoración y decidieron no realizar otra porque podía valer menos, el inmueble tenía 32 años de antigüedad. No estaban dispuestos a venderla por menos porque tenían necesidad de tesorería.

El Tribunal no puede asumir dicha afirmación. La venta del inmueble debió realizarse con arreglo a su valor de mercado, tal y como lo exige el art. 14.1 del Real Decreto-Legislativo 2/2000, valor que no había sido calculado por los técnicos de GMU y Emusujesa, los cuales habían valorado el bien como de dominio público en base a valores catastrales. Por su parte el art. 16 de la Ley de Bienes de Entidades Locales de Andalucía, en su artículo 16, relativo a la Enajenación de bienes, establece:

1. La enajenación, gravamen o permuta de bienes inmuebles patrimoniales se atenderá a las siguientes reglas:

a) Se determinarán las situaciones física y jurídica de los bienes, se practicará el deslinde de los bienes, si es necesario, y se inscribirán en el Registro de la Propiedad, si no lo están.

b) Se valorará el bien por técnico competente.

c) Será necesaria autorización previa de la Consejería de Gobernación y Justicia si el valor del bien excede del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad. La autorización deberá otorgarse en el plazo máximo de dos meses, transcurridos los cuales se entenderá concedida.

Era una exigencia legal previa a la venta del bien inmueble la determinación de su valor de mercado. Por tanto, puede afirmarse que debió someterse a nueva valoración dicho inmueble con arreglo a criterios de mercado, pues existían serias posibilidades de que se viera incrementado su valor, según han afirmado los técnicos. En cualquier caso, no consta que él o el gerente Pedro Cristobal hicieran consulta alguna en relación a la procedencia u oportunidad de llevar a cabo una nueva valoración del inmueble en base a criterios de mercado y que la misma fuera desaconsejada por los técnicos ante el riesgo de que pudiera arrojar un valor inferior al que manejaban de 1.780.635,16 euros. La apreciación del acusado Juan Feliciano relativa a que decidieron no hacer otra tasación porque el inmueble podía valer menos está basada en meras suposiciones carentes de rigor técnico.

Por otra parte, se ha afirmado por el acusado Pedro Cristobal que no hizo indicación alguna a los técnicos sobre la forma de realizar la valoración, no lo consideró necesario pues Emusujesa se dedica a la venta de suelo a terceros que son los que desarrollan la actividad económica y generan empleo y desarrollo económico para la ciudad.

Dichas alegaciones recogen algo claro y evidente de acuerdo al objeto social de Emusujesa, si bien debe tenerse presente que cuando se encargaron las tasaciones, el bien inmueble era un bien de dominio público de propiedad municipal que en esas fechas estaba destinado a la prestación de un servicio público. El propio técnico de Emusujesa Efrain Torcuato ha declarado que desconocía cual iba a ser el destino del bien y que hizo valoración como bien de dominio público. Si este técnico desconocía el destino del bien, aún menos conocimiento podía tener Fausto Teodosio, técnico de GMU, pues no recibió indicación alguna sobre el destino que se le iba a dar al bien. El mismo ha reiterado que, de haberlo sabido, la valoración del bien hubiera sido distinta, con arreglo a criterios de mercado que hubieren arrojado un valor superior.

De la valoración de dichos medios de prueba puede concluirse que los acusados no ordenaron la valoración del bien inmueble con arreglo al valor de mercado, tal y como lo exigían las normas legales vigentes. La valoración inicial dada al bien inmueble por los técnicos de Emusujesa y GMU debió ser revisada y actualizada en la operación de venta del inmueble de Emusujesa a terceros. No podemos obviar que cuando se propone al Consejo de Administración de Emusujesa la venta del inmueble a Ingeniería Jienense se toma como referencia para valorar las ofertas la valoración inicialmente dada al inmueble por los técnicos. Dicho valor fue el precio que Emusujesa pagó por la adquisición de la antigua Estación de Autobuses, 1.780.635,16 euros, precio que, si bien puede considerarse ajustado y correcto en la operación de compraventa entre Ayuntamiento y Emusujesa, debió ser revisado en la venta de Emusujesa a terceros. Puede afirmarse que el valor tomado como referencia no era un valor de mercado, que cuando Emusujesa pone a la venta el bien inmueble no sabe cuál es su valor de mercado, aunque los técnicos los sitúan por encima de la valoración catastral-fiscal dada y por tanto, no se estaba garantizando que el precio ofrecido por Ingeniería Jienense se ajustara al valor de mercado.

-PUBLICIDAD Y CONCURRENCIA EN EL PROCESO DE VENTA.

El acusado Juan Feliciano ha manifestado en relación a la publicidad de la oferta de compra, que desde la publicación por el Consorcio Ferroviario de la elevación del ferrocarril y el traslado de Estación de Autobuses, muchas personas interesadas hablaban con los técnicos, era un continuo fluir de colectivos a informarse. Afirma que Emusujesa era una sociedad mercantil con capital público, se rige por sus estatutos y por el Dº Mercantil. La publicidad estaba dada con las notas de prensa y con el boca a boca.

El acusado Pedro Cristobal ha declarado que había noticias en prensa acerca de que Emusujesa iba a adquirir la Estación de Autobuses para destinarla a centro de ocio, las empresas se enteraron y presentaron ofertas. Las notas de prensa se elaboraron cuando el Consejo de Administración de Emusujesa hizo propuesta de adquisición de la Estación de Autobuses. Reconoce los folios nº 1155 a 1160. Ha afirmado que Emusujesa es una sociedad mercantil de capital público que se rige por la legislación mercantil. Invoca la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Disposición Adicional 6ª que solo exige publicidad y concurrencia, no se exige publicación de edictos, lo dan a conocer en los medios de comunicación, no lo hacen en periódicos de ámbito nacional. La publicidad se hizo al menor coste. Intenta evitar la especulación, pretende obtener la mayor rentabilidad social, dar facilidades al inversor para que se ubique en Jerez, solo quería encontrar una empresa que pagara el bien por su valor.

El testigo Fulgencio Roman, comercial de Emusujesa, ha declarado que en reuniones que mantuvo se dijo que se iba a vender para buscar un operador que destinase el inmueble a comercio y ocio, Emusujesa no iba a promover actividad alguna. Ha declarado que no se hizo pliego de condiciones, que nunca se hacía, Emusujesa operaba como una empresa inmobiliaria, vendía los inmuebles libremente y directamente, nunca se ha puesto objeción a este sistema, los interesados venían pidiendo un producto concreto y ellos le ofertaban uno con arreglo a sus intereses, se le explicaban condiciones y si le parecía bien se celebraba contrato privado que posteriormente en el plazo de tres meses se elevaba a escritura pública, el contrato privado era un modelo-tipo y no se permitía al comprador introducir condiciones. No tenían un perfil de contratante. La publicidad de la venta de la Estación de Autobuses se realizó mediante noticias de prensa, no en anuncios en boletines oficiales. No se establecían bases, tales como precio, plazo, superficie, no se hizo en este caso, en otros casos, en alguna ocasión se la publicitado lote de parcelas.

En el documento obrante al folio nº 553 consistente en certificación emitida por la secretaria del Consejo de Administración de Emusujesa celebrado con fecha 16 de febrero de 2005, en el punto 5 del orden del día relativo a Parque Agroalimentario, procedimiento de reserva y venta de parcelas, consta la aprobación por unanimidad del procedimiento y condiciones de venta de parcelas para actividades económicas del Parque Agroalimentario de Jerez, de acuerdo al informe presentado por los servicios técnicos de la sociedad y que como Anexo I, forma parte del acta. En el citado Anexo se expone, entre otros extremos, lo siguiente:

"Ante esta situación los servicios técnicos de Emusujesa, como sociedad encargada de la comercialización de este espacio, entienden absolutamente prioritaria la aprobación de un procedimiento y unas condiciones de venta que no solo garanticen las condiciones de transparencia y concurrencia que deben guiar cualquier actuación pública, sino que más allá de ello, aseguren que los adquirentes finales sean empresarios que realmente cumplan el objetivo esencial de esta actuación: desarrollar una actividad económica que realmente beneficie y contribuya a diversificar la base agroindustrial de Jerez.

El presente informe recoge por tanto, el procedimiento por el que todo interesado podría acceder a una parcela en las excelentes condiciones ofrecidas, así como las condiciones y por ende obligaciones que

debería asumir el comprador en aras del buen fin del proyecto Parque Agroalimentario y de evitar el acceso a posibles especuladores que pretendan hacer un buen negocio intermediando entre la promoción pública y el futuro empresario del sector agroalimentario."

A continuación se expresaban los requisitos de la solicitud de compra, el proceso seguido para la comprobación de la documentación aportada y su traslado a la comisión mixta Emusujesa-IPDC en orden a valorar su incorporación o rechazo de la empresa solicitante al Parque Agroalimentario, la forma de llevar a cabo la contratación con el solicitante, solicitud de subvenciones, escritura pública de compraventa y condiciones de venta.

Idéntico *modus operandi* se siguió en la comercialización del Parque Empresarial Oeste, según se desprende de la certificación del acuerdo del Consejo de Administración de Emusujesa de fecha 14 de marzo de 2002. En el mismo se fijaron los precios y condiciones de venta de las parcelas del Parque.

Del análisis de ambos documentos se desprende que para la enajenación de las parcelas integradas en el Parque Agroalimentario y en el Parque Empresarial Oeste se establecieron sendos procedimientos con los trámites a seguir y las condiciones de venta, con objeto de garantizar que las parcelas fueran destinadas al fin por el que se creó el Parque: servir de base para la consecución de la actividad agroalimentaria de nuestra comarca y dar respuesta a una necesidad de tejido empresarial en la comarca, satisfaciendo la enorme demanda de suelo en espacio empresarial. No se ha explicado, de forma convincente por los acusados, por qué en el caso de venta de parcelas integradas en un polígono industrial o empresarial sí se dio cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia y en el caso que nos ocupa, en que se vende un inmueble singular en pleno centro urbano de la ciudad, dichos principios fueron completamente ignorados. Entendemos que no existe razón alguna, admisible en Derecho, que pueda justificar el que se haya prescindido en este proceso de enajenación de los principios de publicidad y concurrencia que deben regir los contratos celebrados por las sociedades mercantiles de capital público.

Debe añadirse que los documentos anteriormente analizados desvirtúan por completo las declaraciones realizadas por el acusado Pedro Cristobal como por el testigo Fulgencio Roman relativas a la informalidad que regía la enajenación de suelo por parte de Emusujesa.

Es cierto que Emusujesa como sociedad mercantil no está sujeta a procedimiento administrativo alguno en la venta de los bienes que realiza. Solo está sujeta a los principios de publicidad y concurrencia, tal y como establece la Disposición adicional 6ª de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas. Ahora bien, el cumplimiento de ambos principios solo puede conseguirse en el marco de un procedimiento mínimamente ordenado, en el que los empresarios e inversores interesados puedan conocer cual es el objeto de la venta, sus características y superficie, el precio y las condiciones de venta, así como las garantías exigibles. En la venta de la antigua Estación de Autobuses ese procedimiento básico no existió, con lo cual entendemos que no se pusieron las bases para dar cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia.

En los folios nº 1155 a 1160 obran la nota de prensa remitida por Ayuntamiento de Jerez, la cual fue publicada en el Diario de Jerez el día 16 de junio de 2004, folio nº 1158, en la que se informaba de la aprobación por el Consejo de Administración de Emusujesa del acuerdo de adquisición al Ayuntamiento de la Estación de Autobuses para promover en la misma un centro de ocio. Se aportaron también otros artículos de prensa relativos al proceso de desafectación de la Estación de Autobuses, folio nº 1157 y 1159 y un último artículo de prensa en el que se alude a la posibilidad de promover un centro comercial y de ocio en la antigua Estación de Autobuses, aún cuando se aclara que la solución definitiva al uso de este atractivo espacio pasará por lo que se dictamine en el próximo Plan General de Ordenación Urbana.

Examinados los citados documentos se trata de determinar si con la publicación de notas y artículos de prensa cumplieron las exigencias que tales principios comportan. En primer lugar, hemos de tener en cuenta que las noticias de prensa aparecen en un diario de ámbito local o a lo más provincial, como es el Diario de Jerez. Se ha afirmado que la venta de la Estación de Autobuses era *vox populi*, todo el mundo en Jerez la conocía. Aún sin poner en duda esta afirmación, lo cierto es que para el Tribunal la publicidad a que se refiere la Disposición Adicional citada trasciende al mero conocimiento a nivel popular del hecho de la venta del inmueble y requiere que la venta del inmueble se ponga en conocimiento general de todos, no solo de los ciudadanos e inversores radicados en la ciudad de Jerez o en su provincia. Dado que la difusión fue reducida, limitada al ámbito provincial o comarcal, el nivel de participación y de competencia quedó reducido, pues el acceso de potenciales contratantes quedó circunscrito a dicho ámbito. Por otra parte, exige el principio de publicidad que se dé a conocer no solo la decisión de vender sino las condiciones de la venta y el fin al que se pretende destinar el inmueble, requisitos que ha de reunir el comprador y demás que se consideren

necesarios para garantizar que se va a encontrar el mejor comprador, en las mejores condiciones y también para evitar la especulación del suelo, finalidad última perseguida por Emusujesa, en palabras de su gerente. La publicidad debe tener un contenido, no basta con divulgar en un determinado medio de comunicación que el inmueble se va a vender.

La defensa del acusado Pedro Cristobal ha aludido a la técnica del publireportaje. A juicio del tribunal, las noticias aparecidas en el diario local no pueden tener la consideración de publireportaje. Dichas noticias se refieren sobre todo a los pasos dados sobre la desafectación del bien inmueble y su posterior adquisición por Emusujesa. En ninguna de ellas se concretan las condiciones de venta, las características del bien y el destino concreto que había de darse al mismo.

Puede concluirse pues, que en el proceso de enajenación del inmueble no se respetó el principio de publicidad y por tanto, con la simple divulgación de la noticia de la venta del inmueble no se propició la concurrencia de personas o entidades mercantiles con interés en la adquisición de dicho inmueble que pudiese garantizar la venta del mismo al mejor precio y en las mejores condiciones. A juicio del Tribunal, los acusados actuaron de esta forma porque ello les permitía el control y pleno dominio sobre el proceso de venta, para así poder asegurar que la elección del comprador iba a recaer sobre las personas previamente seleccionadas por ellos. En el proceso de enajenación no se dio satisfacción al interés público, sino al interés económico de las personas elegidas como compradores.

-GARANTÍAS.

Ha quedado probado que con motivo de la presentación de la primera oferta de Ingeniería Jienense S.L. de fecha 23 de febrero de 2005, el acusado Pedro Cristobal elaboró un informe sobre dicha oferta de compra. En la misma se manifestaba el interés por adquirir el vestíbulo de Estación de Autobuses y el solar residencial de 492 metros cuadrados por el precio de 2.283.846 euros, así como se condicionaba la oferta a la suscripción de un derecho de adquisición preferente sobre la superficie restante del patio, al precio de 360 euros por metro cuadrado de edificabilidad. En el análisis realizado de dicha oferta se decía que estamos ante una oferta cierta para los inmuebles que podría ejecutar de acuerdo al vigente Plan General y otra oferta condicionada a que el Plan General contemple finalmente el pretendido proyecto de centro de ocio y a la edificabilidad que se le otorgue al mismo. La oferta fue valorada por el acusado Pedro Cristobal como interesante y rentable para los intereses tanto de la sociedad municipal como para el Ayuntamiento, dado que la oferta final total sería de 4.307.406 euros. En el documento obrante a los folios nº 1242 y 1243 se establecieron las bases para la venta de la Estación de Autobuses. Interesa destacar que se incluyeron cláusulas indemnizatorias y de reversión en favor de Emusujesa para el supuesto de incumplimiento de contrato por parte del comprador, en concreto, de su obligación de ejecutar el centro de ocio. También se contempló la posibilidad que el comprador transmitiese el bien a un tercero, operación que debía ser autorizada por Emusujesa e incluso el reconocimiento de un derecho de tanto y retracto a su favor.

Estas garantías no se incluyeron en la propuesta de venta de la Estación de Autobuses en favor de Ingeniería Jienense realizada por el acusado Pedro Cristobal a Juan Feliciano, documentos obrante al folio nº 72 y 73 y 77 a 79, ni fueron incorporadas a la propuesta presentada al Consejo de Administración celebrado el día 20 de enero de 2006, en el que se aprobó la venta de dicho inmueble en favor de Ingeniería Jienense S.L., ni tampoco fueron incluidas en la escritura pública de venta de fecha 1 de marzo de 2006. Llama la atención que sin realizar comprobación alguna acerca de la solvencia de Ingeniería Jienense S. L., pues no consta gestión alguna al respecto en el expediente remitido por Emusujesa, no se incluyan en la propuesta al Consejo de Administración y por tanto, a la escritura pública de compraventa cláusulas tendentes a asegurar el cumplimiento del contrato, a evitar la especulación. Este hecho paradójico no ha sido suficientemente explicado por ambos acusados. El acusado Pedro Cristobal ha declarado que no tuvo en cuenta la primera oferta realizada por Ingeniería Jienense por la inseguridad que ofrecía en relación al precio, éste dependía de la edificabilidad futura del patio y no se sabía lo que iba a pasar con el suelo, generaba incertidumbre. En relación a las cláusulas dice que las incluyó para evitar especulación, todos los contratos las llevan según el art. 3 de los Estatutos de la sociedad. En la propuesta realizada a Juan Feliciano de fecha 22 de septiembre de 2005 y 17 de octubre de 2005 no incluyó dichas cláusulas porque no hacía falta repetir las, siempre se incluyen en los contratos. Preguntado por qué no se incluyeron en la escritura pública de compraventa de 1 de marzo de 2006 responde que no lo sabe ya que él cesó el día 9 de enero de 2006.

En relación a este tema, el acusado Juan Feliciano dijo en juicio que la primera oferta que hizo esa empresa era inviable, estaba sujeta a modificaciones del PGOU que no estaban garantizadas. La propia empresa la desecha, era un brindis al sol. En relación a las bases del futuro contrato no era su cometido, no hubo conflicto, no se inmiscuyó en asuntos, la de Ingeniería Jienense era la propuesta mejor. Las cláusulas

inexorables que deben figurar en el contrato era la fecha de finalización de las obras y la tira de cuerda. No querían que se compraran y vendieran de inmediato, querían evitar la especulación. En el consejo de Emusujesa de 20 de enero de 2006 se presenta propuesta que se elabora por responsables, Pedro Cristobal acudió para presentar el plan de aparcamientos de la ciudad, era lo importante, accedió a hacerlo y se despidió, había recibido buena oferta de la empresa privada. El art. 20 de los estatutos facultan al vicepresidente a presentar propuestas, pero materialmente no las redacta él, confiaba en su equipo. Preguntado por qué no se incluyen cláusulas relativas a destino de centro de ocio en la propuesta manifiesta que en la escritura pública no figuran y no le preocupa porque los acuerdos anteriores ya vinculaban, lo importante era acto de tira de cuerda y comienzo de proyecto empresarial.

El testigo Sixto Claudio ha declarado en el plenario que es director de gestión de Emusujesa, que hizo la minuta de la escritura pública con arreglo a lo acordado en el Consejo y la envió al notario. En relación a las bases de la primera oferta ha manifestado que no fueron aprobadas por el Consejo de Administración de Emusujesa de 20 de enero de 2006, por tanto no había bases reguladoras de la venta en este caso concreto. Dijo que era el único bien que le consta se ha vendido sin poner en escritura pública cláusulas para evitar especulación.

En definitiva, puede afirmarse que los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal, en sus respectivas declaraciones, no han aportado una explicación seria y convincente acerca de la omisión de las cláusulas que garantizaban la ejecución del centro de ocio y las que evitaban la transmisión a terceros con fines especuladores en la propuesta elevada al Pleno del Consejo y en la escritura pública de compraventa. El primero dice que no era necesario repetirlas y el segundo que él no redacta las propuestas al Consejo de Administración y que no le preocupaba dicha omisión pues los acuerdos anteriores ya vinculaban a las partes.

La afirmación del primero no se sostiene, pues siendo la propuesta por él elaborada la que se sometía a la aprobación del Pleno del Consejo de Administración era fundamental su inclusión, al objeto de que las mismas fueran aprobadas y pasaran a formar parte de la escritura pública de compraventa, ya que ésta se redactaba en base a lo que el Consejo de Administración había aprobado. Por otra parte, la afirmación del acusado Juan Feliciano carece de rigor y no se ajusta a la realidad, pues no consta que a la propuesta presentada al Pleno del Consejo se adjuntaran las bases del contrato aludidas. Por tanto, el resultado fue que el acuerdo de aprobación de la operación de venta adoptado por el Pleno de Consejo no incorporaba las referidas bases, motivo por el cual no fueron incluidas en la escritura pública de compraventa, fiel reflejo de lo acordado en el Pleno.

A juicio del Tribunal, la omisión intencionada de dichas cláusulas abonaban la operación de compraventa de la antigua Estación de Autobuses a la especulación inmobiliaria, fin último que Emusujesa trataba de evitar en sus operaciones u contratos.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, ha atribuido a los acusados Isaac Belarmino, Melchor Ivan, Obdulio Abilio, Blas Salvador y Felix Isaac la comisión en concepto de autores por cooperación necesaria de un delito de prevaricación

La defensa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan ha alegado en trámite de informe que dicha modificación del escrito de calificación provisional supone una vulneración del principio acusatorio, pues nunca se les ha preguntado por su intervención en el procedimiento administrativo. Afirma que es un hecho nuevo sobre el que no ha existido acusación previa y sobre el que no han tenido oportunidad de declarar.

