RECURSO CASACION núm.: 2263/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 163/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados **D. MANUEL PAREJO ALFONSO, D. JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, D. JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, D. ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS, D. IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN, D. MIGUEL ZEROLO AGUILAR, D. PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO** y **D. CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO** y de los Responsables Civiles **PROMOTORA PUNTA LARGA, S. A.**; **INVERSIONES LAS TERESITAS, S. L.** y **PROMOTORA VICTORIA, S. L.**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, que les condenó por delitos de malversación de caudales públicos y de prevaricación, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo

bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por los Procuradores/as Sra. Ibáñez Gómez respecto de José Tomás Martín González; Sra. Romojaro Casado respecto de Manuel Parejo Alfonso; Sra. Otero García respecto de Antonio Ramón Plasencia Santos y del Responsable Civil Promotora Punta Larga, S. A.; Sr. Pérez Almeida respecto de Carlos Antonio Plasencia Romero, de Pedro Miguel González Santiago y de los Responsables Civiles Promotora Victoria, S. L. e Inversiones Las Teresitas, S. L. y de Ignacio Manuel Cándido González Martín; Sr. Gandarillas Martos respecto de Juan Víctor Reyes Delgado y Sra. Matud Juristo respecto de Miguel Zerolo Aguilar; siendo partes recurridas la Acusación Popular Asociación Justicia y Sociedad representada por la Procuradora Sra. Fernández Prieto y la Acusación Particular Excmo. Ayuntamiento de Sta. Cruz de Tenerife representado por la Directora General del Servicio Jurídico.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Santa Cruz de Tenerife incoó Procedimiento Abreviado con el nº 1739 de 2013 contra MIGUEL ZEROLO AGUILAR, MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS ROCA GIRONÉS, ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS, IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN, EMILIO JOSÉ FRESCO RODRÍGUEZ, JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, ANTONIO MESSÍA DE YRAOLA, JOSÉ EUGENIO DE ZÁRATE PERAZA DE AYALA, CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, que con fecha 27 de abril de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Primero.- La Junta de Compensación “Playa de las Teresitas” se constituyó el día 19 de abril de 1964, y en 1967 solicitó la declaración de “Las Teresitas” como Centro de Interés Turístico Nacional (C.I.T.N.), con lo que se dio origen al Plan de Ordenación Urbana del C.I.T.N. de las Teresitas. El 21 de agosto de 1967 el Ayuntamiento de Santa Cruz y la Junta de Compensación formalizaron un Convenio mediante escritura pública denominada “Determinado Convenio y

Cesión de Terrenos", otorgada por la Junta de Compensación del Centro de Interés Turístico Nacional "Playa de las Teresitas" a favor del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en virtud del cual la Junta de Compensación, como pago de los cincuenta millones que le correspondía abonar como contribución a las obras que se iban a emprender, cedía al Ayuntamiento los terrenos que forman la franja que bordea la Playa de las Teresitas, cuyo límite superior coincide con el comienzo de la Carretera de Igueste de San Andrés, siguiendo aproximadamente la cota 20, y el inferior con la zona marítimo terrestre, haciendo un total de 63.700 metros cuadrados. En esta escritura se estableció una cláusula en la que se reconocía el derecho de la Junta de Compensación a recuperar los terrenos "mediante compra directa al Excmo. Ayuntamiento, el cual se compromete a ofrecerlos a dicha Junta antes de proceder a la subasta", dentro de los dos años desde el comienzo de las obras y por un precio de 50 millones de pesetas. La Junta de Compensación únicamente pagó al Ayuntamiento la cantidad de 39 millones de pesetas, mediante tres entregas: la primera de ellas, de 7 millones de pesetas, el 18 de mayo 1970; la segunda, de 23 millones de pesetas, el 26 de enero de 1970; y la tercera, de 9 millones de pesetas, el 20 de enero de 1971. Quedó, por tanto, pendiente de pago la cantidad de once millones de pesetas. Estos terrenos fueron inscritos como propiedad del Ayuntamiento en el Inventario de Bienes Inmuebles el día 31 de diciembre de 1967, bajo el número de archivo AB 7/7, sin que, al menos antes del inicio de este proceso, hubieran causado baja en dicho Inventario público. Tras diversos cambios en el planeamiento que se sucedieron en este período de tiempo, el 21 de noviembre de 1986 se celebra un nuevo Convenio entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación "Playa de las Teresitas" en el que la Junta de Compensación reduce la edificabilidad prevista en el Plan de 1970, que pasa de un volumen de 2.496.880 m3 a otro inferior al millón de m3, es decir, la edificación prevista se reduce en 1.500.000 m3; y, además, se renuncia a la declaración de Centro de Interés Turístico Nacional sometiéndose al régimen ordinario de la Ley del Suelo. En ese convenio se dejan sin efecto con carácter general las cesiones operadas en virtud del convenio de 1967, si bien se fija como contraprestación a la renuncia de las cesiones la liquidación de la deuda de 50.000.000 pesetas contraída por la Junta con el Consistorio relativa a aquella parte de los gastos de ejecución de las obras de regeneración de la Playa de las Teresitas que la Junta se había comprometido a aportar y que nunca había llegado a abonar en su totalidad, toda vez que quedaba un resto de 11.000.000 pesetas. Dicho pago no se ha realizado, al menos hasta el día de la fecha. En el Convenio de 1986 se establecían como obligaciones de la Junta la de ceder gratuitamente los terrenos clasificables como espacios de rehabilitación paisajística, con una superficie de 560.000 metros cuadrados, así como la de ceder gratuitamente al Ayuntamiento los terrenos ocupados por la playa y sus accesos. Este Convenio de 1986 dio lugar a la Revisión del Plan Parcial de las Teresitas de 21 de julio de 1988. El 19 de enero de 1.987 la Asamblea General Ordinaria de la Junta de Compensación "Playa de las Teresitas" aprobó el Proyecto de Compensación "Playa de las Teresitas" y lo elevó al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para su aprobación definitiva. El proyecto de Compensación fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 23 de mayo de 1.989 e inscrito en el Registro de la Propiedad el 26 de junio de 1996 como una finca registral única, la numero 31.782, Libro 433, Tomo 1.841 del Registro de la Propiedad nº 1 de esta Ciudad. La reparcelación constaba de 102 fincas con un total de

303.076 metros cuadrados edificables, y se hacía constar que la finca número 36, denominada "Batería Militar", con una superficie de 17.330 m2, quedaba excluida hasta que no se produjera su desafectación como bien de dominio público, que se produjo posteriormente por Resolución del Ministro de Defensa de 11 de octubre de 1998. Además de esas 102 parcelas con aprovechamiento edificable, se incluían 9 más de las que resultaba adjudicatario el Ayuntamiento por cesión obligatoria y gratuita, y que eran las parcelas 102,104,105,106,107,108,109,110 y 111. La Revisión del Plan Parcial de 1988 fue recurrida por la Administración del Estado y por el Grupo Socialista del Ayuntamiento, y este recurso fue resuelto mediante sentencia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por sentencia de fecha 11 de marzo de 1992 que declaraba nula la Revisión del Plan Parcial de 1988. Esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias fue recurrida ante el Tribunal Supremo. El mismo año en que dictó sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, por Orden de 7 de enero de 1992, fue aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación del municipio de Santa Cruz de Tenerife- El PGO 1992 sometía los terrenos del Frente de Playa (polígono 3) a la detallada regulación incluida en la ficha LA-6 del PGO; disponía que el núcleo urbano de "El Suculum" (polígono 4) quedaba sujeto directamente a las disposiciones del PGO; establecía que, con relación a los Valles de Las Huertas y El Cercado (polígono 5), debía tramitarse una modificación del Plan Parcial ajustada a las instrucciones de la ficha LA-6; y modificaba los usos del ámbito prohibiendo de forma expresa el uso residencial, con la limitada exclusión del casco urbano ya consolidado de "El Suculum" y de la zona de Montaña Morera. Segundo.- El día 26 de junio de 1998 la sociedad Inversiones Las Teresitas SL compró a la Junta de Compensación de Playa de las Teresitas las 101 parcelas que integraban su parcelario por la cantidad de 5.500 millones de pesetas. Inversiones Las Teresitas había sido constituida con esta finalidad por los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, propietarios de la misma al 50% por medio, respectivamente, de Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L. En el acto de la compra intervinieron como apoderados CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, hijos respectivos de los anteriores. Tres días después de la compra, el 29 de junio de 1998, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia que revocaba la anterior del Tribunal Superior de Justicia y declaraba la validez de la Revisión del Plan Parcial de 1988. Para poder comprar los terrenos, Inversiones Las Teresitas, S.L. obtuvo de la entidad Caja Canarias un préstamo hipotecario de 5.600 millones de pesetas, instrumentado en escritura pública de 26 de junio de 1.998, en el que se establecía un periodo de tres años de carencia para las amortizaciones durante los cuales la sociedad prestataria únicamente tendría que abonar los intereses trimestralmente; y era a partir de la fecha de 26 de junio de 2002 cuando, de forma trimestral, tenía que hacer frente, además de a los intereses, a una amortización anual de 800 millones de pesetas. El préstamo indicado fue cuestionado por el Banco de España. De una parte se puso en duda la existencia de una valoración razonable del proyecto, toda vez que la valoración de las fincas realizada por TINSA Tasaciones Inmobiliarias, S.A., y tenida en cuenta para la concesión del crédito, constituía simplemente una estimación dado que no estaba fechada; no se había hecho ninguna comprobación urbanística por indicación expresa de la propia Caja de Ahorros; los valores que