Es cierto que en trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal modificó su escrito de calificación provisional en el sentido de atribuir a dichos acusados la comisión de un nuevo delito, el de prevaricación. Ahora bien, estimamos que dicha modificación no ha vulnerado el principio acusatorio. En el relato de hechos que se contiene en el escrito de acusación del Ministerio Público, elevado a definitivo, se exponía los hechos atribuidos a dichos acusados que podían subsumirse en el delito de prevaricación, en concreto, la presentación de las ofertas de compra del bien inmueble con la finalidad de dar una apariencia de publicidad y concurrencia inexistentes. También se decía que los acusados Isaac Belarmino y Felix Isaac eran los verdaderos adquirentes del bien inmueble, siendo aquellos simples hombres de paja colocados en las empresas para ocultar la verdadera identidad de los administradores de hecho. Puede afirmarse pues, que los acusados conocían perfectamente desde el inicio del juicio oral los hechos de los que eran acusados, pues sobre ellos el Ministerio Fiscal no ha introducido modificación relevante alguna.

La modificación de la calificación jurídica, en el sentido de añadir un nuevo delito, referido a hechos objeto de acusación que han permanecido inalterables, estimamos que no constituye vulneración del principio acusatorio, ni ha causado indefensión alguna a los acusados, pues éstos han sido interrogados de forma

extensa y pormenorizada en el juicio oral sobre los hechos de la acusación que como decimos han permanecido inalterables y por tanto, han podido declarar lo que han estimado conducente a su defensa. Por otra parte, como ha expresado la STS de fecha 15 de octubre de 2014 :

"El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe de resolver sobre ellas y no sobre las provisionales. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 788.4 de la LECRIM . que concede al Juez o Tribunal "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena", la facultad de "conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar elementos probatorios y de descargo que estime convenientes". En este mismo sentido la STS 47/2005 de 28 de enero , la STS 1440/2003 y las más recientes STS 435/2010 de 3 de mayo y la STS 33/2013 ".

Es evidente que si el art. 788.4 de la LECRIM . contempla la posibilidad de introducir modificaciones en el escrito de calificación provisional y conceder un aplazamiento a la defensa del acusado que así lo solicite .

En el presente caso, una vez introducida la modificación por parte del Ministerio Fiscal, la defensa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan no hizo uso de su facultad de solicitar aplazamiento alguno para ejercitar su derecho de defensa con arreglo al nuevo delito objeto de acusación, ni siquiera en trámite de conclusiones expuso la más mínima objeción a dicha modificación. Fue en vía de informe, cuando casi al finalizar el mismo, puso de manifiesto la posible vulneración del principio acusatorio. Por consiguiente, el Tribunal estima que no es procedente apreciar infracción alguna de dicho principio, ni se aprecia la causación de indefensión alguna a los acusados.

SÉPTIMO.- DEL DELITO DE PREVARICACIÓN Y DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de prevaricación administrativa previsto y penado en el art. 404 del C. Penal en concurso medial con un delito fraude a la Administración

Respecto del delito de prevaricación, el art. 404 Código Penal dispone textualmente que:

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

La STS de 12-12-2001 señala que el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos límites en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona, porque la prevaricación consiste en el abuso de la posición que el Derecho otorga al Juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales .

Con la tipificación de este delito se garantiza, como hemos dicho, el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad pero respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal, lo que implica que sólo habrá de tener entrada frente a ilegalidades severas y dolosas. 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 (Sentencia repetida de 5 marzo de 2003).

Los Tribunales han de actuar con la mayor cautela frente a lo que se ha denominado el fenómeno de la judicialización de la vida pública. No en vano, el respeto del principio de legalidad, que debe regir toda la acción administrativa se garantiza principalmente a través de otras ramas del ordenamiento jurídico distintas de la penal, especialmente la administrativa, por cuanto la penal debe reservarse únicamente para los ataques más graves contra la función pública.

Según reiterada jurisprudencia; el delito de prevaricación exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) El «bien jurídico» protegido, recto y normal funcionamiento de la Administración Pública con sujeción al sistema de valores instaurado en la constitución, obliga a tener en consideración los artículos 103 y 106 de

dicho Texto Fundamental, que sirven de plataforma esencial a toda actuación administrativa, estableciendo el primero la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo el mismo sometimiento al principio de legalidad de la actuación y administrativa y de ésta a los fines que la justifican.

Con la tipificación de este delito se garantiza, como hemos dicho, el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad pero respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal, lo que implica que sólo habrá de tener entrada frente a ilegalidades severas, y dolosas. 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 (Sentencia repetida de 5 marzo de 2003).

b) Al tratarse de un delito especial propio, los elementos objetivos de la autoría quedan determinados por la cualidad de funcionario público ampliada en el supuesto a toda persona que participe en el ejercicio de funciones públicas, bien por disposición directa de la Ley, bien por nombramiento de autoridad competente o por elección popular, art. 24 del Código Penal .

c) A dicha cualidad de funcionario público se sobreañade la exigencia de tener el mismo facultades decisorias.

d) La infracción puede cometerse tanto mediante una actuación positiva, como omisiva.

e) En cuanto a la resolución viene entendiéndose como tal un acto administrativo que supone una declaración de voluntad, de contenido decisorio que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general.

f) Respecto a la «injusticia» de la resolución puede entenderse referido dicho requisito a la falta absoluta de competencia jurídica de decisión del sujeto activo, a la carencia de los elementos formales indispensables o a su propio contenido sustancial, entendiéndose cumplido este supuesto cuando existe una contradicción patente, notoria e incuestionable con el ordenamiento jurídico o la resolución que se dicte en un procedimiento administrativo lo sea sin cumplir lo que legalmente está preceptuado con carácter esencial, de manera que se objetiva en el Código Penal de 1995 con su arbitrariedad, en correspondencia con la Constitución española que en el art. 9,3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos,

g) La resolución ha de dictarse por el funcionario «a sabiendas» de su injusticia, lo que ha de entenderse como conciencia y voluntad del acto, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS de 16 mayo de 2003).

Entrando a analizar la concurrencia de los requisitos exigidos para apreciar la comisión del delito, primer lugar, en relación al sujeto activo del delito, en el presente proceso aparecen como acusados por el delito de prevaricación, en concepto de autores, Juan Feliciano y Pedro Cristobal ; el primero en su condición de Vicepresidente del Consejo de Administración de Emusujesa, Primer teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Jerez de la Fra, de Delegado de Urbanismo, Infraestructura y Vivienda y el segundo en su condición de Gerente de Emusujesa.

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 11 de marzo de 2015 estableció, en relación al concepto de funcionario o autoridad a efectos penales, la siguiente doctrina:

"En la STS 1.590/2003, de 22 de abril de 2004 (caso Intelhorce), dictada con la misma ponencia que la actual, se realiza un análisis de la condición de funcionario público, a efectos penales, enfocado precisamente a los dirigentes de empresas de capital público, que resulta procedente recordar:

"Tal y como ha declarado esta Sala, el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 CP (con anterioridad art. 119 CP 1973), conforme al cual "se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", es un concepto de Derecho Penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho administrativo en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así como también los intereses de la administración en sus diferentes facetas y modos de operar (STS de 27 de enero de 2003 y 4 de diciembre de 2001).

Se trata de un concepto más amplio que el que se utiliza en otras ramas del ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ámbito del Derecho administrativo, pues mientras que para éste los funcionarios son personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos,

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

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

Puede presentarse la participación en el ejercicio de funciones públicas tanto en las del Estado, entidades locales y comunidades autónomas, como en las de la llamada administración institucional que existe cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que "cualquier actuación de estas entidades donde exista un interés público responde a este concepto amplio de función pública" (STS de 27 de enero de 2003).

Y en lo que se refiere al acceso al ejercicio de tales funciones públicas, nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporalidad (SSTS de 4 de diciembre de 2001 y 11 de octubre de 1993), resultando suficiente un contrato laboral o incluso el acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento (STS de 27 de enero de 2003).

El concepto incluye, por tanto, a los empleados de concesionarios de servicios públicos (STS de 19 de diciembre de 1999); gestores de empresas que prestan servicios públicos cuyo patrimonio se integra en el de una Administración Pública (STS de 29 de abril de 1997); así como a las entidades estatales reguladas en los arts. 6.2 LGP, pues al ser éstas parte del sector público y tener asignada la prestación de un servicio público el perjuicio causado con su administración ilícita no puede dejar de gravar los Presupuestos Generales del Estado (STS de 13 de noviembre de 2002)".

De manera más reciente se mantiene esta misma doctrina en la STS 421/14 de 16 de mayo, caso Mercasevilla , con cita expresa de la sentencia 1590/2003 del caso Intelhorce. Añade lo siguiente:

"Apoyándose en lo anterior, se matiza en la sentencia 166/2014, de 28 de febrero , que el concepto de funcionario público se asienta en bases materiales y no en la pura apariencia o el ropaje externo jurídico o administrativo. Es un concepto marcadamente funcional. Precisa de dos presupuestos (art. 24.2 CP): el nombramiento por autoridad competente y la participación en el desempeño de funciones públicas. No puede quedar encorsetada esa noción por la reglamentación administrativa. Hay que acudir a la materialidad más que al revestimiento formal del cargo ostentado.

Se impone en este punto, más que en otros, un ponderado "levantamiento del velo": estar a la realidad esencial, y no al ropaje formal. La huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una "huida del Derecho Penal", sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material".

Aplicando la anterior doctrina al caso enjuiciado, puede afirmarse que concurren los dos elementos necesarios para la aplicación de la condición de funcionario o autoridad a efectos penales: el título y la función.

Ambos acusados ostentaban cargos, en los que tanto las funciones desarrolladas como el nombramiento de los mismos, tienen manifiesta naturaleza pública. Es evidente que Emusujesa participaba en el ejercicio de funciones públicas y la totalidad de su capital procedía del Ayuntamiento de Jerez. El acusado Juan Feliciano formaba parte del Consejo de Administración de Emusujesa en calidad de vicepresidente, nombrado como tal por la presidente del Consejo de Administración de Emusujesa en uso de las facultades que el confiere el art. 18 de los Estatutos y con delegación de facultades de la presidenta del Consejo D^a Soledad Zaida en virtud de Resolución de la presidencia del Consejo de Administración de Emusujesa de fecha 9 de febrero de 2005, folio nº 324 vuelto. Entre las facultades delegadas destacan la de actuar en nombre del consejo, llevando su representación en toda clase de pleitos y procedimientos, formalizar y suscribir

documentos públicos y privados que fueren precisos sobre los acuerdos adoptados por el Consejo, preparar propuestas, memorias, cuentas e inventarios que hayan de ser aprobadas por el Consejo, autorizar toda clase de contratos, adquisiciones y suministros de cuantía no superior al 10% ni inferior al 2% de los recursos presupuestarios, debiendo ser ratificado por el Consejo de Administración.

En el ejercicio de dichas competencias el acusado Juan Feliciano recibió las propuestas de venta del bien inmueble elaboradas por el acusado Pedro Cristobal y tras valorarlas, la presentó al Consejo de Administración de Emusujesa para su aprobación, asumiéndola como propia. Durante el desarrollo del proceso de venta, aún cuando el acusado Juan Feliciano no intervino formalmente en la valoración del bien, ni en la publicación de la venta por no ser de su competencia, tareas que venían atribuidas al gerente de Emusujesa Pedro Cristobal, a juicio del Tribunal, es evidente que éste no actuó por iniciativa propia, sino que hubo concierto de voluntades entre ambos y con los coacusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan para vender el bien inmueble a éstos, sin publicidad y sin propiciar concurrencia de más participantes.

Por su parte, el acusado Pedro Cristobal fue nombrado gerente de Emusujesa por acuerdo del Consejo de Administración de fecha 12 de noviembre de 2001, elevado a escritura pública el día 12 de diciembre de 2001 y suspendió su relación laboral con Emusujesa el día 9 de enero de 2006. Ambos participaban en el ejercicio de funciones públicas por nombramiento de autoridad competente.

Como razona la STS de 11 de marzo de 2015 "Está admitido que la Administración Pública puede actuar mediante sociedades que revistan formas jurídico- privadas, por considerarse que de esa manera se gestiona más adecuada y eficazmente los intereses generales, situación que se presenta en este caso, en que para gestionar intereses generales se buscó la creación de una empresa instrumental con la forma de sociedad anónima."

Emusujesa, sociedad mercantil de capital público, según sus Estatutos, art. 2, tenía como objeto social:

"la gestión urbanística genérica, ejecución del planeamiento urbanístico municipal sobre los terrenos de su titularidad, así como la definición, promoción, desarrollo, ejecución y explotación de los proyectos urbanísticos municipales y singularmente el Parque Empresarial y de Investigación Agroindustrial de Jerez y la Ciudad del Transporte."

Puede concluirse que, a efectos penales, los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal tenían la condición de funcionario público.

En segundo lugar, pasando a analizar el requisito de la actividad que consiste en dictar resolución arbitraria en asunto administrativo, la STS de 11 de marzo de 2015 tiene establecido lo siguiente:

"En la doctrina de esta Sala se ha admitido la posibilidad de incurrir en prevaricación en supuestos de contratación de empresas públicas.

Así en la STS 429/12 de 21 de Mayo, se establece que: "1. Como recuerda la STS núm. 627/2006, citando la STS de 22 de septiembre de 1993, "...por resolución ha de entenderse todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en numerosas resoluciones, entre ellas, STS núm. 460/2002; STS núm. 647/2002 y STS núm. 406/2004. La STS núm. 48/2011 cita la núm. 939/2003, en la que se decía: Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión. La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutorio es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedido de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el «thema decidendi». Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final. Es frecuente que se hable de ellas como «actos de trámite», lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto.

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) impone a la Administración la obligación de «dictar resolución expresa en todos los

procedimientos» (art. 42,1). Y en su art. 82,1 , afirma que «a efectos de resolución del procedimiento, se solicitarán (...) informes». Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 87, trata de «la resolución» como una de las modalidades de finalización del procedimiento. Y el art. 89, relativo al «contenido» de las resoluciones administrativas, dice que la resolución «decidirá todas las cuestiones planteadas» y que la decisión «será motivada». A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal «resolución» del art. 404 Código Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse; que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de «autoridad[es] o funcionario[s] público [s]», que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito - especial propio- de que se trata.

Por otra parte, abunda en idéntica consideración el dato de que el mismo precepto que acaba de citarse exige que la resolución, además de «arbitraria», para que pueda considerarse típica, haya sido dictada «a sabiendas de su injusticia». De donde se infiere que la misma deberá estar dotada de cierto contenido material. Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias de obligada referencia, como son las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995 , de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal «resolución» es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Y también el de la Sentencia núm. 38/1998, de 23 de enero , (...) que reserva ese concepto para el «acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados», considerando al respecto que «lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración»...

"De otro lado, al tratarse de una empresa pública, que se constituye con una finalidad pública, sometidas las retribuciones y percepciones económicas de sus directivos y demás empleados a las normas aprobadas por la autoridad pública, especialmente con las limitaciones contenidas en las leyes de presupuestos que se mencionan en la sentencia, la materia debe ser considerada como un asunto administrativo y no privado, civil o mercantil que pudiera depender solo de los acuerdos de los directivos con quienes regían el funcionamiento de la empresa, que no se aprobaban por la Junta General de accionistas, sino por las autoridades públicas competentes, y que no encontraban limitaciones en las decisiones empresariales sino en las normas administrativas aplicables. Y ello aunque la empresa revistiera una forma societaria e interviniera en el comercio a través de la misma"... En consecuencia, la razón de su existencia es el cumplimiento de una función pública, mediante la asignación de recursos públicos al cumplimiento de aquella, por lo que la forma en la que tales recursos se administren y gestionen no puede separarse de la misma, la cual no puede ser valorada, en consecuencia, como un asunto meramente privado sujeto solo a los intereses empresariales de la propia entidad, sino de naturaleza administrativa, aunque algunos aspectos de la gestión puedan quedar sometidos al derecho privado.

El Tribunal Supremo ya contempló en otras ocasiones supuestos similares, señalando en la STS núm. 878/2002, de 17 mayo , que "...en el caso actual la resolución arbitraria adoptada en asunto administrativo no se integra exclusivamente por la firma del contrato laboral sino por el acto complejo de contratar a un trabajador escogido caprichosamente, ya que la firma del contrato no es más que la materialización del Decreto de la Alcaldía por el que previamente se había acordado dicha contratación ".

En definitiva, con carácter previo al contrato existía una verdadera resolución administrativa. Añadiendo poco después que "como se ha señalado, la conducta arbitraria se integra por una actuación compleja consistente en contratar caprichosamente, en la que el Decreto de la Alcaldía constituye el soporte administrativo previo y la firma del contrato es la materialización o ejecución de lo acordado".

En la reciente STS 600/2014 del 3 de septiembre , se califica de prevaricación una contratación irregular realizada por una empresa municipal, cuyo capital estaba íntegramente desembolsado por el Ayuntamiento, razonando que "La existencia de resolución administrativa resulta patente con la existencia del acuerdo verbal que motivó el envío de la minuta en el primer caso, con la suscripción de los contratos de consultoría en el segundo caso y con el contrato laboral en el tercero. Hay que recordar que por resolución administrativa debe de entenderse cualquier resolución -escrita o no- que tenga carácter decisorio. En definitiva debe de tratarse de un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio y que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general (STS 627/2006). Tal acto administrativo no está sujeto a un rígido esquema formal "...admitiendo la existencia de actos verbales....". (STS de 8 de Junio 2012)".

Esta sentencia es posterior a la dictada en el caso Bitel (STS166/2014, de 28 de febrero), en la que se produce un quiebro aislado en nuestra jurisprudencia consolidada al excluir la prevaricación en un supuesto de arbitrariedad en la contratación de una empresa pública, pese a reconocer la condición de funcionario, a efectos penales, del acusado y la naturaleza pública de los caudales dispuestos, lo que determina la

confirmación de los delitos de cohecho, fraude y malversación de caudales públicos, pero no la del delito de prevaricación."

Dicha sentencia continúa razonando lo siguiente:

"Se trata, como se destaca en otras sentencias de esta Sala, de una mera cobertura instrumental, de un velo, que no puede ocultar que detrás de la Sociedad Anónima se encuentra una entidad pública, que aporta íntegramente su capital y sufre todos sus riesgos, por lo que la sociedad así constituida debe respetar los principios propios de la actividad administrativa, sino en sus relaciones comerciales en el mercado, si en la toma de decisiones previas relativas a la contratación cuando se comprometen caudales públicos.

La presencia de capital público, que en el caso actual no es solo mayoritario sino exclusivo, no altera la naturaleza de la actuación de la empresa en el ámbito mercantil. Pero si condiciona las resoluciones sobre contratación, cuando se arriesgan fondos públicos. Por ello estas sociedades están sometidas a los principios de publicidad y concurrencia en su actividad de contratación, y estos principios no constituyen meras proclamaciones vacías que puedan saltarse arbitrariamente, sino que determinan las resoluciones que se adopten.

Resoluciones que, a estos efectos penales, al adoptarse por personas que mantienen a estos mismos efectos la cualidad de autoridades o funcionarios y recaer sobre fondos públicos, estando condicionadas por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, pueden estimarse, al menos en el estado actual de la jurisprudencia, como resoluciones dictadas en un asunto administrativo, no en sentido jurisdiccional, sino en el sentido de ser susceptibles, cuando se adoptan de forma arbitraria, de constituir el elemento objetivo de un delito de prevaricación.

El delito de prevaricación no se refiere de modo expreso a resoluciones administrativas, sino a resoluciones arbitrarias dictadas en un asunto administrativo, es decir a resoluciones en el sentido de actos decisorio adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo arbitrario por quienes ostentan la cualidad de funcionarios públicos o autoridades en el sentido amplio prevenido en el Código Penal, en un asunto que cuando afecta a caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo....

La condición arbitraria de la resolución es un aliud cualitativamente diferente de la mera ilegalidad que puede ser revisada vía recurso contencioso administrativo. La contradicción patente y clamorosa con el derecho puede manifestarse según reiterada jurisprudencia, a) bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, b) bien porque no se hayan respetado las normas esenciales del procedimiento, c) bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente y d) suponga una grave desviación de poder, (STS 727/2000).

En definitiva, se está ante una decisión prevaricadora cuando se está ante un ejercicio arbitrario del poder; arbitrariedad que es la misma negación del derecho y que está expresamente prohibida en el art. 9-3º de la Constitución .

El delito de prevaricación de la autoridad o del funcionario se integra por la infracción de un deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, por ello su actuación al margen y contra la Ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo del deber de los Poderes Públicos de actuar conforme a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico previsto en el art. 9-1º de la Constitución Española que tiene su explícito mandato, referente a la Administración Pública en el art. 103 del mismo texto constitucional que contiene los principios de actuación de la Administración, que como piedra angular se cierra con el sometimiento a la Ley y al Derecho .

Por ello, como se recuerda en la STS de 5 de Abril de 2000 , "...se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de una aplicación de la Constitución, sino pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en fuente de norma particular....".

Como se señala en la STS. 600/2014 del 3 de septiembre , entre otras, el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios STS 259/2015, de 30 de abril).