en ella se hacían constar se referían al supuesto de parcelas totalmente gestionadas y urbanizadas y a falta de solicitud de licencia para empezar a construir, situación que no se correspondía con la realidad; e incurría en error en los metros cuadrados que se consideraban edificables. Y de otra, porque el préstamo había sido concedido a una sociedad, Inversiones Las Teresitas, S.L., el 50% de cuya propiedad estaba controlado por el acusado IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, consejero de la propia Caja que había votado a favor de la concesión del préstamo. Ignacio González Martín participaba en ILT, S.A. al 50% por medio de Felipe Armas Jerónimo, que actuaba como su testaferro. El acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, Alcalde en aquel momento de Santa Cruz de Tenerife, pese a tener pleno conocimiento de que el ámbito de "Las Teresitas" iba a ser adquirido por ILT, S.L, y de que la operación iba a ser financiada por Caja de Canarias, de la que era Consejero, en lo que constituía la operación crediticia mayor de la historia de la Caja, no asistió al Consejo de Administración que autorizó el préstamo, si bien sí estuvo presente en la sesión siguiente en la que se aprobó el acta de la anterior. Tercero.- El 27 de octubre de 1999, el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, dictó el Decreto el 27 de octubre de 1999 en el que acordaba no iniciar ninguna actuación urbanística en los terrenos del frente de la playa hasta que no se convocara y resolviera un concurso de ideas, cuyo resultado sentaría las bases de la ordenación para la actualización del planeamiento e instrumentos de gestión del ámbito. En las bases del concurso se establecía, como criterio de valor preferente, "la menor edificabilidad en la zona del frente de playa con su trasvase a otros ámbitos si fuera posible", y se fijaba esa reducción de aprovechamientos en el frente de playa "en como mínimo del 40%, derivándose de la misma la correspondiente compensación, que será consensuada entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación". De este modo, se sentaban las bases de lo que iban a ser las actuaciones posteriores. La Junta de Compensación, que en este momento controlaba ILT, S.L., mostró su conformidad con los términos del Decreto del Alcalde, y asumió los gastos relativos a la celebración de dicho Concurso de Ideas, que fue finalmente resuelto el 18 de septiembre de 2000 por un jurado integrado por doce personas entre las que se encontraban Jerónimo Delgado Delgado, Presidente de la Junta de Compensación, y Mauricio Hayek Hayek, representante de la misma. El Jurado premió el proyecto del equipo de Dominique Perrault. A partir de este momento, a pesar de que Jerónimo Delgado y Mauricio Hayek habían votado, como representantes de la Junta de Compensación, a favor de la propuesta de Dominique Perrault, el Presidente de la Junta de Compensación Jerónimo Delgado Delgado, siguiendo las directrices de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, dirige varios escritos al Ayuntamiento en los que manifiesta que el resultado del concurso no les es vinculante (a pesar de haber mostrado su conformidad con el mismo y de haber renunciado a la ejecución del planeamiento) y que el proyecto no es viable económicamente (a pesar de contener un proyecto de viabilidad económica), y ofrece las parcelas del frente de la playa para que el Ayuntamiento las adquiera por compra o por permuta, quedando patente de esta forma que quien estaba negociando con el Ayuntamiento no era la Junta de Compensación sino los acusados Antonio Plasencia e Ignacio González. En esta situación, y tras diversos contactos y reuniones entre los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR, MANUEL PAREJO ALFONSO, Concejal Delegado de Urbanismo, IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN y ANTONIO PLASENCIA

SANTOS, y Mauricio Hayek Hayek, a alguna de las cuales asisten los también acusados JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, concejal por el Partido Popular, y EMILIO FRESCO RODRÍGUEZ, concejal por el PSOE., se alcanza un acuerdo entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación que será aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero de 2001 como "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas", para el que se utilizará como base la "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la denominada zona de Los Valles, redactada por JDA&Asociados, S.L. por encargo de la Junta de Compensación". Al frente de este despacho profesional se encontraba el Sr. Domínguez Anadón. Esta propuesta marco sienta las bases del conjunto de actuaciones posteriores (compra de terrenos, transferencia de aprovechamientos y cambios de uso) que se plasmarán en el Convenio de 18 de septiembre de 2001: - La creación de dos zonas A y B en que se divide el ámbito. En la zona A se integrará el "Frente de Playa". A estos efectos se indica que "el Ayuntamiento acepta el ofrecimiento de los terrenos del frente de playa" y que se suprimirán sus aprovechamientos hoteleros. Para compensar esta transmisión al Ayuntamiento de las parcelas del Frente de Playa, se acordaba que "deberá estarse a la compensación de aprovechamientos lucrativos minorados en la cantidad que