La arbitrariedad, como señala la STS 743/2013, de 11 de octubre, aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

Cuando así ocurre se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el Derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, convertida en fuente de normatividad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

El elemento subjetivo del tipo, "a sabiendas de la injusticia" no exige que la persona concernida reconozca la ilegalidad, lo que supondría entronizar a la conciencia de la autoridad como conciencia de la Ley, sino que debe resultar del apartamiento de la resolución de toda justificación aceptable en la interpretación de la Ley."

En el presente caso, ha quedado probado que los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal en el proceso de enajenación de la antigua Estación de Autobuses no cumplieron los principios de publicidad y concurrencia, pues como ya hemos razonado no se establecieron unas bases con la descripción del inmueble a enajenar, sus características, precio, forma de pago, requisitos a cumplir por el comprador, entre otros. En definitiva, no se fijó el contenido al que había que dar publicidad por medios adecuados que hubieren asegurado la difusión y el conocimiento a los inversores y empresarios interesados, propiciando la libre concurrencia y asegurando la pluralidad de ofertas para, de entre ellas, escoger la más ventajosa y beneficiosa para el interés público. A juicio del Tribunal, las noticias aparecidas en el diario local no satisfacían las exigencias que dichos principios comportan.

Por otra parte, es necesario destacar las fechas en que fueron presentadas las ofertas de compra: Híspalis de Arrendamientos S.L. presentó su oferta el día 25 de abril de 2005. Ingeniería Jienense S.L. presentó su oferta el día 6 de mayo de 2005. Diseño y Construcciones Cervera S.L. presentó su oferta el día 10 de mayo de 2005. En dichas fechas solo se había celebrado el Pleno del Ayuntamiento de fecha 28 de abril de 2005 que había adoptado el acuerdo de aprobar definitivamente el expediente para la desafectación del inmueble propiedad municipal, sito en c/ Diego Fernández Herrera, incluyéndose dicho bien en el inventario de bienes municipales como bien patrimonial. También se había acordado en el mismo transmitir a Emusujesa el citado bien patrimonial desafectado al precio de 1.780.635,16 euros. Fue el día 4 de agosto de 2005 ante notario de esta ciudad D. Antonio Uribe Ortega, cuando se otorgó Escritura pública de compraventa del inmueble por parte del Ayuntamiento en favor de Emusujesa. Puede afirmarse pues que dichas empresas tuvieron conocimiento de la noticia de la venta de la antigua Estación de Autobuses con anterioridad a que Emusujesa adquiriera la propiedad del citado inmueble. Es evidente que si aún no era propietaria del bien inmueble no podía iniciar las gestiones para la venta cumpliendo los principios de publicidad y concurrencia. Puede afirmarse que dichas empresas conocieron la puesta a la venta del inmueble al margen de toda publicidad y que el proceso de venta estuvo dirigido y encaminado a vender a personas concretas. Con la presentación de las tres ofertas se pretendió aparentar una concurrencia inexistente, pues como analizaremos después no estamos antes tres ofertas distintas presentadas por empresas diferentes, sino ante ofertas provenientes de unas mismas personas, los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino, que son los que en realidad han llevado el control y la gestión de Ingeniería Jienense, Diseño y Construcciones Cervera e Híspalis de Arrendamientos.

La defensa de Pedro Cristobal ha alegado que podría tratarse de un grupo de empresas. Dicha alegación no puede prosperar toda vez que los acusados Melchor Ivan, Isaac Belarmino, Blas Salvador, Felix Isaac y Obdulio Abilio no han esgrimido nunca a lo largo del proceso que se trate de un grupo de empresas.

Junto a ello, destacar las palmarias irregularidades cometidas en la valoración del bien inmueble. Como ya hemos expuesto con anterioridad, en la primera valoración que se obtuvo del bien, aportada los técnicos de GMU y Emusujesa, se partió de su calificación como bien de dominio público. Nada se les indicó a éstos acerca de su posterior desafectación y enajenación a terceros, ni tampoco se les encargó que hicieran una valoración del mismo con arreglo a criterios de mercado, a la vista del claro propósito que existía por parte de ambos de vender dicho inmueble que había quedado en desuso y con objeto de obtener liquidez en aras a paliar la grave situación económica por la que atravesaba el Ayuntamiento. El resultado fue la obtención de un valor, que los técnicos han calificado en el plenario como alejado del valor de mercado y que sin embargo,

fue el que sirvió de referencia para valorar las ofertas presentadas. Es evidente que los acusados, de forma intencionada, propiciaron con sus omisiones la creación de este valor que en ningún caso debió ser tomado como punto de partida, como valor de referencia, para valorar ofertas de compra realizadas por terceros en el mercado inmobiliario. Todo ello propició un hecho que consideramos relevante, cual es, que dado que no se determinó por Emusujesa el precio de mercado y demás condiciones de la misma, fueron las ofertas presentadas las que fijaron ese precio y condiciones, quedando pues al arbitrio de dichas empresas.

Se puede afirmar que los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal no respetaron los principios de publicidad y concurrencia que rigen la contratación pública de las sociedades mercantiles, tampoco llevaron a cabo las actuaciones necesarias para garantizar la venta del inmueble por su valor de mercado y que la decisión de vender el inmueble a Ingeniería Jienense fue una decisión arbitraria, que puede calificarse jurídicamente de prevaricadora.

Estamos ante un delito de prevaricación no ante un delito continuado como ha calificado el Ministerio Fiscal, dado que la arbitrariedad viene dada por el hecho de que la decisión ha sido adoptada con total incumplimiento de las exigencias legales, con inobservancia de los principios de publicidad y concurrencia que rigen en la contratación de sociedad mercantiles de capital público.

Dice la STS de fecha 24 de noviembre de 2015 :

"Conviene resaltar, como se ha hecho en otras sentencias de esta Sala, que la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (STS 18/2014, de 13 de enero y STS 152/2015, de 24 de febrero , entre otras).

En efecto: el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la alusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubre y STS 152/2015, de 24 de febrero , entre otras)."

Y en el caso actual es lo que sucedió, pues con el incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia y con las irregularidades manifiestas cometidas en la valoración del bien inmueble se ocasionó un resultado materialmente injusto.

En el presente caso, la decisión de vender el inmueble a Ingeniería Jienense constituyó una resolución adoptada con el único sustento de la exclusiva voluntad de los acusados, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, y situada extramuros de toda justificación que pudiera tener el más mínimo apoyo racional. Esta actuación fue llevada a cabo con una clara intención o finalidad, cual fue defraudar a la Administración y favorecer a terceros. Se aparentó una publicidad y concurrencia inexistentes y partiendo como valor de referencia para valorar las ofertas presentadas de un valor del inmueble como bien de dominio público, basado en valores catastrales, alejado del valor de mercado.

Junto a ello, debe añadirse que se presentó ante el Pleno del Consejo de Administración de Emusujesa una propuesta de enajenación del inmueble a la que no se incorporaban las garantías que normalmente se establecen en las ventas realizadas por Emusujesa, tendentes a garantizar que el inmueble va a ser destinado a un fin concreto y determinado, en este caso, centro de ocio, y a evitar la especulación inmobiliaria, en los términos ya expuestos en el fundamento jurídico anterior.

La decisión adoptada de vender a Ingeniería Jienense es el vehículo para defraudar al Ayuntamiento. Por ello, el Tribunal considera que los hechos declarados probados también son constitutivos de un delito de fraude a la Administración previsto y penado en el art. 436 del C. Penal ., según redacción vigente en la fecha de los hechos.

El art. 436 del C. Penal castiga a la Autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años".

Aparece como sujeto activo una autoridad o funcionario público. Los dos se refieren a una conducta defraudatoria de carácter patrimonial, si bien el delito se consuma con el mero concierto con la finalidad de defraudar. No es preciso que se consuma el fraude. La bilateralidad es condición del art. 436 que exige un funcionario público y un interesado. Solo así se podrá hablar de "concierto" que es vocablo que implica aunar voluntades distintas. Es un delito por definición plurisubjetivo. El art. 436 CP describe un delito de naturaleza netamente tendencial o de mera actividad, que viene a castigar verdaderos actos preparatorios. No necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude. Basta la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de ciertos artificios con la finalidad de llevarlo a cabo. La conducta desleal del funcionario se orienta tanto hacia la producción de menoscabo a la corrección de los procesos de gestión de recursos públicos- infringiendo el deber de funcionamiento conforme al principio de economía y eficiencia en los procesos de gasto público-, como en la causación de un perjuicio patrimonial al ente público, sin que sea necesario para la consumación del delito la producción de la efectiva lesión o puesta en peligro concreto del patrimonio público. En realidad, el legislador tipifica un acto preparatorio de conspiración cualificado por el propósito de defraudar a un ente público. En cuanto al elemento subjetivo, estamos ante un delito de comisión dolosa, sin que queda la modalidad imprudente, incompatible estructuralmente con un comportamiento defraudador. No se exige el ánimo de lucro propio o ajeno por parte del funcionario público que comete a título de autor este delito.

El bien jurídico protegido lo constituye los deberes de transparencia y objetividad que debe regir la gestión del patrimonio público, el lícito desempeño de la función pública como el propio patrimonio público frente al riesgo que el incumplimiento de los deberes del cargo puede generar para el mismo. Estamos ante una figura especial de conducta defraudadora del patrimonio público configurada como tipo de delito abstracto, porque la actividad y el resultado se producen simultáneamente.

En el presente caso, los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal se concertaron con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan para defraudar a la Administración en beneficio de éstos. La decisión de tramitar el proceso de enajenación del bien inmueble sin publicidad ni concurrencia, sin haber fijado previamente el valor de mercado del bien y sin el establecimiento de garantías tendentes a evitar la especulación inmobiliaria se adoptó con la finalidad de defraudar el interés del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

OCTAVO.- PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS Pedro Cristobal Y Juan Feliciano .

De los delitos de prevaricación y fraude a la administración son responsables en concepto de autores los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal , por su participación directa en los hechos, art. 28.1 del C. Penal .

El Tribunal reputa a ambos acusados autores del delito de prevaricación, aún cuando la decisión prevaricadora se adoptara por acuerdo de los miembros del Consejo de Administración. Ambos participaron en el proceso previo a la presentación de la propuesta ante el Pleno del Consejo de Administración de Emusujesa y eran conscientes de las ilegalidades y arbitrariedades cometidas. El acusado Juan Feliciano presentó la propuesta de venta en favor de Ingeniería Jienense al Consejo y voto favorablemente a la misma. Los otros miembros del Consejo de Administración no participaron en ese proceso previo, no podían conocer minuciosamente el desarrollo del mismo y simplemente confiaron en que la propuesta de venta que les fue presentada por vicepresidente y gerente de Emusujesa había sido elaborada en el seno de una tramitación regular y que era la más ventajosa desde el punto de vista económico para el interés público.

La defensa del acusado Pedro Cristobal ha alegado que cuando se celebró el consejo de Administración de Emusujesa, el día 20 de enero de 2006, para debatir y aprobar la propuesta de venta del bien inmueble a favor de Ingeniería Jienense S.L., él había suspendido su relación laboral con el Ayuntamiento con anterioridad, en concreto el día 9 de enero de 2006. Añade que solo asistió al Consejo para despedirse.

Es cierto que el acusado Pedro Cristobal había suspendido su relación laboral y que cuando acude a la reunión del Consejo de Administración se hace constar que estuvo presente, si bien, no en su condición de gerente, sino a título particular. Ahora bien, como ya hemos expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, los delitos de prevaricación y fraude a la Administración se han construido en base al hecho de no haber dado cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia en el proceso de enajenación del bien inmueble, en

el hecho de proponer la venta del bien sin haber fijado previamente el valor de mercado del mismo, dejando al arbitrio de las empresas que ofertaron la fijación del precio, limitándose de entre las ofertas a elegir la que ofrecía un precio más elevado, sin que ello signifique que el mismo se correspondiera con el valor de mercado del bien inmueble en el momento de la venta. Junto a ello, la omisión de las garantías tendentes a evitar la especulación no fueron incluidas en la propuesta por él presentada y posteriormente elevada al Consejo de Administración. Podemos concluir pues que el acusado Pedro Cristobal ha tenido una activa participación desde su inicio en su condición de gerente de Emusujesa en todo el proceso de venta y por tanto, que el mismo debe ser considerado autor de los delitos de prevaricación y fraude a la Administración.

NOVENO.- PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS Obdulio Abilio , Blas Salvador Y Felix Isaac .

De los delitos de prevaricación y fraude a la administración son responsables en concepto de cooperadores necesarios los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac .

Los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac en el proceso de venta de la antigua Estación de Autobuses presentaron las ofertas de compra del inmueble. Dieron al proceso una apariencia de concurrencia, que como ya hemos expuesto, era inexistente y en definitiva, propiciaron que se adoptara la resolución prevaricadora, esto es, la decisión de vender el inmueble a Ingeniería Jienense S.L. por ser la oferta más ventajosa desde el punto de vista económico en relación a las otras dos ofertas presentadas. Los acusados son personas con vinculación estrecha con Isaac Belarmino y Melchor Ivan : así, Blas Salvador es cuñado de Melchor Ivan , Felix Isaac ha trabajado para los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan en Cerámicas Jerez de la Frontera y Obdulio Abilio era director territorial de una compañía de seguros, de la que Melchor Ivan era agente de seguros. Todos ellos fueron utilizados como meros instrumentos al servicio de éstos, siguiendo órdenes de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , si bien realizaron actos sin los cuales los delitos de prevaricación y de fraude a la Administración no se hubieran cometido.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de marzo de 2014 , nos indica "Esta Sala tiene dicho que, si bien el «extraneus » no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación- inducción y cooperación necesaria- que se equiparan a la autoría a los efectos penales".

El Código Penal contiene una definición auténtica en su artículo 28.b) del cooperador necesario. Si atendemos a los requisitos precisos para la cooperación necesaria en dicho delito según el Tribunal Supremo recoge, se ha hecho hincapié en los dos elementos esenciales de esta modalidad participativa, por un lado un elemento subjetivo, integrado por un previo acuerdo o concierto, en el que se planifica la acción, lo que no significa que deba adoptar una forma determinada o que sea concurrente a la acción o se incorpore adhesivamente a ella, pero implicando siempre una tácita aquiescencia a la realización del hecho delictivo; y por otro, un elemento objetivo, que supone una acción efectiva y real de contribución al delito, con actos de ejecución eficaces y trascendentes, no meramente periféricos, siendo la nota la imprescindibilidad, de tal suerte que sin esta actividad difícilmente se hubiera cometido el delito, o en otros términos, si suprimido mentalmente el aporte causal (acto cooperador) el resultado no se hubiera producido. Como señala el artículo 28 CP "cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado".

Las STS de 21 de diciembre 1999 y 7 de marzo de 2003 , señalan que el elemento subjetivo exigible para la punición de una cooperación necesaria en un delito de prevaricación se cumple con "el conocimiento de que la aportación realizada resulta necesaria para posibilitar la adopción de resoluciones administrativas puramente arbitrarias, es decir, carentes de toda fundamentación razonable y fruto únicamente de la voluntad o el capricho de quien adopta la resolución" concurriendo en los citados acusados el dolo necesario para el delito y una colaboración imprescindible y voluntaria, "consciente de que contribuyó a la realización de un delito por parte de un funcionario público, con lo que ello supone de quebrantamiento de los deberes de fidelidad, rectitud e imparcialidad que a dicho funcionario afectan, alcanzándole ese plus de reprobabilidad. Las notas exigidas para la cooperación necesaria de la participación de los acusados en el delito de prevaricación concurren pues realizaron actos sin los cuales las resoluciones prevaricadoras no se habrían dictado. La punición de una cooperación necesaria en un delito de prevaricación se cumple con el conocimiento de que la aportación realizada resulta necesaria para posibilitar la adopción de resoluciones administrativas puramente arbitrarias, y desde luego en la causa que nos ocupa de no haber participado los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac no se habrían cometido los delitos. La acción de aquellos es punible porque contribuyeron decisivamente a la producción de un injusto típico (STS 21 de diciembre 1999 (caso Roldan), 28 de marzo 2001 , 8 de mayo 2001 , 7 de noviembre 2001) si bien habrán de responder, por su participación delictiva conforme al principio de accesoriedad en relación con el delito realmente ejecutado.

El acusado Blas Salvador ha afirmado en el juicio oral que él no presentó la oferta de compra en nombre de Diseño y Construcciones Cervera, pues en esa fecha había transmitido la empresa a Lazaro Romualdo, extremo que ha sido corroborado por éste. Sin embargo, ha reconocido en juicio que la oferta está firmada por él.

De los documentos remitidos por el Registro Mercantil de Málaga, folios nº 567 a 570 se desprende que Lazaro Romualdo fue nombrado administrador único en fecha 17 de abril de 2006; ello quiere decir que en la fecha de presentación de la oferta de compra la empresa aún no había sido transmitida a Lazaro Romualdo, siendo el acusado Blas Salvador socio y administrador único de la misma. Por tanto, el Tribunal no puede conceder credibilidad alguna a las afirmaciones del acusado Blas Salvador con las que pretende desvincularse de la venta de la antigua Estación de Autobuses.

DÉCIMO.- PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS Isaac Belarmino Y Melchor Ivan .

El Ministerio Fiscal ha considerado autores por cooperación necesaria de los delitos de prevaricación y fraude a la Administración a los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino. Considera que aunque formalmente apareciese como comprador de la antigua Estación de Autobuses el acusado Obdulio Abilio, los verdaderos compradores fueron los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino, siendo aquél un hombre de paja colocado en la empresa Ingeniería Jienense S.L. para ocultar la verdadera identidad de sus socios y administradores. Afirma que lo mismo ocurre con Diseño y Construcciones Cervera S.L. e Híspalis de Arrendamiento S.L., empresas gestionadas y controladas por los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino.

Como tiene declarado la sentencia del T. Supremo, Sala 1ª, de fecha 30 de diciembre de 2015. La doctrina del levantamiento del velo es, como recuerda la STS de 19 de septiembre de 2007, y reiteran las de 28 de febrero de 2008 y 14 de octubre de 2010, un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían "terceros" -los socios o la sociedad- en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas (STS 29 de junio de 2006, y las que en ella se citan). Como dice la sentencia de 28 de enero de 2005, supone, en definitiva, un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso.

El mismo sentido la sentencia de 28 de febrero de 2014, con cita de la de 28 octubre de 2013, recuerda que la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (Sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013, y 326/2012, de 30 de mayo), si bien lo anterior no impide que «excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el " levantamiento del velo a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre, con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre).....».

Según la STS de 7 de junio de 2010 "Con carácter prioritario se debe resaltar que la doctrina señalada responde a la técnica jurídica de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como medio o instrumento defraudatorio o con un fin fraudulento (SS., entre otras, de 29 de octubre de 2.007 y 28 de mayo y 23 de octubre de 2.008). Para su aplicación se requiere que se acrediten plenamente las premisas fácticas idóneas al respecto -indicios-, que se pruebe la existencia del resultado lesivo y que haya un nexo de causalidad entre aquéllas y éste. Es preciso, por consiguiente, que se haya causado un daño o se produzca la burla de un derecho (SS., entre otras, 6 de abril de 2.005, 10 de febrero y 29 de junio de 2.006, 22 de febrero y 29 de noviembre de 2.007), como sucede cuando se trata de eludir responsabilidades personales (S 14 de abril de 2.004, 20 de junio de 2.005, 24 de mayo de 2.006, 22 de febrero y 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), y, entre ellas, el pago de deudas (SS. 19 de mayo de 2.003, 27 de octubre de 2.004, 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), caso este último al que se refiere la pretensión ejercitada en la demanda.

Finalmente debe señalarse que ni la titularidad de una pluralidad de sociedades, ni la identidad de intereses entre ellas, es suficiente por sí sola para invocar la doctrina del levantamiento del velo, la cual, por lo demás debe ser objeto de aplicación excepcional (SS. 4 de octubre de 2.002 , 11 de septiembre de 2.003 , 29 de octubre de 2.007 , 12 y 26 de mayo de 2.008), puesto que , como indica la Sentencia de 12 de mayo de 2.008 , núm. 324, "la personalidad jurídica de las sociedades es un instrumento crucial en el tráfico jurídico, en un sistema que admite incluso la sociedad unipersonal, y han de ser excepcionales, y bien fundadas, en la existencia de perjuicio o fraude, las posibilidades de desconocerla o de prescindir de ella cuando, en principio, haya de ser tenida como centro de imputación o sujeto de derechos y obligaciones".

Se trata pues de determinar y averiguar si en la realización de los actos y operaciones con trascendencia jurídica llevados a cabo por las entidades mercantiles Ingeniería Jienense S.L., Diseño y Construcciones Cervera S.L. e Híspalis de Arrendamientos S.L., éstas actuaron con plena autonomía o bien siguieron las directrices dadas por los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino , verdaderos dueños y gestores de las mismas. Para ello, a falta de prueba directa, hemos de acudir a la valoración de la prueba indiciaria.

Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la del T. Supremo han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Ver, entre las más recientes, la STS 500/2015, de 24 de julio).

Las STC 133/2014, de 22 de julio y STC 146/2014, de 22 de septiembre resumen la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, con cita de las SSTC 126/2011 , 109/2009 y 174/1985 , entre otras:

"A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre " una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" .

los requisitos se refieren en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y en segundo a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

- a) Que estén plenamente acreditados;
- b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;
- c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;
- d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

B) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

La forma de analizar los indicios debe alertarse frente al error de pretender valorarlos aisladamente, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los indicios, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS de 14 de febrero y 1 de marzo del 2000 entre otras muchas). El análisis desagregado o aislado de cada indicio, como islotes robinsonianos fuera del contexto integrado por la dinámica de los hechos y el resto de los elementos indiciarios interrelacionados, resulta manifiestamente contrario a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos sobre la teoría de las probabilidades, como ha señalado esta Sala, por ejemplo en las sentencias de 24 de octubre de 2000 y 21 de enero de 2001 .