corresponda, a favor de la Junta de Compensación, una vez cumplidas todas las obligaciones en función de lo previsto en la legislación urbanística aplicable. Dicha compensación podrá realizarse mediante la reasignación de aprovechamientos de la parte del Plan Parcial que en la solución definitiva tenga destino edificatorio o en cualquier otra forma ajustada a Derecho"; y se añadía, "todo ello, una vez establecida su cuantificación y valor, tras el pertinente estudio económico elaborado por la Gerencia de Urbanismo". Se establecía, con relación al promontorio en el que se encuentran las parcelas 103 y 104, de conformidad con la propuesta Perrault, que la "Gerencia estudiará la posibilidad de establecer aprovechamientos en dicha zona", en clara referencia a la previsión de construcción de un hotel en ese lugar. El resto de los terrenos formaban parte de la zona B, de destino privado. Cuarto.- A partir de este momento, se inician por la Gerencia de Urbanismo, por orden del Sr. Parejo Alfonso, diversas actuaciones de valoración de las parcelas del Frente de Playa, pero no se lleva a cabo ningún estudio sobre transferencia de aprovechamientos urbanísticos o sobre el cambio de usos del suelo y la posible incidencia de dicho cambio en el valor de los terrenos. A estos efectos, se recaban los siguientes informes: a) En primer lugar al Departamento de Economía de la Empresa de la Universidad Carlos III de Madrid, el cual realiza una valoración de "la Evaluación económica de la ejecución del Plan parcial playa de las Teresitas", concluyendo que "el proyecto no parece viable si el precio de adquisición de los terrenos es superior a 1.111 millones de pesetas (6.677.244, 48 euros). Seguidamente se encargan al mismo departamento otros dos informes que serán presentados en fecha 20 de febrero de 2001. El primero, sobre "valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas", en el que se concluye que el valor de los terrenos es de 3.277.584.488 ptas; y, el segundo, sobre "valoración económica del frente de playa conforme a la ordenación derivada de la propuesta Perrault", en el que se concluye que el valor de los terrenos del frente de playa sería de 1.887.503.427 ptas. El encargo fue traslado por JUAN VÍCTOR REYES DELGADO a

los peritos autores del informe. b) El acusado Manuel Parejo Alfonso encarga a la arquitecta municipal Pía Oramas González-Moro, que prestaba servicio en la Unidad de Planeamiento y Gestión de la Gerencia de Urbanismo, y que había realizado anteriormente otras valoraciones de los terrenos (el Ayuntamiento ya había valorado la posibilidad de comprar los terrenos antes de 1998), un informe de valoración de las parcelas del frente de playa. Este encargo se hace con el conocimiento del jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión, el también arquitecto Epifanio Gómez Sánchez. El informe de la arquitecta municipal subraya la relevancia de las siguientes circunstancias: no se ha completado el desarrollo del planeamiento del Área, en tanto que el Plan de Ordenación urbana establece la tramitación de una modificación del Plan parcial conforme a las instrucciones contenidas en las fichas de ordenación detallada que no se ha llevado a cabo; las determinaciones de la ordenación no se encuentran adaptadas a lo regulado en el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos; el sistema de actuación establecido es el de Compensación, y no se han aprobado los Estatutos y bases, constituido la Junta de Compensación, ni tramitado el Proyecto de Compensación conforme el ámbito del Polígono previsto en la ordenación y las nuevas condiciones urbanísticas impuestas por el PGO de 1992; no se han elaborado los proyectos de urbanización, y por lo tanto no se ha completado la urbanización; no se han cedido la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, previsto en el Plan Parcial aprobado; no se han liberado de ocupantes y cargas los terrenos de cesión obligatoria y gratuita ni llevado a cabo las demoliciones necesarias; no se han cedido los terrenos correspondientes al 10% del aprovechamiento urbanístico; debe tenerse en cuenta que las parcelas están afectadas por el dominio público marítimo-terrestre; y, debe tomarse en consideración que el Ayuntamiento es propietario del 1,5349% del aprovechamiento urbanístico. Y, concluye, que el valor de los terrenos asciende a 3.210.136.700 ptas (19.293.310,13 €). c) Se encarga un informe de valoración al Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A., que concluye que “estimando una hipótesis de desarrollo que permitiera cometer la urbanización en un horizonte de 20 meses (con edificación simultánea iniciada antes de tres años), y el remate de la operación inmobiliaria en 6 años (comercialización de las últimas unidades) se obtienen cifras del orden de 3.150 millones de pesetas como valor de mercado del suelo (para todo el ámbito) aplicando la deducción del 10% por cesión del aprovechamiento, el resultado refleja un valor actual de 2.835 millones”, es decir, un valor de 17.038.693 €. A pesar de que el Ayuntamiento disponía ya de tres informes periciales de valoración, uno de ellos llevado a cabo por una arquitecta municipal adscrita al servicio de gestión urbanística de la Gerencia de Urbanismo, los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO Y JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (respectivamente Concejal de Urbanismo, Secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo y Gerente de Urbanismo) insisten a la arquitecta municipal en que lo que procede es la valoración del 100% del aprovechamiento, a lo que la arquitecta municipal responde que no se puede determinar el valor real de mercado si no se valora la situación urbanística real de los terrenos. En esta situación, se acuerda recabar un nuevo informe de valoración a una empresa especializada, y entre las propuestas por la propia Sra. Oramas, Sociedad de Tasación, S.A. y TINSA, los mencionados Sres. PAREJO ALFONSO, REYES DELGADO y MARTÍN GONZÁLEZ, deciden recabar los servicios de Sociedad de Tasación, S.A. De este modo, el acusado JOSÉ TOMÁS

MARTÍN GONZÁLEZ, como máximo órgano de Dirección de la Gerencia del Ayuntamiento, con el "conforme" del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, encarga un cuarto informe de valoración a la entidad Sociedad de Tasación, S.A.. En la solicitud de informe se imponen a la empresa tasadora las siguientes hipótesis condicionantes, a pesar de que conocían que eran falsas: que los terrenos tuvieran consolidados los aprovechamientos urbanísticos definidos en el PGO 1992 y en el Plan Parcial de Playa de las Teresitas de 1988; que se hubiera terminado la gestión urbanística y quedasen solo pendiente de ejecución y finalización las obras de urbanización; que no existiesen servidumbres ni cargas urbanísticas o de cualquier otro tipo excepto las del punto anterior; que los terrenos no se encontraran afectados por el deslinde marítimo Terrestre de Costas; que no fuera de aplicación el Decreto 10/2001 del Gobierno de Canarias de estándares Turísticos; que no se considerase el Decreto 4/2001 en cuanto a las suspensiones decretadas en el ámbito de los usos turísticos ni las posibles directrices de ordenación general y del turismo de Canarias que, a la conclusión del periodo de suspensión, dictara el Gobierno de Canarias en cuando sus afecciones a los terrenos valorados; que los terrenos afectados se considerasen en disposición de obtener licencias de obras directamente según proyectos de ejecución que agotaran las edificabilidades asignadas en este momento por el planeamiento. El informe de Sociedad de Tasación, S.A. analizaba las anteriores premisas y concluía que las mismas no eran reales. Por ello, diferenciaba entre lo que se consideraba como "A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual"; y fijaba, como valor de mercado en las hipótesis de valoración impuestas por el Ayuntamiento -y cuya certeza el propio informe excluía- un valor de 7.789.000.000 ptas (46.812.832,81 €). El carácter extraordinariamente perturbador de las hipótesis de valoración que imponía el Ayuntamiento, toda vez que los técnicos de Sociedad de Tasación, S.A. consideraban que eran inciertas y que condicionaban de forma muy intensa la valoración, llevó al responsable de la valoración, el Sr. Estevas Guilmain, a ordenar que se incluyera un anexo de valoración que concretara el valor económico de los terrenos en el supuesto "B. Valor de mercado actual" que el cuerpo principal del informe ya identificaba, y que se concretó en la cantidad de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €). Quinto.- El expediente administrativo correspondiente a la operación de compra de los terrenos fue incoado por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, el día 2 de abril de 2001, a pesar de que esta resolución, firmada por el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO se dictaba "en ejecución del acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001". A este expediente no serán incorporados ninguno de los informes de valoración realizados por la Universidad Carlos III; ni el informe de valoración realizado por la arquitecta municipal Sra. Oramas; ni el informe de Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A. Únicamente se incorpora inicialmente a este expediente el informe elaborado por Sociedad de Tasación, S.A., si bien sin incluir el anexo que contenía la valoración económica del supuesto "B. Valor actual de mercado". En el expediente administrativo se incluirá también un informe de valoración aportado por los propietarios de los terrenos, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. Se trata, en este caso, de un informe de tasación que parte de que se trata de parcelas "urbanas con el proceso de gestión urbanística completado, planeamiento urbanístico aprobado definitivamente e infraestructuras suficientes",