DÉCIMO PRIMERO. - Comencemos por analizar la vinculación del acusado Obdulio Abilio , socio y administrador único de Ingeniería Jienense S.L. con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan .

*El acusado Obdulio Abilio presentó la oferta de compra que finalmente fue seleccionada y adquirió el inmueble por el precio de 2.765.000 euros. En la escritura pública de compraventa otorgada el día 1 de marzo de 2006 consta que emitió dos cheques bancarios por importe de 765.000 y 442.000 euros y unos pagarés aplazados. En su declaración en fase de instrucción afirmó que pagó con dinero que le devolvieron de un

préstamo que había realizado a Tejidos y Complementos Badajoz y dinero que pidió a un amigo, folio 1996. En el juicio oral se desdijo y manifestó que tenía dinero preparado para pago y letras aplazadas. Manifestó que quería vender cuanto antes y hacer dinero, el millón de euros aplazado lo iba a pagar vendiendo el bien y si no lo hubiera conseguido, hubiera perdido lo entregado a cuenta.

El testigo-perito Teofilo Dionisio declaró en el plenario que con motivo de la inspección tributaria de Tejidos y Complementos Badajoz S.L. le consta que su representante en dicha inspección Eloy Eulogio manifestó que GIU es la que se ha encargado de gestionar la operación realizada por Tejidos y Complementos Badajoz S.L.

En orden a comprobar la procedencia de los fondos empleados por la sociedad Ingeniería Jienense para abonar el precio de la compraventa tenemos que al folio nº 1962, tomo VIII, aparece un extracto de movimientos de la cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz, en el mismo figuran dos transferencias de fecha 15 de febrero de 2006, a favor de Ingeniería Jienense, una por importe de 600.000 euros y otra por importe de 570.000 euros. En relación a ellas, el acusado Obdulio Abilio ha manifestado que son las realizadas para pagar los cheques bancarios de la operación de compraventa. Preguntado acerca del préstamo que hizo a Tejidos y Complementos, no recuerda cuando se lo prestó, dice que cuando empezó a estar por allí. La respuesta del acusado Obdulio Abilio ha de calificarse de vaga e imprecisa y nada aclara en relación a la existencia de ese contrato de préstamo, no se ha concretado ni el importe del mismo, ni el plazo de amortización, ni los intereses ordinarios pactados.

Ha quedado probado que la cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz nº00304321 41 0000368271 se encuentra incluida en el contrato Banesnet suscrito por GIU, empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Del propio documento obrante al folio nº 1962 así se desprende. En base a este documento puede afirmarse que a través del contrato banesnet del que era titular GIU, se controlaba la cuenta corriente de Tejidos y Complementos Badajoz S.L. y se ordenó la transferencia de la cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz a favor de Ingeniería Jienense de las cantidades de 600.000 euros y 570.000 euros, con objeto de que Ingeniería Jienense pudiera hacer frente al pago de parte del precio que debía abonar en el momento de otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la antigua Estación de Autobuses. Este hecho perfectamente probado es fundamental para probar la vinculación de Ingeniería Jienense con Tejidos y Complementos Badajoz y con GIU, empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan .

Para determinar a su vez de dónde obtiene el dinero Tejidos y Complementos Badajoz hemos de atender al propio extracto de movimientos antes referido, obrante al folio nº 1962, en el que consta el abono de remesa por importe de 1.201.774 euros en la cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz el día 11 de febrero de 2006. Con cargo a dicha cantidad posteriormente hizo las transferencias en favor de Ingeniería Jienense, folio nº 3054. El abono de remesa tiene su origen en el descuento de unos pagarés que se abonan a Tejidos y Complementos Badajoz. A su vencimiento el banco se los reclama a Promociones Castellanos, entidad que ha librado los pagarés, ante lo cual se produce renovación de los pagarés con fecha 16 de junio de 2006 y 31 de julio de 2006. En ambas fechas en la cuenta de Tejidos se produce un abono de remesa por idéntico importe de 1.201.774 euros. Esos mismos días se hace una transferencia a favor de Promociones Castellanos por importe de 1.201.810,29 euros. Dicha transferencia tiene lugar para abonar los primeros pagarés al tratarse de efectos de peloteo sin relación causal subyacente.

El acusado Isaac Belarmino , en relación con Tejidos y Complementos Badajoz, ha manifestado que ha tenido relación comercial, que dicha empresa no era suya. No avaló la cantidad que había recibido Tejidos para transferir a Ingeniería Jienense, folio 949 del rollo de sala, no coincide en fecha es de 16 de junio de 2006 y la venta fue en marzo. En el folio siguiente, afirma que el aval es consecuencia de dos pagares expedidos en julio de 2006, no son renovación de los emitidos antes. La operación con Tejidos es de venta de local, le devolvieron dinero y se lo tuvo que dar a Castellanos. Folio nº 1962, tomo VIII, titular de contrato GIU, el 15 de febrero se ingresó 1.274.000 euros, la misma cuantía que avalaron. Responde que el aval es de junio, no se refiere a esta remesa, insiste en que la operación no está avalada. .

Los medios de prueba expuestos acreditan que Ingeniería Jienense no disponía de fondos para hacer frente al pago de los cheques bancarios y que los obtuvo mediante efectos de peloteo, renovados en dos ocasiones, en los que intervinieron Tejidos y Complementos Badajoz y Promociones Castellanos, habiendo ordenado el traspaso de los fondos en favor de Ingeniería Jienense a través del contrato banesnet suscrito por GIU, empresa propiedad de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan .

A los folios nº 3051 y 3053, tomo XI obran documentos que han sido remitidos por Banesto consistentes en dos cartas en la que Tejidos y Complementos Badajoz S.L. ordena al Banco se realice transferencia en

favor de Ingeniería Jienense por los importes de 600.00 y 570.000 euros, por el concepto de devolución de préstamo. Dichas cartas aparecen firmadas con una firma ilegible. En base a estos documentos la defensa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan ha intentado justificar la relación causal subyacente, préstamo, que justifica la transferencia operada desde la cuenta de Tejidos y Complementos Badajoz a favor de Ingeniería Jienense. A juicio del tribunal, dichos documentos no tiene la virtualidad probatoria que se les pretende atribuir. Aisladamente valorados, pudieren llevar a considerar acreditada la relación causal subyacente, si bien, valorados junto a los otros medios de prueba practicados, dichas cartas ven desvirtuado su valor probatorio. No se ha aportado siquiera el contrato de préstamo suscrito por ambas partes, cuyo importe y condiciones se desconocen. Por tanto, el mero hecho de poner en una carta remitida al Banco que la transferencia responde al concepto de devolución de préstamo no sirve para probar la existencia real de dicho contrato. Por otra parte, es de destacar que en su declaración en el plenario Isaac Belarmino dio otra explicación distinta, según dijo a Tejidos le devolvieron dinero de la venta de un local y se lo dio a Promociones Castellanos. La contradicción en que se ha incurrido a la hora de explicar la operación es palmaria y evidente

Para el resto del precio de la compra, dos millones de euros, el acusado Obdulio Abilio emitió dos pagarés por importe de un millón de euros cada uno, los cuales fueron abonados antes de su vencimiento mediante cheque bancario firmado por Obdulio Abilio el día 23 de junio de 2006. En esa misma fecha se otorgó escritura pública de carta de pago y cancelación de la condición resolutoria. Ese mismo día, Ingeniería Jienense vendió una de las parcelas segregadas de la antigua Estación de Autobuses a Bogaz S.L. Es evidente que con el precio abonado por Bogaz, 1.830.000 euros, Ingeniería Jienense pudo hacer frente al pago del precio pendiente. El pago anticipado de dicho precio no es extraño, lo que sí es de resaltar es que Ingeniería Jienense S.L. en la fecha de la compra no disponía de liquidez alguna para hacer frente al pago del precio y que lo abonó al lograr vender pronto el bien inmueble.

*Otro medio de prueba que acredita la relación de Obdulio Abilio con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan es la escritura pública de fecha 5 de octubre de 2006 de afianzamiento que éstos otorgan en favor de Ingeniería Jienense, en la que avalan personal y solidariamente el cumplimiento por parte de Ingeniería Jienense de todas las obligaciones que asumió en la escritura pública de compraventa en que vendió a Leonardo Luis la finca descrita y en la escritura pública de constitución de la condición resolutoria. En segunda escritura pública de la misma fecha que la de constitución del aval, obrante a los folios nº 937 a 943 del rollo de sala, tomo II se constituyó condición resolutoria, en el sentido de que la compraventa se formaliza, bajo condición resolutoria de que se subsane el defecto calificado por el Registrador de la Propiedad para que se inscriban como fincas independientes la segregada y la finca resto en la citada escritura pública. Según dicha escritura, la resolución de la compraventa comportaría el reintegro de la vendedora a la compradora de todas las cantidades abonadas hasta la fecha, con el interés legal del dinero, más una indemnización a abonar por la parte vendedora a la compradora, por los daños y perjuicios causados por importe de 800.000 euros, más el reintegro de todos los gastos satisfechos por la compraventa, incluido los gastos que conlleve la escritura de resolución de la compraventa.

El acusado Melchor Ivan, al ser interrogado sobre la operación de compra de Estación de Autobuses, ha firmado que Ingeniería Jienense compró y posteriormente vendió parte a Bogaz, Anton Calixto y la otra a su hermano Leonardo Luis, él avaló esta segunda operación. Manifestó que Obdulio Abilio les llamó desesperado, pues Leonardo Luis había comprobado que Ingeniería Jienense no tenía recursos para el caso de que no se pudiera inscribir la finca segregada. Le ofreció repartir beneficios y decidieron avalar, consistía en garantizar y quedarse con propiedad. A Obdulio Abilio no le salía la operación, era un producto quemado, no lo quería nadie. Anton Calixto se metió, se arriesgó. Antes de venderla a Anton Calixto le pidió ayuda en la venta, después vendió en mes de junio y se quitó la cláusula. En octubre la comunidad de vecinos estaba por la labor de firmar. Él no habló con comunidad, lo hizo Anton Calixto. En relación a la segregación, el notario le dijo que sí se podía segregar, por la confianza generada firmó con el notario Sr. Obdulio Abilio. No sabe por qué no se hizo una sola escritura pública. En su declaración en Juzgado no dijo nada del aval, manifiesta que no se le preguntó, estaba nervioso.

El acusado Isaac Belarmino declaró en juicio que el día 5 de octubre de 2006 se produce venta a Leonardo Luis del patio y zona edificada. Se hacen dos escrituras públicas, el no sabe por qué, solo conoce el aval. Con exhibición de los folios nº 253 y 265, responde que Obdulio Abilio viene agobiado y pidiendo apoyo financiero no sabe si la condición resolutoria se firma después en siguiente protocolo. Con la venta de Bogaz se solucionó problema y se quitó condición resolutoria. Les llamó Obdulio Abilio cuando firmaba escritura pública con Leonardo Luis porque la finca no se inscribía a favor de Bogaz. Los Anton Calixto Leonardo Luis decían que les había engañado y le piden clausula penal de 800.000 euros. Solo avalan segunda operación porque en esa fecha de octubre los problemas que presentaba la inscripción de la segregación estaban solucionados,

así lo dice el notario, les decía que después de recurrir aquello se tenía que inscribir, para ellos la operación iba adelante.

Con exhibición del folio nº 941 rollo de sala, lo reconocen avalan personal y solidariamente. A preguntas de su defensa, no sabía precio de tasación de la Estación de Autobuses por la GMU. No tiene nada que ver con las ofertas. A preguntas de defensa si creyeron en algún momento que había riesgo de que tuvieran que hacer frente al aval manifiesta que en ese momento los problemas están solventados, tanto los problemas con vecinos como los de la segregación.

Según declaró el acusado Obdulio Abilio en el juicio oral, cuando compra Estación de Autobuses la intenta vender y la oferta a inmobiliarias de Jerez, de Córdoba, Jaén y a nadie le interesaba, le estaba costando trabajo. Eliseo Ignacio le llamó diciendo que tenía un comprador interesante, lo conocía de Jerez, se había entrevistado con él, lo conocía de la calle. Quería venderla cuanto antes y que segregara. A juicio del Tribunal, la intervención de Ingeniería Jienense en la compraventa del inmueble puede calificarse de puramente especulativa, pues ningún valor añadió al inmueble que pudiese justificar su aumento de valor en tan corto espacio de tiempo, salvo la segregación. El cliente era Bogaz y empiezan a negociar. Cuando compró Estación de Autobuses la midió y comprobó que había mayor cabida, folio 111, tomo I, certificado de mayor cabida. Se lo recogió Evaristo Inocencio, es amigo suyo porque él no estaba allí. Folio 113 tomo I escritura pública de 23 de junio de 2006, rectificación de cabida y entrega de carta de pago, interviene él y Juan Feliciano. Vende a Bogaz ese mismo día, le vende la parte en que se puede construir. Paga a Ayuntamiento. Le dice el Registrador que no puede segregara las parcelas, cuando vio problemática del solar pidió apoyo a Melchor Ivan, le pidió que le buscara cliente y le propuso repartir beneficios. Le buscó cliente Eliseo Ignacio, era el hermano del socio de Bogaz, éste sabía de los problemas del solar.

Por su parte el testigo Anton Calixto manifiesto en juicio que cuando la escritura pública de compraventa se presenta en el Registro de la Propiedad le dicen que tiene un grave problema, que la finca registral era un conjunto único y que tenía que obtener la unanimidad de la comunidad de propietarios formada por 170 vecinos. Era casi imposible. Tardó un año en conseguirlo, mientras todo estuvo parado. En la escritura de compraventa no puso condición resolutoria en relación a este problema. Su hermano Leonardo Luis compra la otra parte. Obdulio Abilio sí puso condición resolutoria en caso de que él no pagara y entonces él le puso otra en la otra escritura pública, si no podía segregara penalización de 800.000 euros y devolución de lo entregado, dos actos sucesivos. Era una contraexigencia. La operación fue avalada por Melchor Ivan y Isaac Belarmino, no conocía de nada a Obdulio Abilio, éste hizo llamada y le ofreció aval de éstos señores, él le dijo que le valía, los conocía de Ubrique.

Estos medios de prueba, conjuntamente valorados ponen de manifiesto que cuando surge un problema en la operación de compraventa que efectúa Ingeniería Jienense en favor de Bogaz S.L. y de Leonardo Luis, son los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan los que acuden en ayuda de Obdulio Abilio y avalan el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa instrumental Ingeniería Jienense. Esta garantía es un indicio de gran potencia acreditativa, que muestra con claridad que detrás de estas operaciones están los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan. Para el Tribunal es significativo cómo llega al proceso la escritura pública de afianzamiento, a través de un anónimo remitido al Ministerio Fiscal, el cual tras las comprobaciones oportunas, ha aportado al proceso la citada escritura pública. Los acusados Obdulio Abilio, Isaac Belarmino y Melchor Ivan nunca han hecho referencia a ella en sus declaraciones a lo largo del proceso. Por otra parte, a juicio del Tribunal las explicaciones dadas por el acusado Melchor Ivan en el juicio oral carecen de credibilidad, pues si consideraba que la operación de compraventa no era un buen negocio por tratarse de un "producto quemado" y por ese motivo no realizó oferta de compra alguna, resulta contradictorio e incluso ilógico que posteriormente presten aval personal y solidario para garantizar el buen fin de la operación realizada por Ingeniería Jienense, asumiendo el riesgo de que finalmente no se pudiera inscribir la segregación y se produjera la resolución de la compraventa con todos los efectos anudados de devolución de cantidades, pago de indemnización y gastos ya devengados y por devengar. No se ha aportado una explicación lógica y razonable por los acusados.

Considera el Tribunal que el vínculo de amistad o la relación profesional que pudiera tener Melchor Ivan con Obdulio Abilio por el tema de los seguros no justifican la prestación del aval respecto de obligaciones de tanta importancia económica. El coste económico que le podía suponer a Melchor Ivan y a Isaac Belarmino esta operación en caso de resolución de la compraventa no se podía compensar, ni guardaba proporción con el reparto de beneficios que presumiblemente iban a obtener. A juicio del tribunal, puede concluirse que los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan avalan porque ellos son los verdaderos vendedores del bien inmueble a Leonardo Luis y están obligados a responder de la viabilidad de la operación, pues era evidente

que Ingeniería Jienense carecía de solvencia para afrontar las consecuencias económicas derivadas de la posible resolución de la compraventa.

*Otro indicio a valorar es la póliza de afianzamiento otorgada por los acusados Melchor Ivan y Isaac Belarmino y GIU de fecha 15 de junio de 2006. En virtud de ella, afianzan ante Banesto a Tejidos y Complementos Badajoz S.L. el buen fin de las letras u otros documentos que el Banco descuenta en lo sucesivo y en los que figure como librador, endosante, aceptante o avalista, así como el importe de cualquier descubierto o saldo deudor que presente el afianzado por los descuentos, por préstamos, créditos u otras operaciones bancarias, con un límite de 1.201.774 euros, folio 949, rollo de sala II.

El acusado Obdulio Abilio, al ser interrogado sobre ella ha manifestado que no ha visto documento en el que Isaac Belarmino y Melchor Ivan avalan a Tejidos y Complementos Badajoz S.L. sobre una cantidad de 1.201.774 euros. Se le hace saber por el Ministerio Fiscal que esta cantidad coincide con el importe de las dos transferencias que obran al folio 1962, provenientes del descuento de los pagarés en cuentas de Tejidos y Complementos Badajoz y manifiesta que no tiene por qué saberlo, porque no es suya.

El acusado Melchor Ivan a ser interrogado sobre su relación con Tejidos y Complementos ha respondido que no es su empresa, es de Cecilio Primitivo. Con exhibición del folio nº 949, rollo de Sala, tomo II, aval de GIU a Tejidos y Complementos Badajoz por importe de 1.201.774.000 euros, preguntado por el Ministerio Fiscal cual fue motivo del aval manifiesta que hizo operación de supermercado en zona de bomberos, Mercadona, al final fallida, cree recordar que fue para esta operación. Con exhibición del folio nº 1962, consistente en extracto de movimientos de la cuenta bancaria de Tejidos y Complementos Badajoz dice que no sabe de contabilidad, no la llevaba él, está todo correcto, le han inspeccionado. Preguntado por qué las cuentas de Tejidos y Complementos Badajoz estaban incluidas en el contrato Banesnet celebrado por GIU dice que no lo sabe.

De la valoración conjunta de dichas declaraciones y documentos destacan que el límite del aval 1.201.774 euros coincide con la cantidad abonada en la cuenta bancaria de Tejidos y Complementos Badajoz, en concepto de abono de remesa procedente del descuento de dos pagarés de peloteo librados por Promociones Castellanos en favor de Tejidos y Complementos Badajoz, cantidad que a su vez, parte de ella, se transfirió a la cuenta bancaria de Ingeniería Jienense. Puede afirmarse en un proceso lógico y racional de deducción que los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan avalaron los pagarés descontados por Tejidos y Complementos Badajoz, que sirvieron para proporcionar fondos a Ingeniería Jienense para que ésta pudiera hacer frente al pago de los cheques bancarios emitidos y entregados al comprador en la compraventa celebrada el día 1 de marzo de 2006. Destacar también la proximidad de las fechas de prestación del aval con la fecha de la primera renovación de los pagarés, acaecida el día 16 de junio de 2006. El aval se prestó un día antes de la primera renovación de los pagarés, posiblemente cuando el Banco advierte que está ante efectos de peloteo. Los acusados no han aportado una explicación razonable ni convincente acerca de las razones que llevaron a la prestación de dicho aval.

*En relación a las operaciones que realiza en BBVA de Jerez, el acusado Obdulio Abilio ha declarado que aunque tiene su domicilio en Jaén, cuando viene a Jerez aprovecha para hacerlas, si bien no ha precisado para qué venía a Jerez si toda su actividad profesional la desarrollaba en Jaén. De entre las operaciones realizadas caben destacar las siguientes:

-El día 29 de junio de 2004, Ingeniería Jienense retiró de su cuenta mediante cheque al portador la cantidad de 270.000 euros; ese mismo día se produjo un ingreso en efectivo en la cuenta de Híspalis de Arrendamientos por ese mismo importe, documento nº 26, página 17. Por el Ministerio Fiscal se ha preguntado al acusado Obdulio Abilio por esta operación y ha manifestado que se imagina que sí y preguntado que ese mismo día se hizo ingresos por el mismo importe en la cuenta de Híspalis dice que se lo dio, se lo imagina cuando está ahí. Seguidamente ha declarado que no conoce a Híspalis. El acusado Felix Isaac, al ser interrogado por esta operación ha manifestado que dice que no sabe.

-El 28 de julio de 2004 se produce el cobró cheque por importe de 36.000 euros con cargo a la cuenta de Ingeniería Jienense y también Híspalis cobra un cheque con cargo a su cuenta por importe de 161.000 euros. Ese mismo día se producen ingresos en efectivo en las cuentas de Tejidos y Complementos Badajoz por importe de 39.000 euros, Diseño y Construcciones Cervera, 93.100 euros y Servicios Inmobiliarios Cibeles 64.900 euros. El acusado Obdulio Abilio, al ser interrogado, dice que no lo sabe. Respecto a los ingresos en la cuenta de Diseño y Construcciones Cervera y Tejidos no lo sabe.