presupuestos éstos inciertos y que no se correspondían con la realidad. El informe atribuía al frente de playa un valor de 12.740 millones de pesetas. En esta situación, se decide, con intervención al menos de los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR y MANUEL PAREJO ALFONSO incluir en el expediente una tercera tasación dirimente que ofrezca un punto intermedio entre la valoración de Sociedad de Tasación, S.A. que aportaba el Ayuntamiento (y de la que había sido eliminada la valoración correspondiente al "valor de mercado actual"), de 7.789 millones de pesetas; y la valoración de 12.740 millones de pesetas que habían aportado los vendedores, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. Para ello, el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, Alcalde de Santa Cruz, manifiesta que, como Consejero de la Caja de Canarias, tiene conocimiento de la existencia de una valoración de los terrenos del frente de playa realizada por TINSA para la Caja que puede ser incorporada al expediente. Sin embargo, esta tasación no existía: en realidad se trataba de una tasación del frente de playa que había sido emitida por TINSA el 9 de marzo de 2001 por cuenta de ILT, S.L., en la que el Sr. Domínguez Anadón había sido designado como contacto entre el cliente solicitante y los tasadores; las hipótesis de valoración fueron modificadas sin justificación por los tasadores respecto de las hipótesis asumidas por TINSA en sus valoraciones anteriores de los terrenos; y el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO llegó a reunirse con los tasadores de TINSA para fijar las hipótesis o condicionantes de partida de la valoración. Esta tasación se incorporará al expediente administrativo como una tasación objetiva e independiente realizada por TINSA para la Caja de Canarias, y a tal fin el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR se servirá de la ayuda de Rodolfo Núñez, Presidente de la Caja de Canarias, que se prestará a presentar esa tasación de TINSA como propia de la Caja y con una fecha de emisión posterior, de 19 de junio de 2001. Esta tasación de TINSA fue presentada en el Ayuntamiento por los tasadores de TINSA Sres. Risco Ceniceros y Lorente Martínez en una reunión a la que asistieron también los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ e IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN, el propio Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez. En esta reunión la Sra. Oramas no realizó manifestación alguna, al haberle sido prohibido expresamente por el Sr. Parejo Alfonso manifestar su opinión. Sexto.- En estas fechas se llevó a cabo la redacción del borrador de lo que sería luego el Convenio de 18 de septiembre de 2001, en el que: se acordaba la creación de dos zonas, la Unidad A, pública, en la que se iban a incluir los terrenos del frente de playa y la parcela 103, y la Unidad B, privada, con el resto del ámbito; la adquisición de las parcelas del frente de playa por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una cantidad de 8.750 millones de pesetas, de la que el 65% se pagaría a la fecha de la escritura, y el 35% restante dentro de los seis meses posteriores a la firma; la ordenación del frente de playa (que el Ayuntamiento adquiría) conforme a la propuesta Perrault, suprimiéndose sus aprovechamientos hoteleros; la transmisión por la Junta de Compensación de la parcela 103 al Ayuntamiento (esta parcela no había sido adquirida por ILT), si bien privada de todos sus aprovechamientos urbanísticos, que se transferían a las parcelas 12 y 13, propiedad de ILT, S.L. El Convenio incluía también la modificación de los usos autorizados en la zona B, privada: el PGO 1992

había prohibido los usos residenciales en todo el ámbito, con la limitada excepción del núcleo urbano de “El Suculum”, excluido ahora, y de la ladera de Montaña Morera; los usos turísticos se encontraban en estas fechas afectados por la moratoria turística hasta la entrada en vigor del Plan Insular de Ordenación Territorial (PIOT); y el PIOT, que fue aprobado definitivamente el 16 de octubre de 2002 no incluía “Las Teresitas” dentro de los ámbitos de referencia turística, lo que impedía materializar los aprovechamientos hoteleros. En estas circunstancias, y sin que se realizara ningún estudio de valoración del interés público que pudiera justificar el cambio radical de usos del ámbito, se acordaba en el Convenio una modificación del PGO que pasaba a autorizar la edificación residencial intensiva en las parcelas de la unidad B del ámbito, propiedad de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. Este cambio se materializó en una modificación puntual del PGO aprobada en 2005 que posibilitó la venta de estos terrenos a un tercero por una cantidad declarada de 92 millones de euros. Asimismo, el convenio incluía la transferencia de un total de 24.410 m2 de aprovechamientos públicos a fincas cuya propiedad conservaban los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. El valor de estos aprovechamientos en noviembre de 2011 ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros. El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación. Los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN prestaron su conformidad al borrador de Convenio por medio de sus respectivos hijos, los también acusados CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, que lo hicieron en presencia del Secretario del Ayuntamiento, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala. Séptimo.