De dichos medios de prueba se desprende el total desconocimiento que el acusado Obdulio Abilio tenía de ambas operaciones, de las cuales no ha sabido dar explicación acerca de la relación causal que motivó las

mismas y por otra parte, la relación de Ingeniería Jienense con Híspalis y Diseño, a cuyos administradores únicos dijo no conocer. No se ha aportado por el citado acusado una explicación razonable por mínima que sea respecto de dichas operaciones y de la relación entre las empresas.

*En relación a las gestiones realizadas para presentar la oferta de adquisición del inmueble, el acusado manifestó que en la venta de la antigua Estación de Autobuses tenía su contacto que era Jacinto Desiderio, era perito tasador y se enteraba de muchas cosas. Se enteró de la venta por él, le propuso que concursara, la noticia era de dominio público, aunque no hubiera aparecido en prensa. La oferta la hizo su hijo Sebastian Teodoro con las directrices de Jacinto Desiderio y la presentó Jacinto Desiderio. A pregunta de la defensa de Isaac Belarmino y Felix Isaac manifiesta que las ofertas no las entregó a Juan Feliciano, se las dio a Jacinto Desiderio y él las presentaba. Sabía las características de la parcela por Jacinto Desiderio. No fue a informarse, tenía confianza en Jacinto Desiderio. Tenía dinero para pagar, no todo. Presentó dos ofertas, la primera el día 23 de febrero de 2005, por importe de 2.800.000 euros, también compraba patio, había posibilidad de edificar viviendas en el patio si se cambiaba la calificación urbanística. Se le exhibe folio nº 893 y la reconoce. No había realizado antes operaciones de más de dos millones de euros. Nunca ha pretendido hacer un centro de ocio. No tiene empresa constructora, solo empresa de multiservicios. La primera oferta no recibe respuesta. Presentó una segunda oferta en la forma que le indicó Jacinto Desiderio. Era por importe de 2.765.000 euros, quería construir viviendas. Se entera de que su oferta es aceptada porque le llama Jacinto Desiderio.

Las explicaciones dadas ponen de manifiesto que el acusado Obdulio Abilio encomendó al gestión de la compraventa del inmueble a otra persona, fue éste quien según alega, confeccionó las ofertas, las presentó y le comunicó que había sido seleccionada. No llegó conocer la parcela físicamente, solo conocía lo que le transmitía éste. No ha precisado cómo fijó el precio que iba a ofertar por el inmueble. Reconoce que era la primera operación de más de dos millones de euros que realizaba y ha afirmado que tenía dinero para abonar precio, extremo totalmente incierto como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad. Puede afirmarse que su conocimiento de la operación, de tanta envergadura, era nulo.

*Consta también acreditado que el acusado Obdulio Abilio adquirió dos unifamiliares que eran propiedad de empresas Patrio y Traloinver, cuyos socios únicos son los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan respectivamente en sendas escrituras públicas de compraventa de fechas 16 de julio de 2007, folios nº 626 a 655. Del precio pactado 385.000 euros, solo abonó en el acto de otorgamiento el IVA por importe de 25.200 euros, librando pagaré para el pago de 360.000 euros con vencimiento el 30 de agosto de 2007. Preguntado por el Ministerio Fiscal, si le ha comprado a Isaac Belarmino y a Felix Isaac un inmueble en Jerez el acusado Obdulio Abilio manifestó que sí, pagó por unifamiliar 360.000 euros y el mismo día le compro inmueble a Isaac Belarmino, quería a su vez venderlos. Se los vendió de nuevo a ellos al año siguiente por el mismo precio porque no podía pagarlos. En efecto, así consta en el proceso las escrituras públicas de compraventa de fecha 20 de agosto de 2008.

Dicha operaciones de compraventa solo pueden calificarse de ficticias, encaminadas a simular una transmisión del dominio de determinados bienes en favor de Obdulio Abilio para eludir y evitar responsabilidades económicas por parte de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan derivadas de otras operaciones. Dichas operaciones ponen de manifiesto cómo éstos se utiliza a Obdulio Abilio como mero instrumento, en este caso para crear una apariencia de negocio realmente inexistente.

*El acusado Obdulio Abilio ha declarado que conoce a Melchor Ivan, le lleva contabilidad y es de Algeciras, preguntado si sabe que este mismo le lleva gestión a empresas de Melchor Ivan y Isaac Belarmino manifiesta que no lo sabe. Consta en el proceso documento nº 15 que pone de manifiesto que las retribuciones de Serafin Oscar han sido abonadas por GIU, empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan. No consta que Ingeniería Jienense haya abonado cantidad alguna por los servicios profesionales prestados. Resulta llamativo que teniendo su domicilio en Jaén y la empresa en Badajoz le asesore un profesional de Algeciras.

*El acusado Obdulio Abilio tiene su domicilio personal en Jaén y la sociedad Ingeniería Jienense en Badajoz. Lo estableció allí porque quería hacer negocio en Extremadura, quería establecer negocio en dicha comunidad autónoma y tenía que tener allí el domicilio. El domicilio de Badajoz corresponde a una persona Anselmo Sebastian que no conoce, se lo facilitó Lazaro Romualdo, que se dedicaba a tema inmobiliario, le pidió que le facilitara un domicilio y le dio ese. La correspondencia se la mandaban a esa dirección, a última hora cuando ya la sociedad no funcionaba le remitían correspondencia a c/ Machado de El Bosque, domicilio de Patrio, empresa de Isaac Belarmino. No dio su domicilio por motivos personales, pues estaba

en trámites de separación matrimonial, no vivía en domicilio familiar. Tenía capital social de 6.000 euros en metálico provenientes de ahorros suyos, tenía un buen sueldo y negocios en Jaén que le daban beneficios.

Resulta extraño que se establezca el domicilio social de la entidad en el domicilio de una persona que no conoce. le fue facilitado por Lazaro Romualdo , persona a la que Blas Salvador vendió Diseño y Construcciones Cervera S.L. Finalmente le remiten la correspondencia al domicilio de una empresa de Isaac Belarmino radicada en El Bosque (Cádiz). Sorprende al tribunal que una entidad mercantil con domicilio en Badajoz reciba su correspondencia en El Bosque, teniendo su socio y administrador único su domicilio en Jaén.

*El acusado Obdulio Abilio conocía a Melchor Ivan , era agente de la compañía de la que él era director territorial. Conoce a Isaac Belarmino , se dedica a buscar suelo para Mercadona. Le dijo que había negocio en Extremadura para buscar suelo para dicha empresa. Antes había vendido locales en distintas ciudades, estaba metido en el tema inmobiliario, vio posibilidades en Extremadura. Le pidió consejo a Felix Isaac y Isaac Belarmino . El acusado Obdulio Abilio no ha aportado al proceso ningún medio de prueba de las operaciones inmobiliarias realizadas por Ingeniería Jienense desde su constitución, hecho que corrobora su carácter de sociedad instrumental, que los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan solo utilizaron para la realización de la compraventa y posterior venta a terceros de la antigua Estación de Autobuses.

DÉCIMO SEGUNDO.- En relación a la vinculación del acusado Felix Isaac , socio y administrador único de Híspalis de arrendamientos S.L. con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan disponemos de los siguientes indicios:

*Diseño y Construcciones Cervera S.L. e Híspalis de Arrendamientos S.L. presentaron declaraciones complementarias del impuesto de sociedades y del IVA correspondientes al año 2006, el mismo día, 17 de abril de 2007, Documentos nº 9 y 10 del rollo de Sala. El motivo de la regularización para ambas empresas es el mismo, según ha manifestado el perito sr. Teofilo Dionisio . Ambas entidades han recibido facturas falsas de la entidad Área Inmobiliaria de la Sierra S.L., empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Una vez han reconocido este hecho, los gastos deducibles dimanantes de dichas facturas desaparecen y por tanto, aumenta la base imponible y sale cuota a ingresar, motivo por el cual llevan a cabo la regularización.

* Serafin Oscar , asesor fiscal, ha presentado las declaraciones de Híspalis por el IS de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009. También ha prestado servicios para GIU, empresa propiedad de Isaac Belarmino y Melchor Ivan . El citado Serafin Oscar solo ha declarado retribuciones abonadas por GIU en el año 2006, por importe de 15.000 euros, según se desprende del documento nº 15. No ha percibido retribuciones de Híspalis de Arrendamientos. Estos datos no pueden interpretarse en el sentido de que Serafin Oscar llevaba la asesoría fiscal de Híspalis y GIU, como podía llevar otras muchas empresas, sino que era GIU, empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , la que abonaba las retribuciones a dicho asesor, no constando que Híspalis de Arrendamientos le abonare retribución alguna por los servicios prestados.

* Eloy Eulogio lo conoce, las inspecciones de Hacienda las pasaba él solo y contrata a éste para que le pasara las inspecciones personales y las de la empresa. Trabaja en Sevilla, se lo recomendó su abogado. Del documento nº 17 del rollo de Sala se desprende que el mismo ha asesorado también a Cerámicas Jerez de la Frontera, Ingeniería Jienense y Tejidos y Complementos Badajoz, empresas vinculadas a los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . El acusado Felix Isaac dijo en juicio que no lo sabía.

*Consta acreditado que Eusebio Claudio cobró un cheque por importe de 600.000 euros que fue cargado en la cuenta de Híspalis de Arrendamientos. Preguntado el acusado Felix Isaac sobre esta operación responde que conoce a Eusebio Claudio , era empleado de GIU, no sabe si ha trabajado en Fatrio. Preguntado si Eusebio Claudio cobró cheque de Híspalis responde que no ha cobrado nada, que todo lo de Híspalis lo ha cobrado él. Se le exhibe documento nº 23, folio 30 y dice que el dni que figura donde pone "representante" no es suyo. El testigo Eusebio Claudio ha manifestado que es su DNI. Explica el acusado que este cheque es entregado por su empresa a GIU como importe a cuenta de unos préstamos que le había hecho, ante AEAT presentó contrato de préstamo que él hizo a GIU, folio nº 3.742, tomo XIII, es el contrato mencionado, le hizo varias entregas en cheques al portador, por ello está el cheque. Preguntado si le prestó después otros 600 mil euros, manifiesta que puede ser que le pagara y le prestara de nuevo, fechas 23 de julio, 26 de julio, no son entregas y nº 3744 es un documento que dirigió a AEAT. Estos pagos no son de GIU, en Hacienda tenían anotadas cantidades de cierta importancia, eran pagos destinados a otras empresas, solo 600 mil euros a GIU el 8 de febrero de 2005, otras entregas las justificó ante Hacienda. Preguntado por el Ministerio Fiscal cómo puede explicar que en febrero de 2005 no tenía capacidad económica para desarrollar proyectos y por ello quería comprar y vender pronto la Estación de Autobuses y sin embargo, hacía traspasos de cantidades a empresas de Isaac Belarmino y Melchor Ivan manifiesta que no ha tenido nada que ver con

ellos, eran competencia, también se dedicaban a tema inmobiliario, compraventa, arrendamiento y negocios con Mercadona.

El acusado Isaac Belarmino ha declarado que Eusebio Claudio es empleado suyo, se le pregunta si éste cobró cheque de Híspalis de 600.000 euros en concepto de préstamo de Híspalis a GIU responde que se prestaba y después se devolvía, al final de año se hacía contrato para regularizar cantidades, se recogen en contrato de préstamo para contabilizarlo, podía tener problemas de solvencia, folio 3742 tomo XIII. Ha obtenido préstamos de bancos y de empresas particulares. No sabe si Híspalis le cobraba o no interés.

La valoración de dicha prueba documental pone de manifiesto que Híspalis prestó 800.000 euros a GIU en virtud del contrato de préstamo celebrado entre ambas entidades mercantiles. Consta acreditado que dicha cantidad fue contabilizada en el Libro de Mayor de GIU con fecha 1 de enero de 2005, al día siguiente de la celebración del contrato de préstamo. Con fecha 8 de febrero de 2005, GIU cobró un cheque por importe de 600.000 euros, arrojando en la contabilidad de GIU un saldo de 1.400.000 euros. De dicha cantidad GIU fue disponiendo hasta dejar el saldo en cero. Ha quedado probado, a juicio del Tribunal, que el cheque de 600.000 emitido y cobrado con cargo a la cuenta de Híspalis en favor de Giu no puede entenderse comprendido en el contrato de préstamo referido, sino que es un cantidad más que Híspalis de Arrendamientos ingresó a GIU desconociéndose el concepto a que obedece el mismo. En la contabilidad de GIU figuran las dos cantidades abonadas por Híspalis 800.000 y 600.000 euros, habiéndose producido ambos abonos en el espacio de dos meses y sin que conste probado que GIU haya procedido a la devolución de las cantidades que se dicen fueron entregadas en concepto de préstamo, ni tampoco las condiciones del préstamo, entre ellas, el interés remuneratorio pactado, pues el acusado Isaac Belarmino ha declarado que no sabe si se le cobraba interés. No consta la relación causal subyacente que dio lugar a la emisión del cheque por parte de Híspalis en favor de GIU.

*En relación a las cuentas bancarias en BBVA de Jerez y Banesto de El Puerto, preguntado por qué no las abre en Sevilla donde tiene su domicilio manifiesta que trabajaba en Cerámica y vivía en Jerez, pasaba su vida aquí. Deben destacarse las siguientes operaciones financieras en oficina de BBVA:

-el día 30 de abril de 2004, se cargó en la cuenta de GIU un cheque por importe de 93.000 euros y ese mismo día fue ingresado en efectivo en la cuenta de Híspalis de Arrendamientos una cantidad igual, 93.000 euros.

-El día 29 de junio de 2004, Ingeniería Jienense retiró de su cuenta mediante cheque al portador la cantidad de 270.000 euros; ese mismo día se produce un ingreso en efectivo en la cuenta de Híspalis de Arrendamientos por ese mismo importe, documentos nº 26, página 17. Se le pregunta por el Ministerio Fiscal al acusado por esta operación y el acusado Felix Isaac , dice que no lo sabe, . Ha manifestado el acusado que no conoce a Obdulio Abilio , socio y administrador único de Ingeniería Jienense.

-El 28 de septiembre de 2004, a las 14,36 horas, se cargó en la cuenta de Híspalis cheque por importe de 130.000 euros, ese mismo día, a las 14,40 y 14,41 horas, se produjeron varios ingresos en las cuentas de GIU por importe de 106.000 euros, Tejidos y Complementos Badajoz por importe de 15.000 euros y Construcciones y Promociones del Sur Comual por importe de 9.000 euros, sumando el total 130.000 euros, repartidos entre las tres empresas vinculadas a los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan

-El 15 de abril de 2005 consta que GIU emitió un cheque que fue cargado contra su cuenta por importe de 50.000 euros, ese mismo día se realizaron dos ingresos, uno por importe de 2.000 euros en la cuenta de Híspalis y otro ingreso de 48.000 euros en la cuenta de Diseño y Construcciones Cervera. Preguntado el acusado cómo lo explica, dice que no lo puede explicar, solo sabe de su ingreso de 2.000 euros, si bien no ha aclarado a qué se debe dicho ingreso.

-Diseño Y Construcciones Cervera emite un cheque contra su cuenta por importe de 175.000 euros el día 21 de junio de 2005, ese mismo día se produce un ingreso de 175.000 euros en la cuenta de Híspalis. A de estas operaciones, el acusado dijo en juicio que no la recuerda, que hacía ingresos en efectivo.

Preguntado si conoce a Diseño y Construcciones Cervera, el acusado Felix Isaac ha manifestado que no la conoce. La respuesta es sorprendente pues el citado día 21 de junio Diseño sacó de su cuenta 175.000 euros y ese mismo día se produjo en la cuenta de Híspalis un ingreso por ese mismo importe.

*Los días 1 de julio y 2 de septiembre de 2005 GIU emitió dos cheques por importes de 8.000 y 40.000 euros que fueron cargados en su cuenta; esos mismos días fueron ingresadas en la cuenta de Híspalis cantidades idénticas.

La retirada de fondos de cuentas bancarias de BBVA de unas empresas y seguidamente los ingresos realizados el mismo día en cuentas de esa misma entidad que tienen las empresas citadas, de cantidades idénticas a las retiradas o que fraccionadas entre varias empresas suman el importe total previamente retirado, ponen de manifiesto el constante traspaso de fondos entre estas empresas, sin que haya quedado probado la existencia de relaciones causales subyacentes que pudieran justificar dichas operaciones. Constituye un indicio fundamental de gran potencia acreditativa, que solo puede tener una explicación: que estamos ante empresas controladas, gestionadas y pertenecientes a unas mismas personas que mueven sus ingresos indistintamente entre ellas, aportando en ocasiones puntuales los fondos que éstas necesitan.

*El acusado Felix Isaac ha manifestado en el plenario que solo él dispone de sus cuentas bancarias, nadie estaba autorizado. En Banesto tenía dos cuentas, una en Algeciras que canceló en 2004 y abrió otra en El Puerto, lo hizo porque el director de la oficina en Algeciras fue destinado a El Puerto, ha tenido poco movimiento. Presentó a director a Isaac Belarmino y a Melchor Ivan , él lo conocía de antes, ellos abrieron para GIU y Cerámicas. Esta afirmación entra en abierta contradicción con la inclusión de la cuenta de Híspalis de Arrendamientos en el contrato Banesnet.

-Firmó contrato de arrendamiento con Mercadona para uso de local en avda. Puertas del Sur, el suelo era de Utrepon, empresa de utrera, el proyecto se hizo de acuerdo con Mercadona, cumpliendo sus exigencias, cuando lo terminó vendió a empresa de Ceuta, folio 3644, tomo XIII, 29/12/2000. Firmó el contrato como persona física no existía Híspalis. Hizo tres operaciones con Mercadona, en Jerez, Tomares y Alcalá del Río.

-Presentó oferta para la compra de la Estación de Autobuses, folio nº 64, la reconoce. En ella se dice "Nos han ofrecido...". Preguntado en juicio por dicha expresión, el acusado manifestó que en realidad tuvo conocimiento de la venta en la calle a través de Borja Ivan , corredor inmobiliario que vive en Jerez, no tiene despacho, trabaja en la calle. Al folio nº 926 dijo que no se acordaba de nombres, ahora sí lo sabe. Habló con corredor a primeros de abril, se le advierte por Ministerio Fiscal que hasta el 28 de abril el Pleno no había decidido vender Estación de Autobuses. Pidió información a Emusujesa, le atendió un funcionario y le dio plano sobre parcela, le dijo que había muchas personas interesadas. Presentó personalmente la oferta y condiciones de pago, no le llamaron. Era vox populi, había salido en prensa. La presentó el 26 de abril. Sobre el tema económico se asesoró, no sabía precio de partida, valor real se lo dijo arquitecto Isidoro Elias , le hizo tasación, le averiguó la edificabilidad, fue a GMU para informarse que se podía hacer con cada parte de la parcela y le pagó minuta por transferencia bancaria. La oferta la hizo sobre la totalidad de la finca, no por partes, lo único que ha hecho es presentar el maldito escrito. Propuso pagar al año siguiente, condiciones sería objeto de negociación, no ofrecía garantías. Preguntado por Ministerio Fiscal si se hizo para que fuera descartada, responde que era su oferta. Preguntado si se puso de acuerdo con Isaac Belarmino y Melchor Ivan y los otros que presentaron oferta manifiesta que no en absoluto. Preguntado por el destino que iba a dar a la finca manifiesta que comercializarla, buscar inversores, no quería quedársela. En relación al centro de ocio responde que dentro de los planos había parte destinada a centro de ocio, equipamiento público en patio, a la persona que le transmitiera se obligaba a realizar centro de ocio. En zona residencial se podía construir sótano y siete plantas, no sabe si VPO o renta libre. El solar vale lo mismo cualquier que sea la vivienda a construir.

El acusado Felix Isaac no ha aportado una explicación convincente acerca del sentido de la expresión utilizada en la oferta "Nos han ofrecido..." El hecho de que un corredor le comente que la antigua Estación de Autobuses está en venta no explica la utilización de dicha expresión. Por otra parte de su declaración se desprende que no tenía intención de construir o promover el centro de ocio, solo quería revenderla con un claro fin especulativo.

*Ha trabajado en Cerámicas Jerez de la Frontera desde 2002 a septiembre de 2004. Eran accionistas mayoritarios Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Él era responsable de administración y gestión, cobraba nómina. Isaac Belarmino y Melchor Ivan compraron todas las acciones, antes tenía mayoría. Los socios sabían que él tenía su propia empresa Híspalis. Con posterioridad, ha trabajado en el Jerez Club Deportivo desde septiembre de 2004 hasta 2007, ha sido director general y vicepresidente. Tuvo relación con Juan Feliciano para reclamarle subvención, hablaba con Alcaldesa y delegado de deportes, Juan Feliciano jamás estuvo en el fútbol, no fue nunca. Melchor Ivan no era accionista, ni abonado, prestó dinero al Jerez, pagó algunas nóminas, pero en su época no. No sabe si tiene pignorada las acciones del Jerez porque no le han devuelto parte de lo que prestó.

La testigo Soledad Zaida declaró en juicio que conoció a Melchor Ivan con motivo de la subida de categoría del Jerez, le ha atribuido la condición de accionista y ha explicado que dado que el ascenso de categoría implicaba un incremento de gastos, mantuvo reuniones con los accionistas y él era uno de ellos.

Aún cuando formalmente no se ha probado que el acusado Melchor Ivan fuera accionista del Jerez, es evidente que tenía intereses económicos en el Club pues no se comprende por qué motivo acudía a las reuniones con la Alcaldesa para solucionar los problemas de solvencia del Club. El propio acusado Melchor Ivan al explicar su relación con el Jerez Club Deportivo manifestó que no era accionista, pero que sí prestó dinero a Vicente Inocencio cuando éste compró el Club, si bien no se lo ha devuelto. Chamorro era vicepresidente, trabaja en el Jerez cuando Vicente Inocencio lo compra.

Es evidente que el acusado Felix Isaac tenía una relación laboral con Isaac Belarmino y Melchor Ivan, había trabajado para ellos, en Cerámica Jerez de la Frontera y en el Jerez. Deja de trabajar para ellos en Cerámica y comienza en el Jerez sin interrupción. Puede afirmarse que entre ellos ha existido una estrecha relación que explica que el acusado Felix Isaac se preste a ser utilizado como mero instrumento para el desarrollo de las operaciones de éstos.

DÉCIMO TERCERO.- En relación a los vínculos y relaciones de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan con el acusado Blas Salvador .

Concurren los siguientes indicios que permiten vincular a este acusado y a Diseño y Construcciones Cervera con Isaac Belarmino y Melchor Ivan :

*doc. nº 36, tomo II CD 1, consistente en traspaso realizado por Itálica de Alquileres en favor de Diseño y Construcciones Cervera, en el que figura como domicilio de ésta última Avda. España 45 de Ubrique. Es el domicilio social de GIU, empresa de su cuñado Melchor Ivan y de Isaac Belarmino . Ha explicado que como trabaja en las ferias, le ha pedido a su cuñado que le preste su domicilio para poner su domicilio fiscal.

*doc. nº 37, tomo II CD 1, el apartado de correos 374 de Ubrique aparece como dirección de Diseño en BBVA en dicho documento, manifiesta el acusado que no sabe. Preguntado si sabe que el mismo es de GIU, dice que no lo sabe.

Preguntado si conoce a Ines Juliana y a Sebastian Teodoro , personas que estaba autorizadas para recoger la correspondencia del apartado de correos antes citado y que son trabajadores de Fatrio de Inversión y Gestión respondió que no conoce a esta empresa ni a dichas personas

En el año 2007 fecha del documento, Diseño ya no era de Blas Salvador pues había vendido las acciones a Lazaro Romualdo y éste a su vez a Amadeo Ruperto y sin embargo, la dirección que consta a efectos de correspondencia bancaria es el apartado de correos de GIU. De ello se deduce que pese a que la empresa ya no era propiedad de Blas Salvador y había sido transmitida a otras personas, la correspondencia bancaria de la misma se seguía mandando a GIU, circunstancia que evidencia la vinculación entre ambas empresas y el control de Diseño por parte de GIU.

*Diseño y Construcciones Cervera S.L e Híspalis de Arrendamientos S.L. presentaron declaraciones complementarias del impuesto de sociedades y del IVA correspondientes al año 2004, el mismo día, 17 de abril de 2007, Documentos nº 9 y 10 del rollo de Sala. El motivo de la regularización para ambas empresas fue el mismo. Ambas entidades han recibido facturas falsas de la entidad Área Inmobiliaria de la Sierra S.L., empresa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Una vez han reconocido este hecho, los gastos deducibles dimanantes de dichas facturas desaparecen y por tanto, aumenta la base imponible y sale cuota a ingresar, motivo por el cual llevan a cabo la regularización.

* Romeo Victorino presentó declaración de IS correspondiente al año 2007 de Diseño y Construcciones Cervera de forma telemática, el día 25 de julio de 2007, documento nº 13. Ha afirmado dicho testigo que, por amistad con la esposa de Blas Salvador , ha presentado sus declaraciones desde que se constituyó y a partir de 2007 lo hizo de forma telemática. Por el Ministerio Fiscal se le hizo saber que Blas Salvador vendió la sociedad a Lazaro Romualdo , quien a su vez la vendió a Amadeo Ruperto en abril de 2007, fijando su domicilio social en Murcia, ante ello manifestó que desconocía dichas transmisiones. Del documento nº 13 se desprende que ha presentado declaraciones de Diseños en los años 2009 y 2010. También declaró que ha presentado declaraciones de empresas de Melchor Ivan y Anselmo Sebastian , citando a Tejidos y Complementos Badajoz, Comual, Traloinver, Ocurri y Cuna Piel de Evaristo Inocencio .

* En relación a las cuentas abiertas en BBVA en Jerez y Banesto en el Puerto de Santa Mª, preguntado si tiene su domicilio en Ronda por qué opera con bancos de Jerez y el Puerto respondió que le dijeron que daban facilidades.

* Evaristo Inocencio ha cobrado cheque de Diseño y Construcciones Cervera obrantes en el Doc. nº23, folio nº18, tomo I CD 1, cheque por importe de 120.000 euros, extremo que ha sido confirmado por el acusado

reconociendo su DNI. Lo justifica diciendo que cuando estaba fuera por su profesión de feriante o llegaba tarde es posible que se lo encargara a él, es su cuñado.

*Conoce a Eusebio Claudio , ha manifestado que lo conoce y que ha podido cobrar algo; con exhibición del doc. nº 23, folio 5, cheque bancario por importe de 348.000 euros.

*Conoce a Celso Victoriano , empleado de GIU, ha cobrado cheques de Diseño y Construcciones Cervera. El acusado ha manifestado que por hacerle un favor. Con exhibición del Doc. nº 23, folio 6 y doc. nº 49, tomo II, cd1, consta a un cheque por importe de 360.000 euros manifiesta que la firma que figura en el cheque no es suya y que la firma y dni que figuran en el reverso no son suyos. No sabe si es de Celso Victoriano .

En relación a este cheque, el testigo Celso Victoriano declaró que dado que Blas Salvador es feriante, pasaba tiempo fuera, es cuñado de Melchor Ivan y la pidió favor. Con exhibición del documento nº49, lo reconoce, es su firma y DNI, lo cobró él, después le entregó dinero a Cervera cuando fue por oficinas en Ubrique. Fue algo puntual. No recuerda haber cobrado mas cheques en instrucción dijo que sí. No estaba autorizado para operar en cuentas de Blas Salvador .

*Cheque bancario por importe de 252.000 euros emitido por Diseño y Construcciones Cervera, junto a orden de cancelación de Imposición a plazo fijo, documento nº 27, el acusado Blas Salvador manifiesta que no sabe si es su firma, no conoce la firma, no sabe si es de Melchor Ivan . En relación al cheque de BBVA dijo que es un cheque de BBVA firmado por Isaac Belarmino que tiene que cobrar Mercadona, Isaac Belarmino lo recogió y se lo entregó a Mercadona, era la fianza que tenía que devolver a ésta, no puede cobrarlo Isaac Belarmino .

Estos documentos revelan que se ordenó por Diseño y Construcciones Cervera la cancelación de una imposición a plazo fijo por importe de 251.434,38 euros el día 28 de abril de 2005 y que ese mismo día se emitió un cheque bancario por importe de 252.425,08 euros en favor de Mercadona que iba a ser adeudado en la cuenta de Diseño y Construcciones Cervera S.L. en BBVA.

De ambos documentos destaca que la orden de cancelación de la imposición a plazo fijo no está firmada por el legal representante de Diseño y Construcciones Cervera. Consta al folio 3901, tomo XIV, un documento aportado por la defensa de Blas Salvador consistente en carta remitida y presentada en BBVA en la que le ordena la cancelación de la IPF, con firma que parece pone Blas Salvador . Este documento no ha sido exhibido al acusado en el plenario, por lo que no sabemos si reconoce dicha firma como propia. En relación a la orden de emisión del cheque bancario y el propio cheque, documento nº 27, aparecen en ambos documentos firmas distintas, ninguna de las cuales ha sido reconocida por el acusado Blas Salvador , socio y administrador único de la sociedad y por tanto, única persona legitimada para ordenar la operación y firmar el cheque, como así lo ha ratificado la testigo Noemi Isidora . En el folio nº 3.092 aparece el cheque con mayor claridad y examinado el mismo es evidente que la firma estampada en la carta remitida al Banco no es la misma que la estampada en el cheque.

El acusado Isaac Belarmino fue preguntado si ha firmado cheque de Diseño responde que estaban intermediando en operación de venta de supermercado de Blas Salvador , tenía que devolver dinero a Mercadona, hizo cheque bancario, le indicó a Banco que emita cheque con cargo a cuenta de Diseño, él retiró documento físicamente, lo ordenó Diseño para Mercadona. Firmó tomaron posesión del local, fue él a Dos Hermanas, le pidió Blas Salvador que recogiera cheque de BBVA. El Banco le pidió que firmara que había recibido cheque. Ellos intermediaban y emitieron factura por ello, al acusado Isaac Belarmino se le exhibió el folio nº 3901, tomo XVI, manifestó que Blas Salvador le llama y le pide favor, que vaya a BBVA a recoger cheque, él dio instrucción para que emita cheque, se limitó a recogerlo.

Dados los términos nominativos del cheque es evidente que Isaac Belarmino no podía cobrarlo, pues iba destinado a Mercadona. Ahora bien, de la valoración de todos los documentos junto a la declaración del acusado Blas Salvador se desprende que éste no controlaba realmente la cuenta de la sociedad de la que era administrador único, pues este cheque, de importante cuantía, no ha sido firmado por él. Puede afirmarse que alguien dispuso de los fondos depositados en la cuenta de Diseño y Construcciones Cervera en favor de Mercadona y que fue Isaac Belarmino la persona que recoge y se hace cargo del cheque para entregarlo a Mercadona.

*Preguntado si realizó ingresos en efectivo en la oficina de empresas de BBVA, dice que sí alguno habrá hecho. En el Doc. nº 26, tomo I CD 1 con fecha 27-10-2004 consta el cobro de un cheque al portador por importe de 93.000 euros, librado con cargo a la cuenta de GIU, no consta firma alguna en el documento y el

mismo día ingreso en efectivo de 93.000 euros en la cuenta de Diseño, no constando en el documento de ingreso firma alguna. Ambas operaciones constan realizadas en la misma hora, 11,34 horas. El acusado no da explicación alguna de esta operación.

*En relación al ingreso de 55.000 euros, el 19 de abril de 2005, consta el cobro de un cheque al portador por dicho importe con cargo a la cuenta de GIU, el reverso del cheque no está firmado, pero constan el NIF de GIU y el DNI de Melchor Ivan y el mismo día se produce un ingreso en efectivo en la cuenta de Diseño por el mismo importe realizado por Blas Salvador, aunque no está firmado. El acusado ha declarado en juicio que hicieron trabajos con él, ha comprado y vendido a GIU y han cobrado comisiones. Ingresó comisiones en cuenta y GIU las cobró. La operación que se describe es inversa a la que realmente se hizo, pues según se refleja fue GIU quien emite cheque al portador y Diseño quien recibió en su cuenta el ingreso en efectivo.

*En relación a la operación realizada el día 12 de mayo de 2005, consistente en consta el cobro de pagaré al portador librado con cargo a la cuenta de Diseño por importe de 60.000 euros, cuyo reverso no consta firmado y el ingreso en efectivo de 60.000 euros en la cuenta de GIU realizado por Melchor Ivan, si bien no consta su firma, el mismo día, dos minutos después.

*Niega relación comercial alguna con Hispalis. En el Doc. nº 26 folio 34, consta probado que se retiró de la cuenta de Diseño mediante cheque al portador la cantidad de 175.000 euros el día 21 de junio de 2005, a las 13,54 horas y ese mismo día, a las 13.55 horas, consta ingreso en la cuenta de Hispalis por idéntico importe 175.000 euros, si bien no consta identificada la persona que realizó ingreso.

*El 15 de abril de 2005 consta que GIU emitió un cheque que fue cargado contra su cuenta por importe de 50.000 euros, ese mismo día se realizaron dos ingresos, uno por importe de 2000 euros en la cuenta de Hispalis y otro ingreso de 48.000 euros en la cuenta de Diseño Y Construcciones Cervera.

*El día 11 de mayo se dispuso de la cuenta de Diseño de la cantidad de 170.000 euros mediante cheque, sin que conste la firma de la persona que lo cobró. Seguidamente se produjeron ingresos en las cuentas de GIU por importe de 14.000 euros, Área Inmobiliaria La Sierra por importe de 24.500 euros, Sierra Tauro por importe de 19.000 euros

*Preguntado si se pusieron de acuerdo las tres empresas para presentar las ofertas porque se lo ordenó Melchor Ivan para la compra de la EA dice que él no presentó oferta, no conoce de nada a las otras empresas. Ha manifestado que la sociedad durante su vida obtuvo un beneficio bruto de 4 millones de euros aproximadamente, ha obtenido un pequeño beneficio y lo ha invertido en la compra de coche, atracciones de feria que llevan sus hijos, terreno con nave en Ronda. Ha manifestado que constituyó la entidad mercantil Diseño y Construcciones Cervera S.L. en el año 2001 con un capital social de 5000 euros que desembolsó él como socio único. El domicilio social de la entidad radicaba en Sevilla en el domicilio de un hermano suyo y después lo trasladó a Ronda. La empresa se dedicaba a la intermediación inmobiliaria en compraventa de inmuebles y solares, no tenía ningún empleado, estaba él solo y su hijo que le apoyaba, así como contaba con los consejos y empuje de Amador Salvador, su gestor, que le aconsejó este negocio para irse desvinculando del negocio de la feria.

*Con exhibición del documento obrante al folio nº 63, consistente en oferta de compra presentada por Diseño y Construcciones Cervera S.L. ha manifestado que Lazaro Romualdo le dijo que firmara la oferta, que no sabe nada de la oferta y que no participó en nada relativo a la misma. La firmó porque Lazaro Romualdo le iba a comprar la empresa, ni siquiera la leyó, se fió de él.

*Ha declarado que no conoce a Obdulio Abilio. Si conoce a Melchor Ivan pues es su cuñado. Eloy Eulogio es quien le lleva el tema de Hacienda en la empresa.

*La entidad mercantil Ingeniería Jiennense no le suena. Sí conoce a la entidad Tejidos y Complementos Badajoz. Esta empresa es de Cecilio Primitivo. No conoce a Itálica y Alquileres. Sí conoce a GIU.

*Preguntado si tiene el mismo domicilio fiscal que GIU en Ubrique ha respondido que como trabaja en las ferias y esta de una pueblo para otro le pidió a su cuñado le prestara el domicilio fiscal en avda. España de Ubrique.

DÉCIMO CUARTO.- Frente al conjunto de indicios de signo incriminatorio constatados en el fundamento jurídico anterior, los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan han afirmado en juicio que nada tiene que ver con los acusados Obdulio Abilio, Blas Salvador y Felix Isaac, ni con la operación de compraventa de la antigua Estación de Autobuses.

El acusado Isaac Belarmino ha manifestado que es administrador de GIU y socio capitalista al 50% con Melchor Ivan . Fatrio es suya. Trainlover es de Melchor Ivan . Ha mantenido relación comercial con Diseño, con Ingeniería Jienense y con Hispalis. Era socio de Cerámica, eran cuatro socios, se fueron y se quedaron Melchor Ivan y él, la vendieron en junio de 2004. Felix Isaac era jefe de administración.

No tiene nada que ver con las ofertas presentadas. Sabía que la Estación de Autobuses estaba en venta, en el sector inmobiliario se sabía, fueron a ver las circunstancias y condiciones de la operación, las analizaron y la descartaron por las singularidades que tenía. Presentaba problemas, era más un avispero que un negocio. Fue arquitecto a GMU o a Emusujesa, abogado le asesoró y ellos decidieron. Obdulio Abilio se preocupó por dificultades para venderla, les pidió consejo, ellos le regañaron, tenía problemas, le dijeron que se había equivocado, les pidió ayuda para venderla o bien le hicieran préstamo para atender pago. Vendió parte residencial a Bogaz, Anton Calixto , no avalan esa operación. Entran en la segunda operación, Obdulio Abilio les decía que los problemas se podían arreglar, tanto con vecinos, como la segregación porque el notario así se lo dijo. No sabe si las viviendas a construir era VPO o renta libre, no tenían por qué ser VPO. Se le recuerda que en el Juzgado dijera que no sabía nada de la venta, manifiesta que no se le pregunta, solo se interroga por oferta.

Sobre su relación con Ingeniería Jienense, no se constituye por orden suya o de Melchor Ivan , no intervino en ella, el negocio de GIU era la intermediación y gestión inmobiliaria, han hecho varias operaciones con Mercadona. No podían copar el negocio, era imposible abarcarlo, no constituyeron Ingeniería Jienense para poder abarcarlo. Estaban metidos en fábrica de ladrillos y en tema inmobiliario. Preguntado si recibe correspondencia de IJ en domicilio de Fatrio, dice que sí, Obdulio Abilio tenía problemas y le brindó domicilio. Se le pregunta si cuando Ingeniería Jienense compra EA el 1 de marzo de 2006 obtuvo dinero para pagar cheques bancarios de Tejidos, dice que no sabe. No hacía regalos a Obdulio Abilio . No sabe donde Ingeniería Jienense tiene cuentas.

Sobre su relación con Juan Feliciano , en los años 2004 y 2005 en que se hizo operación no le conocía.

Sobre su relación con Obdulio Abilio , afirma que éste le preguntó sobre posibilidad de establecer Mercadonas en Extremadura responde que no lo recuerda, sabe que se iba a dedicar a tema inmobiliario, pero no la operación Mercadona.

Por su parte el acusado Melchor Ivan ha declarado que es administrador de GIU con Isaac Belarmino desde su constitución. Fatrio es solo de Isaac Belarmino . Trainlover es solo suya. Cerámicas Jerez de la Fra. Cuando se constituye es de cuatro socios y después de ellos dos. Después las vendieron a Tempa.

Sobre su relación con Ingeniería Jienense, ha dicho que solo ha mantenido una relación comercial. Obdulio Abilio es su amigo, éste era delegado territorial de Caser y él era agente de la compañía. Le dijo a Obdulio Abilio que constituyera Ingeniería Jienense y le pagaba por gestiones manifiesta que no, no desembolsó capital social. NO le consta que la documentación bancaria de Ingeniería Jienense se haya enviado a domicilio de GIU, no recuerda haberle dado el domicilio de GIU, ni tampoco le consta se enviara al domicilio de Fatrio. Preguntado si le aconsejó a Obdulio Abilio establecer el domicilio social en Badajoz responde que es posible que le llamase y preguntase por Mercadona, ellos tenía una sociedad para desarrollar activos de Mercadona en Cádiz, es posible que le preguntara y le aconsejara que estableciera sociedad en Badajoz, tenía que tener domicilio en lugar donde se va a desarrollar Mercadona. Le consta que puso domicilio en Badajoz y comenzó actividad, no sabe cómo elige domicilio. Conoce a Lazaro Romualdo , se dedica a compra-venta, le compraron suelo en Ubrique. Obdulio Abilio le comentó compra de Estación de Autobuses una vez la había adquirido, le echó bronca, entre comillas, le dijo que Estación de autobuses en los corrillos inmobiliarios era un problema, dependían de comunidad de vecinos, 170, si uno se oponía no se podía hacer nada, no era posible la segregación se proyectaba parque de ocio sobre equipamiento público. Ellos en ese momento estaban haciendo el recorrido a Ikea, lo trajo él a Jerez, descartaron adquirir Estación de Autobuses por problemática. En relación a las viviendas no estudió que tipo de viviendas se podía construir, en la zona la vivienda de VPO estaba equiparada en precio a la de renta libre. Conoció que se vendía Estación de Autobuses en los corrillos inmobiliarios, no sabe cuándo, anuncio formal no vio. No hubo acuerdo con Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac para presentar ofertas en lugar de él.

Sobre su relación con Hispalis, le ha prestado dinero GIU, dice que sí. Hay un contrato de préstamo de diciembre de 2004, si está ahí es cierto. Se le pregunta por la situación económica de GLU y dice que las sociedades tienen picos de liquidez, puede tener recursos y no liquidez, puede encontrar amigos, sociedades o bancos que le presten dinero. Se le pregunta por préstamos a LJ y Blas Salvador y no contesta, dice que son clientes, amigos que hacen operaciones juntos, preguntado si no con transferencias entre sociedades de

una misma persona dice que estas empresas no son suyas. Son sus amigos, participan en negocio, uno hace gestión y otro pone el dinero. Con motivo de la crisis bancaria esas prácticas han ido a más, no daban dinero a empresarios y había que buscar fórmulas para financiar.

-Le consta que su hermano Evaristo Inocencio recogió certificación sobre cabida por cuenta de Ingeniería Jienense puede ser pues conoce a Obdulio Abilio .

- Felix Isaac ha trabajado en Cerámicas, llevaba la administración y cuentas, cobraba nómina.

Sobre su relación con Blas Salvador es su cuñado, Lazaro Romualdo le compró empresa a su cuñado. Éste es feriante, él también lo era. Doc. nº 36, tomo II, dice que Diseño era de su cuñado y si ellos le piden poner como domicilio su oficina de Ubrique se lo autoriza, es normal en familia. El apartado de correos era de GIU, le dio a su cuñado dirección y número de apartado, no sabe el tiempo en que ha recibido documentos en el apartado, se la entregaban a Blas Salvador cuando pasaba por allí.