- En el proceso de aprobación del Convenio fueron recabados los siguientes informes de funcionarios públicos: 1) El acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, en su condición de Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, emitió informe favorable en fecha 11 de julio del 2001 con el objeto de dar legitimidad al convenio. En este informe, al referirse al proceso de fijación del precio, ocultaba la existencia de los tres informes emitidos por la Universidad Carlos III, del informe emitido por la arquitecta municipal Sra. Oramas, del informe emitido por Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A. y del anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación, S.A., para concretar el valor real de mercado de los terrenos del frente de playa. El informe se refería únicamente a la valoración mutilada de Sociedad de Tasación, S.A., a la valoración de la UPC aportada por los vendedores, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, y al informe de TINSA de fecha 19 de junio de 2001, que se correspondía en realidad con la tasación de 9 de marzo de 2001 hecha por cuenta de ILT, S.L. El informe tampoco contenía referencia alguna a las transferencias de aprovechamientos o a los cambios de usos que se introducían y que suponían un profundo cambio en el planeamiento y que tenían una incidencia extraordinaria en el valor del suelo. Consciente de que el art. 11 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales (RBEL; RD 1372/1986, de 13 de julio) exigía la emisión de un informe de valoración por un funcionario público, el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, ayudado en ocasiones por JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, había ejercido una intensa presión sobre la arquitecta municipal Sra. Oramas para que ésta asumiera las conclusiones de las valoraciones unidas al

expediente. Ante la negativa reiterada de la Sra. Oramas, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO realizó, con la asistencia del entonces responsable del área económica del Ayuntamiento, el difunto Sr. García López de Vergara, un informe en el que daba por buenas las hipótesis de valoración del informe de TINSA -a pesar de que sabía que no se correspondían con la realidad- y en el que el Sr. García López de Vergara daba cuenta de la corrección de los cálculos económicos realizados en la tasación. 2) En la misma fecha, el Secretario del Ayuntamiento, José Eugenio de Zarate y Peraza de Ayala, emitió un informe jurídico relativo al Convenio e informó favorablemente al mismo, si bien incluyendo algunas recomendaciones jurídicas. 3) El 16 de julio del 2001, se emitió informe por Antonio Messía de Yraola, Interventor del Ayuntamiento, y por el acusado LUIS ROCA GIRONES, Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo, quienes tenían encomendada la función de control y fiscalización de la gestión económica, financiera y presupuestaria. Este informe no formuló reparos al acuerdo de compra de los terrenos, si bien mostraba algunas reservas con relación a alguno de sus elementos: subrayaba que de los informes disponibles, el emitido por Sociedad de Tasación, S.A. resultaba el más consistente, y aludía a las reservas que el mismo mostraba con relación a las hipótesis de valoración. Sin embargo, el informe asumía que la corrección de estas hipótesis de valoración había sido avalada por el Secretario Delegado de la Gerencia, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO. El informe también destacaba el hecho de que se fijara un precio superior al señalado en el informe de Sociedad de Tasación, S.A. (a pesar de que éste venía a resultar el informe más solvente para los Interventores); y hacía constar que el art. 11 RBEL reservaba a personal funcionario la valoración de los terrenos, y que lo más correcto habría sido la valoración por un arquitecto municipal. Sin embargo, los interventores asumían que este requisito legal podía darse por cumplido a la vista de que se trataba de una compleja valoración de un conjunto de terrenos realizada por tres tasadores cuyas hipótesis de valoración eran avaladas por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, y la corrección económica de los cálculos había sido confirmada por el jefe del área económica del Ayuntamiento, el Sr. García López de Vergara. 4) El acusado JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, en su condición de Gerente de la Gerencia de Urbanismo, con la finalidad de dar mayor cobertura al Convenio previamente pactado redactó y firmó la memoria explicativa y justificativa del Convenio Urbanístico el 17 de julio de 2001. El Concejal de Urbanismo MANUEL PAREJO AFONSO dio el visto bueno a su contenido. La memoria justificaba el precio de 8.750 millones de pesetas silenciando la existencia de los otros informes de valoración de los que tenía conocimiento; y omitía cualquier referencia al cambio radical del planeamiento de la unidad B (el cambio de usos), a la transferencia de aprovechamientos, o cualquier análisis sobre la valoración real del frente de playa, de los aprovechamientos transferidos o de la incidencia del cambio del planeamiento en el valor de los terrenos de la parte privada. Octavo.- Una vez conseguidos todos los informes favorables, los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR y MANUEL PAREJO AFONSO, Alcalde y Concejal de Urbanismo, dieron las instrucciones precisas para que se procediera a la aprobación del Convenio y a la compra de los terrenos por parte del Ayuntamiento de manera inmediata. Con esta finalidad, se convocó una sesión extraordinaria y urgente de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y de Economía el 18 de julio del 2001, que fue presidida por el Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, MIGUEL ZEROLO