A juicio del Tribunal las manifestaciones de ambos acusados carecen de credibilidad. La vinculación de los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan ha quedado plenamente probada tras la valoración conjunta e interrelacionada de los indicios constatados. Dichos indicios son múltiples y variados y han sido valorados en su conjunto en un proceso lógico y racional y no de forma aislada como han pretendido las defensas de los acusados. Su valoración probatoria nos llevan a concluir, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, que los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan son las personas que en realidad compraron la antigua Estación de Autobuses, realizando a través de sociedad instrumentales y sus aparentes socios y administradores únicos, los acusados Obdulio Abilio , Blas Salvador y Felix Isaac , los actos necesarios para conseguir la propiedad de dicho inmueble, en un proceso seguido sin publicidad ni concurrencia, del que solo ellos tuvieron conocimiento, en el que no se estableció el valor de mercado del bien, siendo las ofertas presentadas por éstos las que fijaron el precio, pues no existía un valor de mercado de referencia, previamente fijado al que acudir y sin establecimiento de garantías en la compraventa para evitar la especulación inmobiliaria. Con su actuación dieron contenido a la decisión prevaricadora de vender a Ingeniería Jienense S.L. con ánimo de defraudar a la Administración

DÉCIMO QUINTO.- CONTRATO BANESNET Y SU ANEXO.

La defensa de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan ha impugnado expresamente el anexo del contrato banesnet obrante al folio nº 3088. Dicho documento carece de fecha y firma y a su juicio carece de valor probatorio.

La Agencia Tributaria dirigió requerimiento de información a Banco Español de Crédito, oficina sita en c/ Luna 40 de El Puerto de Santa Mª, le pide le remita copia de los contratos de banca electrónica en los que aparecen como titulares Gestión Inmobiliaria Ubriqueña S.L. Dicho requerimiento fue recepcionado y cumplimentado por Cosme Narciso , obra a los folios nº 1965 a 1970.

Por su parte, el juzgado Instructor recabó el contrato original Banesnet y le fue remitido por la entidad bancaria el contrato y sus anexos con el mismo contenido que el aportado por el perito de la Agencia Tributaria, obrando en las actuaciones a los folios nº 3085 a 3091, tomo XI.

El perito Sr. Teofilo Dionisio ha explicado en juicio las razones que le llevaron a realizar el requerimiento de información. Con motivo de una inspección realizada a Tejidos y Complementos Badajoz, su representante Eloy Eulogio aportó una consulta de movimientos de la cuenta 0030/4321/41/000368271, constando en el documento aportado la existencia de un contrato de banca electrónica cuyo titular es GIU, folio nº 1962.

Del examen del contrato Banesnet se advierte que su titular es Gestión Inmobiliaria Ubriqueña, cuyos socios son los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , constando como persona de contacto Celso Victoriano , empleado de GIU. Los servicios que comprende son amplios y diversos, desde la consulta sobre los contratos que mantiene con la entidad bancaria hasta gestiones de cobro, descuentos de efectos, transferencias, traspasos, emisión de cheques bancarios, anticipos de facturas de pago a proveedores, entre otras. En el Anexo obrante al folio nº 3087 se incluyeron otros servicios y en el Anexo, que no está firmado, obrante al folio nº 3088, tras detallar los servicios solicitados, entre los que se incluían "emisión de transferencias con un límite diario de 300.000 euros", se relacionaron las cuentas o contratos incluidos, en total ocho. Según se desprende del informe pericial del Sr. Teofilo Dionisio , las cuentas incluidas en el contrato son de distintos contribuyentes, entre ellos, Híspalis de Arrendamientos, Ingeniería Jienense y Diseño y Construcciones Cervera. El número de servicios y la variedad de ellos ha llevado al perito a concluir en su informe que las cuentas de dichas empresas han sido gestionadas y controladas por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , titulares del contrato Banesnet.

En relación al contrato Banesnet, el acusado Felix Isaac ha manifestado que no lo ha firmado, que GIU no podía disponer de sus cuentas y que no ha autorizado ni a Isaac Belarmino ni a Melchor Ivan a disponer de sus cuentas. En relación a Celso Victoriano ha manifestado que tampoco está autorizado a disponer de sus cuentas.

El testigo Celso Victoriano, empleado de GIU desde 2001 o 2002 hasta 2007, Consta probado que Celso Victoriano ha sido jefe de administración de GIU. El testigo reconoce el contrato de Banesnet, folio nº 3086 celebrado por GIU. Él figura como autorizado. En el contrato solo aparecen cuentas de GIU, no de otras empresas. Es cierto que en el Anexo están incluidas otras empresas, pero él lo desconocía, lo ha sabido cuando en el proceso se le ha exhibido el contrato. Ha explicado que la inclusión de otras empresas puede deberse a que algunos clientes que han mantenido relaciones comerciales con GIU, le han podido pedir favor para consultar sus propias cuentas a través del sistema, sabía que ellos tenían banca electrónica. El Banco lo autorizó y se realizó la consulta, motivo por el cual se ha podido incluir en el contrato dichas cuentas, aclara que los pagos o transferencias nunca los ha hecho por ese sistema. Han tenido relaciones con Obdulio Abilio, con Cecilio Primitivo y con Blas Salvador, le han pedido favor, ellos no estaban en Jerez y para evitarles desplazamiento les proporcionaba la consulta, se imprimía y se la entregaba. La sede de GIU estaba en Ubrique, Obdulio Abilio venía desde Jaén tiene relaciones en la zona. No hizo muchas consultas. No les daba a ellos la contraseña, es secreta. El Banco telefónicamente le autorizaba la consulta, el cliente daba sus datos y permitía ver su cuenta, no sabía que por ello se incluyera en el contrato. Felix Isaac hizo lo mismo. No realizó operación bancaria en relación a Híspalis. No cobró cheque de Híspalis. Preguntado que pudo ver cuentas de Tejidos, Híspalis, dice que no tenía interés en verlas. Solo tenía clave de firma de GIU. En el contrato se incluyen 18 cuentas de Isaac Belarmino y Melchor Ivan, incluso de familiares.

El acusado Obdulio Abilio se le preguntó en juicio por la cuenta bancaria en que ingresó dinero es controlada por GIU, empresa de Melchor Ivan y Isaac Belarmino, dice que no lo sabe. En relación al contrato Banesnet, folio 3086, se permitía disponer de 300.000 euros de cuentas, entre ellas la suya, cómo lo permite? No se ha leído las condiciones. No sabe que las empresas Híspalis y Diseño también tienen cuentas el contrato Banesnet. No sabe quien firmó el citado contrato, cuando lo tiene a la vista dice que pone GIU. No recibió usuario ni contraseña y no es suyo el correo electrónico que figura en el mismo. A preguntas de la defensa de Isaac Belarmino y Melchor Ivan manifestó que ha firmado contrato semejante al que se le ha exhibido y que él no tiene nada que ver con el contrato firmado por GIU.

El acusado Blas Salvador al ser preguntado por el contrato de Banesnet dice que no sabe nada. Preguntado si autorizó a Melchor Ivan a disponer de su cuenta saldos por importe de 300.000 euros dice que no sabe nada.

El acusado Isaac Belarmino ha declarado en juicio en relación al contrato banesnet que no firmó ningún contrato que les autorizara a disponer de cuentas de otras empresas Híspalis, Ingeniería Jienense, Diseño y Construcciones Cervera, Sierra Sur, Patrio, Tejidos, Agropecuaria de la Luz...Reconoció el contrato, es solo para gestionar GIU, no para otras empresas. Exhibido el folio nº 3088, manifiesta que este anexo no venía junto al contrato, las cuentas se han aperturado después; preguntado por qué hay cuentas en el segundo anexo, manifiesta que los señores de las empresas previa llamada a Banesto se les autorizaba a ver sus cuentas, era el año 2004, no utilizaban Internet. La dirección de correo de anexo si es de GIU. No dispuso de dinero con cargo a esa cuentas, solo consulta de cuentas propias, no ha hecho operaciones gordas con Banesnet, le dieron nº de usuario y contraseña, también se le ha dado a Cecilio Primitivo, él era el que hacía las consultas. A preguntas de la defensa sobre folios nº 3086 a 3088 manifiesta que la firma es de él, el anexo al contrato solo incluye una cuenta de GIU, preguntado si le mostraron anexo del folio 3088 y dice que ese día no tuvo noticia y que no ha realizado ampliación de contrato. El anexo II lo ha conocido en el proceso no antes. Se le exhibe folio nº 106 del rollo de sala, tomo I, preguntado que el contrato se firma el 12 de marzo de 2004 y el anexo junto al contrato incluye cuentas que se abren años después manifiesta que es imposible. Se dice por ejemplo que la cuenta terminada en 186162 fue aperturada el 18 de junio de 2008 y se incluye en contrato, manifiesta que no podía conocer la cuenta a la firma del contrato. No firmó contrato de acceso a Internet con BBVA. El contrato de banca electrónica lo tiene con Banesto. Con BBVA ha realizado el 70 u 80% de las operaciones. Han sabido que podría haber accedido a través de ordenador de GIU a cuentas que figuran en el anexo, 18 cuentas son suyas, seis cuentas ha podido consultar alguna vez desde ordenador de GIU.

El acusado Melchor Ivan ha manifestado en relación al contrato banesnet, folio nº 3086, que no lo ha firmado GIU, no llevaba anexo, número de usuario y contraseña, dice que no sabe de Internet, Celso Victoriano tenía usuario y contraseña llevaba las cuentas y delegaron en él. Obdulio Abilio puede haber ido a GIU a consultar saldos y se lo puede haber preguntado a Celso Victoriano.

El testigo Cosme Narciso ha declarado que no firmó el Contrato Banesnet. Los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan eran clientes normales, uno más. Preguntado sobre anexo en el que figuran cuentas que no son de empresas de Isaac Belarmino y Melchor Ivan dijo que no lo sabe, que el anexo está sin firmar, supone que anexo se hizo después de la firma del contrato, no sabe cómo se hizo ni cuando el anexo. Preguntado si es normal que se incluyan cuentas? El administrador de la empresa tiene que dar visto bueno a que se incluyan. El anexo no tiene fecha, se pueden ir incluyendo cuentas con posterioridad, previa autorización de titular de la cuenta y que también GIU lo autorice. Preguntado si por teléfono le han llamado para operar en las cuentas, para transferencias, para incluir cuentas que se puedan consultar, dice que es posible, pero no lo recuerda. Al cliente lo reconoce por la voz.. La cuenta abierta en marzo de 2005 se incluiría después cuando se abrió. El Sr. Celso Victoriano le ha llamado para que le autorizara acceso ocasionalmente cuentas, le llamaría uno y otro no lo recuerda.

El testigo Carmelo Jorge , Interventor de oficina de Banesto en El Puerto declaró en el juicio que firmó el contrato Banesnet con Isaac Belarmino y Melchor Ivan , lo reconoce. Entregó usuario y contraseña para funcionar y otra para operar. Preguntado por qué se incluyeron en el contrato Banesnet cuentas de empresas que no son de Isaac Belarmino y Melchor Ivan respondió que se puede incluir si lo autorizan los titulares del contrato y de las empresas, se podía incluir para ver movimientos, cada empresa tiene su clave para firma de operaciones. Preguntado si Isaac Belarmino y Melchor Ivan fueron autorizados por dichas empresas, dice que no recuerda cómo se hizo, se relacionaron con el director. Por su relación con esas empresas puede incluirlas en el contrato dice que si tienen relación sí.

Lo primero a destacar respecto del Anexo obrante al folio nº 3088 es que el mismo no aparece fechado ni firmado, hecho ciertamente irregular, pero no suficiente para cuestionar la existencia y legitimidad del anexo. El mismo obraba en poder del Banco, como documento que forma parte del contrato Banesnet suscrito por GIU y como tal ha sido remitido por el Banco al Juzgado instructor. A juicio del Tribunal, ninguna duda puede suscitarse acerca de la existencia y autenticidad de este contrato y de sus anexos. Lo que sí pone de manifiesto es la forma irregular de proceder del Banco que ha permitido la incorporación de Anexo a un contrato sin la firma de los titulares del contrato.

En segundo lugar, las explicaciones dadas por el acusado Isaac Belarmino y el testigo Celso Victoriano acerca de la inclusión de cuentas de otras empresas en el anexo del contrato banesnet no son lógicas ni razonables, ni responden a una buena práctica bancaria. Junto a ello, debe destacarse que los acusados Felix Isaac y Obdulio Abilio han negado tajantemente haber operado en sus cuentas o haber consultado las mismas a través del contrato de banca electrónica suscrito por GIU. Por tanto, no ha corroborado la versión o explicación dada por Isaac Belarmino y el testigo Celso Victoriano .

En tercer lugar, el testigo Cosme Narciso , director de la oficina de Banesto en El Puerto de Sta M^a, ha respondido de forma esquiva a las preguntas realizadas por el Ministerio Fiscal en el plenario, mostrando su extrañeza por el Anexo que se le exhibía, sin firma ni fecha, cuando él mismo lo aportó al actuario Sr. Teofilo Dionisio con motivo del requerimiento de información que le fue practicado y además es el responsable de último de la regularidad de las operaciones bancarias que se firman en la oficina, en su condición de director. Es evidente que el testigo conocía perfectamente este Anexo, no es creíble para el Tribunal que no sepa de su existencia. Por otra parte, ha reconocido que para la inclusión de las cuentas de empresas distintas al titular del contrato en el contrato Banesnet es preciso la autorización del titular de la empresa y del titular del contrato y que dicha inclusión pudo hacerse con posterioridad a la firma del contrato. Es un hecho plenamente probado que los administradores únicos de Diseño y Construcciones Cervera, Híspalis de Arrendamientos e Ingeniería Jienense no dieron autorización alguna para la inclusión de sus cuentas en el citado contrato de banca electrónica del que era titular GIU. El testigo Carmelo Jorge también dijo que la inclusión de cuentas de empresas en el contrato banesnet requiere la autorización del titular del contrato y de las empresas y que no sabe si Isaac Belarmino y Melchor Ivan lo autorizaron porque ellos se relacionaron directamente con el director de la oficina. Ello quiere decir que el Sr. Cosme Narciso participó e intervino directa y personalmente en la celebración del contrato banesnet , si bien a la hora de firmar utilizó al interventor, con el fin de no figurar él en un contrato manifiestamente irregular, tanto en su contenido como en su forma.

La existencia de este contrato y sus anexos constituye un indico de gran potencia acreditativa en orden a probar la vinculación de Híspalis, Ingeniería Jienense, Diseño y Construcciones Cervera con los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Puede deducirse que la inclusión de las cuentas de estas empresas en el contrato banesnet se produce porque dichas empresas son controladas y gestionadas de hecho por los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Ninguna otra explicación mínimamente razonable puede darse a este hecho probado.

DÉCIMO SEXTO. - DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL.

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, elevado a definitivo, ha acusado a todos los acusados de la comisión de un delito de falsedad continuada en documento oficial cometido por particular previsto en los arts. 392 en relación con el 390.1.2º del C. Penal . Basa su acusación en el hecho probado de haber presentado los acusados Obdulio Abilio , Felix Isaac y Blas Salvador en representación de las empresas Ingeniería Jienense, Híspalis de Arrendamientos y Diseño y Construcciones Cervera respectivamente, ofertas ficticias encaminadas a dar apariencia de publicidad y concurrencia en la operación de compraventa de la antigua Estación de Autobuses. A su juicio, la relación jurídica que en las mismas se recoge es inexistente.

El art 390.1. 2º castiga al que, simulare un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

Con carácter general, STS núm. 309/2012, de 12 de abril y 331/2013, de 25 de abril , entre otras) el delito de falsedad documental consiste en la plasmación gráfica de una mutación de la realidad que se apoya en una alteración objetiva de la verdad, de manera que será falso el documento que exprese un relato o contenga un dato que sea incompatible con la verdad de los hechos constatados.

Y también se ha establecido (STS 331/2013, de 25 de abril), contemplando el bien jurídico desde una perspectiva funcional, que al examinar la modificación, variación o mendacidad del contenido de un documento, han de tenerse presentes las funciones que constituyen su razón de ser, atendiendo sobre todo a la función probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo , y a la función garantizadora, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento (SSTS 1561/2002, de 24 de septiembre ; núm. 845/2007, de 31 de octubre ; y 165/2010, de 18 de febrero , entre otras).

La doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo ha optado en la aplicación del art 390.1.2º CP 95 (simular un documento, en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad), por una interpretación lata del concepto de autenticidad, conforme con su significado literal, incluyendo en dicha modalidad falsaria, tanto los supuestos de formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (falta de autenticidad subjetiva o genuinidad), como los de formación de un documento esencialmente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente o sustancialmente diferente de la real (falta de autenticidad objetiva) . Con la falsedad del documento se ataca la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos que obran en una dependencia administrativa en el seno de cualquier expediente o proceso, cuestionando la esencia misma del buen funcionamiento de la Administración, se burla la última garantía de los ciudadanos en el funcionamiento fiable de los servicios públicos

En el presente caso, según sostiene el Ministerio Fiscal estaríamos ante el segundo supuesto.

Para el Tribunal, las ofertas de compra presentadas para la adquisición del bien inmueble no son documentos falsos, en el sentido de incorporar una relación jurídica ficticia e irreal. De hecho, la compraventa del bien inmueble se llevó a cabo en base a una de las ofertas presentadas, la del Ingeniería Jienense S.L. Cualquiera de las empresas oferentes podría haber resultado elegida como compradora. Cuestión distinta es que, por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, hayamos concluido que detrás de estas empresas Ingeniería Jienense, Diseño y Construcciones Cervera e Híspalis de Arrendamientos, llevando el control y gestión de las mismas, estuvieran los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan . Ahora bien, la oferta de compra realizada por cada empresa era real, en tanto que detrás de las mismas estaban los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan , que utilizando como instrumento una u otra empresa hubieran adquirido igualmente el bien inmueble.

Los razonamientos expuestos llevan al Tribunal a dictar un pronunciamiento absolutorio para los acusados por el delito de falsedad objeto de acusación.

DÉCIMO SÉPTIMO .- DELITO DE ESTAFA.

El Ministerio Fiscal también ha acusado de la comisión de un delito de estafa del art. 438 para los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal y art. 248 , 249 y 250.1.6º del C. Penal para los restantes acusados. A favor del concurso de delitos milita la diferencia de bien jurídico detectable en ambos tipos. En la estafa predomina el bien jurídico patrimonio de la administración, se lesionan los intereses económicos de la Administración. En el delito del art. 436 predomina sin embargo como bien jurídico la transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos. Por eso no se exige el efectivo perjuicio. Si éste se produce entrará en juego el otro bien jurídico lesionado: el del delito de estafa. El delito de fraude a la Administración no abarca el total del valor de la conducta consistente tanto en el artificio o concierto con terceros (se lesionan

los principios de objetividad y transparencia) como en el efectivo perjuicio del patrimonio público, pues no contempla el efectivo perjuicio patrimonial exigido por la estafa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado como elementos constitutivos del delito previsto en el art. 248.1º del Código Penal :

- a) un engaño precedente o concurrente y bastante para producir error esencial en el sujeto pasivo.
- b) que ese error sea determinante de una transmisión patrimonial por el sujeto pasivo.
- c) que esa transmisión genere un daño patrimonial al sujeto pasivo o a un tercero.

d) dolo y ánimo de lucro en el sujeto activo -por todas, con cita de doctrina legal, la STS de 3 de Mayo de 2007 .

El delito de estafa exige una acción engañosa precedente o concurrente, que viene a ser su "ratio essendi", realizada por el sujeto activo con el fin de enriquecerse él mismo o un tercero (ánimo de lucro); que la acción sea adecuada, eficaz y suficiente para provocar un error esencial en el sujeto pasivo; que en virtud del error este sujeto pasivo realice un acto de disposición o desplazamiento patrimonial que cause un perjuicio a él mismo o a un tercero; y que por consiguiente exista relación de causalidad entre el engaño de una parte y el acto dispositivo y perjuicio de otra.

La conducta engañosa es, por tanto, el elemento más característico y esencial en la estafa y la jurisprudencia de la Sala 2ª del T.S ha definido sus requisitos :

1º) Un engaño precedente o concurrente.

2º) Dicho engaño ha de ser "bastante", es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad. La jurisprudencia de la Sala 2º del TS afirma que la suficiencia del engaño debe valorarse siempre atendiendo a las condiciones y situación del sujeto pasivo y del tipo de actuación de que se trata. Por ejemplo la STS de 22-5-2.007 afirma que la ley requiere que el engaño sea "bastante" y con ello exige que se pondere la suficiencia de la simulación de verdad para inducir a error, a tenor del uso social vigente en el campo de actividad en el que aconteció la conducta objeto de examen y considerando la personalidad del que se dice engañado. Así, pues, se trata de un juicio no de eficacia ex post, que sería empírico o de efectividad, sino - normativo- abstracto y ex ante, sobre las particularidades concretas de la acción, según resulte de la reconstrucción probatoria, y, en particular, sobre su aptitud potencial, en términos de experiencia corriente, como instrumento defraudatorio frente al afectado.

En el caso enjuiciado, el Tribunal considera probado que los miembros del Consejo de Administración de Emusujesa fueron engañados, dado que se les presentó la propuesta de venta de la antigua Estación de Autobuses a Ingeniería Jienense como si en las gestiones previas para llevar a cabo dicha operación de compraventa se hubiera dado cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia y presentando el precio ofrecido por Ingeniería Jienense como un precio bueno y razonable que iba a reportar un beneficio económico en relación al precio de compra por parte de Emusujesa. Los miembros del Consejo de Administración no conocían los pormenores de dicha operación, ni la forma y medios utilizados para dar cumplimiento a los principios de publicidad y concurrencia que debía regir la operación, ni tampoco cómo se había procedido en la valoración del bien inmueble; confiaron en la bondad de la propuesta que les fue presentada, siendo inducidos a error en el sentido de autorizar el acto de disposición patrimonial en favor de Ingeniería Jienense.

A juicio del Tribunal, el problema se plantea en relación al último requisito relativo a la causación de un perjuicio patrimonial al Ayuntamiento de Jerez. El Ministerio Fiscal ha presentado como prueba de cargo en orden a probar dicho perjuicio dos informes periciales. El informe practicado por Leovigildo Narciso , arquitecto de la Agencia Tributaria y el informe realizado por Euroval. El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, ha sumado los dos valores aportados por dichos peritos, 8.487.456 euros y ha cifrado el perjuicio patrimonial sufrido por el Ayuntamiento de Jerez en 5.722.458 euros.

El Informe de Leovigildo Narciso concluye que el valor de mercado del inmueble en fecha 1 de marzo de 2006 es de 4.460.000 euros. El valor recibido en la escritura pública de compraventa es de 2765.000 euros.

En el juicio oral ha explicado que es arquitecto de la Agencia Tributaria, está actualmente jubilado. Cuando realiza el informe se acababa de producir una revisión catastral que entró en vigor en enero de 2008. Los valores publicados se calcularon en base a ponencia de valores que individualizan los valores de los inmuebles urbanos del término municipal. La ponencia tiene su origen en un estudio de mercado que se hace

en 2006. Siguió metodología catastral que le daba el trabajo hecho. No pudo ver el estudio de mercado hecho por el Catastro. Tiene los valores de mercado por estudio de mercado realizado por el catastro en 2005 y 2006, le venían bien para valoración en 2006. Se le dice que dichos valores no estaban en vigor en la fecha del informe y manifiesta que le ley no le prohíbe ningún camino para llegar al valor de mercado, siempre que sea razonable. Utilizó método de comparación, 30 muestras, habría que filtrar algunas, se refiere a chalets, hay que eliminarlos del muestreo. Insiste en que el trabajo se lo ha dado hecho el Catastro.

Respecto a la valoración de Fausto Teodosio, no le pareció correcto el valor dado al suelo, hubiera o no construcción, 210 metros cuadrados, el valor de construcción le parece normal. Fue a hablar con él le dijo que había hecho una valoración urbanística, no le convenció. Estima que realizada la venta en el año 2006 los valores debieron actualizarse, pues los valores inmobiliarios iban al alza.

En relación a los aprovechamientos urbanísticos de PGOU 95 y PGOU 2009 ha afirmado es algo más amplio en el segundo, prácticamente se permitían el mismo uso, aunque la terminología no es la misma. No sabe si el equipamiento público permite aprovechamiento lucrativo por particulares. No sabía que el vestíbulo y taquillas estaban fuera de ordenación, no lo tuvo en cuenta en su informe.

Da el valor de mercado del bien inmueble libre de cargas y de limitaciones de dominio, no tuvo en cuenta que para segregar era necesario la autorización de la comunidad de propietarios. Es una particularidad.

A juicio del Tribunal dicho informe adolece de rigor técnico por varias razones:

-la primera y fundamental, porque emplea valores catastrales que no estaban en vigor en la fecha en que ha de valorar el inmueble, año 2006. La Ponencia de valores que dio lugar a la revisión catastral en Jerez entró en vigor en el año 2008. Dicha ponencia de valores no ha sido anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, sede Sevilla, como se ha afirmado por las defensas de los acusados. Dicha ponencia de valores ha sido impugnada de forma indirecta por ciudadanos de Jerez al recurrir la notificación individual del valor catastral derivado de la revisión catastral del municipio de Jerez de la Frontera correspondiente una finca en concreto. En muchas resoluciones la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, por citar algunas sentencias de fechas 27 de marzo de 2012 y de 1 de febrero de 2012, se ha estimado la impugnación indirecta por considerar que la revisión catastral había aplicado módulos que arrojaban un valor que no se correspondía al 50% del valor de mercado. Se había producido una sobre valoración en los inmuebles urbanos en Jerez, atribuyendo unos valores próximos a los de capitales como Madrid o Barcelona. Por este motivo, se resolvió en dichas resoluciones aplicar los valores catastrales anteriores a la revisión catastral de 2008. En concreto se dice en dichas resoluciones que "se ha equiparado al municipio de Jerez en su totalidad, a las zonas mas exclusivas de España, como pueden ser barrios de Madrid, Barcelona y San Sebastián, concluyendo que debe ser anulado el valor catastral asignado por falta de motivación en la modificación de los módulos MBR1 y MBC1 de la ponencia, lo que supone que los mismos habrán de calcularse conforme a los módulos MBR3 y MBC2 de la anterior ponencia". Con arreglo a lo resuelto en vía contenciosa -administrativa, el Tribunal no puede atribuir valor probatorio a un dictamen pericial basado en valores de una ponencia que han sido anulados, habiendo resuelto el volver a aplicar los módulos de la anterior ponencia de valores.

- En segundo lugar, cuando Emusujesa vende el bien inmueble clasificado como suelo urbano consolidado con tres con tres subzonas:

Ubicada al este del conjunto, ocupada por la edificación de la antigua estación de autobuses aparece calificada como suelo urbano edificable, con uso residencial y compatibles y altura máxima de siete plantas.

La zona central ocupada por los andenes de la antigua estación de autobuses que aparece como suelo urbano, equipamiento público, admitiéndose usos comercial y hostelero, cultural y administrativo y servicios públicos.

La ubicada al oeste del conjunto, ocupada por el resto de los andenes de la EA que aparece en parte como espacio libre público en suelo urbano y en parte como suelo urbano edificable son uso residencial y compatibles y altura máxima 7 plantas.

El perito no ha tenido en cuenta que en la fecha en que se produce la venta, 1 de marzo de 2006, el patio de la antigua Estación de Autobuses estaba destinado a equipamiento público, con distintos usos permitidos. Interrogado sobre este extremo no ha sabido distinguir esta calificación urbanística con la finalmente dada en el PGOU de 2007 de actividad económica. Ha reconocido que no tuvo en cuenta en su valoración dicha circunstancia. Para el Tribunal dicha forma de valorar el bien inmueble es incorrecta dado que la calificación urbanística del mismo influyen decisivamente en el valor de mercado del bien. Con el PGOU de 1995 la zona de patio de la antigua Estación de Autobuses estaba destinada a equipamiento público, por tanto, era

el Ayuntamiento quien debía determinar el destino que había de darse al patio, cultural, administrativo o comercial, en este último caso, a desarrollar mediante concesión administrativa.

El testigo Artemio Simon declaró en el plenario que cuando una finca es de dominio público está fuera del tráfico jurídico; cuando se desafecta, pasa a ser un bien patrimonial y se puede hacer en él lo que diga el Plan General. Como equipamiento público podía tener un uso comercial, administrativo, cultural y hotelero mediante concesiones administrativas, no podía haber explotación directa por tercero, solo mediante concesión administrativa un tercero desarrollar una actividad económica en función de los usos permitidos.

Partiendo de esta situación era evidente que dichas determinaciones urbanísticas iban a ser modificados en el nuevo PGOU, sino no tendría sentido que Emusujesa pusiera a la venta el bien inmueble con dichas limitaciones urbanísticas, ni que una empresa adquiriere el inmueble en su totalidad si tiene una parte edificada fuera de ordenación y otra parte, el patio, que tenía que ser destinado a equipamiento público, siendo el Ayuntamiento el que tendría que determinar el destino, bien por explotación directa bien por concesión administrativa. Solo se podía construir en parcela oeste. La aprobación inicial del Plan llevada a cabo el 26 de septiembre de 2006 apunta claramente en esta dirección, así como los usos que se dan al inmueble tras la aprobación del nuevo PGOU, tras acoger en parte las alegaciones del representante legal de Bogaz S.L.

-Tampoco tuvo en cuenta que el edificio de la antigua Estación de Autobuses estaba fuera de ordenación.

A juicio del Tribunal son circunstancias fundamentales a tener en consideración para fijar el valor de mercado del bien inmueble, las cuales han sido completamente ignoradas por el perito. El mismo se ha limitado a tomar los valores establecidos en la ponencia de valores: valores obtenidos tras un estudio masivo de los inmuebles, sin individualización de las particularidades que en cada inmueble concurren. Junto a ello, el hecho de que dicha revisión catastral haya sido anulada en relación a aquellos inmuebles que ha impugnado de forma indirecta la ponencia de valores priva de toda eficacia probatoria el informe pericial realizado.

Por lo que se refiere al Informe de Euroval fue realizado a instancias de Bogaz S.L. a efectos de valorar el inmueble que iba a servir de garantía hipotecaria. El inmueble tiene una superficie de 1668,25 metros cuadrados. Se le dió un valor de 4.292.316 euros. Utilizó el método residual estático con arreglo a criterios de la Orden ECO/805/2003 al ser suelo urbano consolidado. La tasación queda condicionada a la segregación del solar de la finca matriz a la que pertenece y a su inscripción en el Registro de la Propiedad. No saben si se llegó a realizar dicha segregación. El informe tiene una validez hasta diciembre de 2006.

Según los peritos, el suelo vale lo que se puede edificar en él. Han dado un valor máximo. Utilizan seis testigos de mercado homogéneas, hacen una media ponderada, tienen en cuenta el valor medio de mercado en zona centro. Han valorado lo que se podía construir en la parcela según el planeamiento, se puede obtener una superficie edificable de 3.678 metros cuadrados de aprovechamiento que se pueden distribuir en 450 metros comercial, 3228,49 metros residencial: 583 metros por planta y garaje 1668,25 metros, en total los metros cuadrados construibles serían 5.346,76 metros.

Citan en su informe normas que no estaban en vigor en el momento de su elaboración. Responden que el documento está en el ordenador y corrige automáticamente, actualiza la normativa. La hicieron en 2006 y la firmaron.

El citado informe no puede ser valorado como prueba de cargo, dado que en el mismo se hace referencia a normas que no estaban en vigor en la fecha de elaboración del informe, circunstancia que siembra serias dudas acerca de cuáles han sido los valores realmente aplicados, pues igual que se han actualizado las normas han podido actualizarse los valores. Por otra parte, se ha partido de una superficie construible que ha sido combatida eficazmente por los peritos de la defensa, los cuales han considerado que en la zona residencial de 492 metros cuadrados no dan derecho a su propietario a construir más de 3.000 metros cuadrados como se afirma, sino solo lo que resulte de aplicar la fórmula de aprovechamiento tipo, que es la siguiente: superficie x 1,5 x 0,90. Si el propietario quiere edificar más tendrá que comprar derechos.

A la luz de los informes periciales practicados no puede considerarse acreditada la causación de un perjuicio patrimonial al Ayuntamiento. Correspondía a la acusación pública acreditar este extremo, como requisito imprescindible para subsumir los hechos en el delito de estafa, considerando el Tribunal que las pruebas de cargo practicadas no han servido para formar en el mismo la convicción necesaria sobre la causación del daño patrimonial.

Por otra parte, si atendemos al precio abonado por Bogaz y Leonardo Luis ha quedado probado que Ingeniería Jienense vendió a ambos las fincas segregadas de la finca matriz, antigua Estación de

Autobuses, por el precio total de 3.180.000 euros (1.830.000+1.350.000). Estas operaciones de compraventa se produjeron en los meses de junio y octubre, tres y siete meses después respectivamente de la compraventa de Ingeniería Jienense a Emusujesa, en el mismo año 2006 y supusieron para Ingeniería Jienense un beneficio económico bruto de 415.000 euros. Aun considerando que el precio pagado por éstos representa un valor a tener en cuenta en la determinación del valor de mercado del inmueble y también puede tomarse como punto de referencia para valorar el posible perjuicio que se ha podido causar al Ayuntamiento, el Tribunal considera que la diferencia de precio entre una y otras compraventas puede explicarse por los incrementos del precio que experimentaban los inmuebles en esa época como consecuencia del boom inmobiliario. No apreciamos que necesariamente esa diferencia de valor pueda reputarse como daño patrimonial al Ayuntamiento.

En consecuencia, los razonamientos expuestos nos llevan al dictado de un pronunciamiento absolutorio para los acusados respecto del delito de estafa de que les acusa el Ministerio Fiscal.

DÉCIMO OCTAVO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

El Ministerio Fiscal ha eliminado de su escrito de acusación elevado a definitivo la apreciación de la circunstancia prevista en el art. 65.3 CP .

Según sostiene la STS 817/2008, 11 de diciembre , fue añadido por la LO 15/2003, 25 de noviembre , recogiendo de forma un tanto confusa la jurisprudencia que apreciaba la atenuante al partícipe no cualificado en los delitos especiales propios, extendiendo las posibilidades de atenuación por debajo de la pena ordinaria, concediendo a los Tribunales la facultad de reducirla en un grado. Se trata, en fin, de una atenuante de carácter facultativo para aquellos *extranei* partícipes en delitos especiales propios. El fundamento de la atenuación aparece íntimamente ligado al principio de proporcionalidad, en la medida en que el contenido y la intensidad del injusto en la acción del extraneus que interviene en un delito de esta naturaleza es, por definición, menor que el predicable de la acción del *intraneus*. El legislador toma en consideración el hecho incuestionable de que el *extraneus* no infringe -no puede infringir- el deber jurídico especial que pesa sobre el *intraneus*. De ahí la atenuación de la pena.

Como ha expresado la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2010 : "Sin embargo, sí podemos compartir el razonamiento principal referido a la exclusión de la aminoración de la pena, esto es, el carácter facultativo de la previsión que incorpora, desde la reforma operada por la LO 15/2003, 25 EDL 2003/127520 de noviembre, el art. 65.3 del CP . EDL 1995/16398 Sobre su naturaleza facultativa ya se ha pronunciado esta misma Sala (cfr. SSTS 1074/2004, 18 de octubre EDJ 2004/159646 y 782/2005, 10 de junio EDJ 2005/113572). El que el legislador no haya impuesto con carácter imperativo la rebaja de pena -hecho que se desprende con facilidad de la utilización del vocablo podrán-, es bien expresivo de que la diferente posición del particular respecto de quien no quebranta ese deber de fidelidad exigible a todo funcionario o asimilado, no siempre justifica un tratamiento punitivo diferenciado, que conduzca necesariamente a la rebaja en un grado de la pena imponible al autor material.

En definitiva, esa regla general podrá ser excluida por el Tribunal siempre que, de forma motivada, explique la concurrencia de razones añadidas que desplieguen mayor intensidad, frente a la aconsejada rebaja de pena derivada de la condición de tercero del partícipe."

En el presente caso, a juicio del Tribunal, estimamos que no es de aplicación la atenuación de pena prevista respecto de los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan dado que han cometido los delitos de prevaricación y fraude a la Administración a través de sociedades instrumentales y personas a su servicio a las que han utilizado para, sin intervenir física y materialmente en el proceso de compra de la antigua Estación de Autobuses, dirigir y manejar la operación con arreglo a sus intereses económicos. Todo ello que la finalidad de eludir posibles responsabilidades de todo tipo, incluidas las responsabilidades penales, dificultando y complicando la investigación de los hechos.

Respecto a los otros acusados Obdulio Abilio , Felix Isaac y Blas Salvador , el Tribunal sí considera procedente la atenuación de pena prevista, dado que éstos han actuado como hombre de paja para ocultar a los verdaderos compradores del bien inmueble.

La defensa del acusado Pedro Cristobal ha alegado la concurrencia de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de haber actuado en el cumplimiento del deber y la teoría de los actos neutros.

Respecto de la primera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo como requisitos para su apreciación los siguientes:

-Existencia de un deber jurídico. Se exige que el deber venga impuesto por cualquier fuente del ordenamiento jurídico.

-que el sujeto no rebase los límites o medida del cumplimiento del deber y que sea necesaria la ejecución de la conducta típica realizada, es decir, proporcionalidad y necesidad racional.

-Voluntad de actuar para cumplir con el deber. Estamos ante lo se ha denominado elemento subjetivo de justificación, que excluye la circunstancia eximente si el sujeto obró por móviles privados, por hallarse enojado o por móviles bastardos.

A juicio del Tribunal, no concurren los requisitos anteriormente expuestos pues no se aprecia la existencia de deber jurídico que llevara al acusado Pedro Cristobal a actuar en la forma en que lo hizo. Muy al contrario, en su condición de gerente de Emusujesa tenía la obligación de velar por el estricto cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en la enajenación del bien inmueble y de velar por la satisfacción del interés público cuya gestión tenía encomendada.

Por lo que se refiere a la aplicación de los actos neutros, la STS 823/2012, de 30 de octubre considera que por actos neutros pueden entenderse actos realizados ordinariamente en el marco de actuaciones legales, pero que luego pueden ser derivados al campo delictivo. No son actos típicos de ningún delito. Las SSTs 34/2007 ; 185/2005 ; 797/2006 ; 928/2006 ; 189/2007 ó 1300/2009 , han tratado la problemática de tales actos neutros. En general la opinión mayoritaria se inclina por el criterio objetivo para diferenciar los actos neutros de los que no lo son, entendiendo que no son actos neutros los que conducen inequívocamente a la consecución de un delito. Es decir se tiende a la relevancia penal que merezca tal acto por aparecer claramente favorecedor o tendente a la realización de un delito.

Las sentencias 597/2014 de 30 de julio ; y 942/2013 de 11 de diciembre , analizan la cuestión de la tipicidad de los llamados actos neutros. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicos.

Se decía en la STS 34/2007 de 1 de febrero , respecto de los llamados actos neutros, que "La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde éste punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal". Y se argumenta más adelante, que "(...) la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto "neutral" puede constituir una acción de participación: "se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc ".

En el caso que nos ocupa, no apreciamos que el acusado Pedro Cristobal haya realizado actos neutros, pues ha llevado ha cabo actos y omisiones sin los cuales los delitos no se habrían cometido. Su aportación causal a la comisión de los delitos de prevaricación y fraude a la administración ha sido relevante. Por otra parte, su actuación no puede considerarse actos cotidianos, socialmente admitido, sino que es constitutiva de un grave quebranto del procedimiento que ha de seguirse para la enajenación de un bien patrimonial, con intención de defraudar los intereses del Ayuntamiento.

DÉCIMO NOVENO. -DE LAS PENAS.

A los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal , responsables criminalmente en concepto de autores de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de fraude a la Administración, de conformidad a lo dispuesto en el art. 77 del C. Penal , se le puede imponer la pena en su mitad superior correspondiente a la infracción mas grave, siempre que no exceda de la suma de las penas que correspondan separadamente a cada delito, pues en tal caso, será procedente castigar cada delito por separado.

Consideramos mas beneficioso para los acusados penar por separado cada delito. Corresponde imponer la pena de SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO por el delito de prevaricación y la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante seis años por el delito de fraude a la Administración.

A los acusados Blas Salvador , Felix Isaac y Obdulio Abilio , en concepto de cooperadores necesarios del delito de prevaricación con la circunstancia ya definida a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO y la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres años por el delito de fraude a la Administración.

A los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan en concepto de cooperadores necesarios del delito de prevaricación les imponemos la pena de SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO y la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante seis años por el delito de fraude a la Administración.

Imponemos a los acusados Juan Feliciano , Pedro Cristobal , Isaac Belarmino y Melchor Ivan la pena de un año y seis meses de prisión atendiendo a la gravedad de la conducta, dado que la variedad de los actos llevados a cabo en el proceso de enajenación del bien inmueble, en concreto, incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, omisión de garantías para evitar la especulación inmobiliaria y no determinación del valor de mercado del bien con manifiesta intención de defraudar al Ayuntamiento

VIGÉSIMO.- RESPONSABILIDAD CIVIL.-

No habiendo quedado probado la causación de perjuicio para el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera no es procedente realizar ningún pronunciamiento.

VIGÉSIMO PRIMERO .- COSTAS PROCESALES.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 123 del C. Penal se entienden impuestas por Ley a los criminalmente responsables del delito.

Procede pues, la condena de todos los acusados al pago de las costas procesales.

FALLAMOS

CONDENAMOS a los acusados Juan Feliciano y Pedro Cristobal como autores criminalmente responsables de los delitos de prevaricación en concurso medial con el delito de fraude a la Administración ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas SIETE AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO por el delito de prevaricación y a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante seis años por el delito de fraude a la Administración.

CONDENAMOS a los acusados Blas Salvador , Felix Isaac y Obdulio Abilio como cooperadores necesarios criminalmente responsables de los delitos de prevaricación en concurso medial con el delito de fraude a la Administración ya definidos, con la concurrencia de circunstancia definida en el art. 65.3 del C. Penal , a las penas de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO y la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante tres años por el delito de fraude a la Administración.

CONDENAMOS a los acusados Isaac Belarmino y Melchor Ivan como cooperadores necesarios criminalmente responsables de los delitos de prevaricación en concurso medial con el delito de fraude a la Administración ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SEIS AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO y la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante seis años por el delito de fraude a la Administración.

ABSOLVEMOS a los acusados Juan Feliciano , Pedro Cristobal , Blas Salvador , Felix Isaac , Obdulio Abilio Isaac Belarmino y Melchor Ivan del delito de falsedad en documento oficial y estafa de que les acusa el Ministerio Fiscal.

Imponemos a los acusados el pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, con la advertencia que contra la misma podrá interponerse por las causas legalmente previstas recurso de casación ante el Tribunal Supremo, para cuya preparación las partes tienen el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución. Llévase certificación de la presente a los autos principales y archívese el original.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