AGUILAR, y a la que asistieron entre otros concejales, los acusados, MANUEL PAREJO ALFONSO, JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, y EMILIO JOSÉ FRESCO RODRÍGUEZ. En esa sesión se encontraban también presentes, en su condición de asesores y como autores de los informes técnicos que constaban en el expediente, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala (Secretario General del Ayuntamiento), Antonio Messía de Yraola (Interventor General), JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (Gerente de Urbanismo), JUAN VÍCTOR REYES DELGADO (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) y JOSÉ LUIS ROCA GIRONÉS (Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo). El Sr. FRESCO RODRÍGUEZ preguntó expresamente si el expediente estaba íntegro, si habían sido incluidos todos los informes de valoración y si los informes técnicos del Secretario y del Interventor eran positivos. Todas estas preguntas fueron respondidas afirmativamente por los Sres. PAREJO ALFONSO y REYES DELGADO en presencia del Alcalde Sr. ZEROLO AGUILAR, a pesar de que todos ellos sabían que las hipótesis de valoración de los informes eran falsas y que estaban ocultando los informes de valoración emitidos por la Universidad Carlos III, por el Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, por la arquitecta municipal, así como una parte del informe de Sociedad de Tasación, S.A. El texto del convenio fue aprobado por unanimidad. No consta que los concejales que votaron favorablemente (con la excepción del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO y la del Alcalde, MIGUEL ZEROLO AGUILAR) fueran conocedores o participes del plan urdido, pues obraron simplemente en consonancia con los informes técnicos y jurídicos que acompañaban al expediente y de acuerdo con sus respectivos portavoces. En esa misma sesión de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y Hacienda se puso de manifiesto la insuficiencia de fondos presupuestarios para hacer frente a la adquisición de las parcelas del denominado Frente de la Playa. Ello hizo necesaria la tramitación urgente de un expediente de modificación presupuestaria para que la Gerencia de Urbanismo pudiera hacer frente a los compromisos contraídos por el Convenio. Para el pago eran necesarias unas altas de crédito por importe de 8.858.703.416 pesetas, que fueron en parte financiadas con la baja o anulación de partidas no comprometidas que se estimaron reducibles sin perturbación del servicio respectivo. Como esas partidas eran insuficientes se dispuso del remanente líquido de Tesorería procedente del último ejercicio liquidado y, por último, se acudió a una operación de crédito (préstamos recibidos fuera del sector público a medio y largo plazo) por importe de 3.062.500.000 pesetas. Una vez obtenido el acuerdo de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y de Economía se convocó el Pleno del Ayuntamiento a sesión extraordinaria y urgente que se celebró el 23 de julio del 2001, y en la que el Pleno mostró conformidad al texto aprobado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo a fin de que pudiera suscribirse el Convenio Urbanístico para la reordenación del ámbito del Plan Parcial Playa de las Teresitas, junto con las modificaciones presupuestarias acordadas. De este modo, la aprobación del Convenio y la compra fueron sometidas al Pleno del Ayuntamiento y aprobadas por unanimidad el día 23 de julio de 2001. El gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer frente a la compra de los terrenos. Noveno.- Tras su aprobación por el Pleno, el Convenio fue firmado finalmente el 18 de septiembre de 2001. Por parte del Ayuntamiento fue suscrito por el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde,

y por el también acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, como Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Por el lado de los particulares fue firmado por Jerónimo Delegado Delgado, como Presidente de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, y por los acusados PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO en nombre y representación de la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas S.L.El Convenio fue posteriormente publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, y sujeto a un trámite de información pública durante el plazo de 20 días. La compraventa fue ejecutada de forma inmediata, y de hecho se formalizó el mismo día 18 de septiembre mediante escritura pública otorgada por la entidad Inversiones Las Teresitas S.L. a favor del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que adquiría las parcelas CS-1,RH-2,RH-3,RH-4,RH-5,CP-6,RH-7,RH-8,RH-9, RH-10 y RH-11 a cambio del pago de un precio de 8.750 millones de pesetas. La parte vendedora reconocía haber recibido 5.687.500.000 pesetas del precio; y, con relación a la parte restante, 3.062.500.000 pesetas, se acordaba que sería abonada a los vendedores dentro de los seis meses siguientes a la firma de la escritura. El mismo día, el 18 de septiembre, se otorgó escritura de cancelación parcial de la hipoteca otorgada por la Caja General de Ahorros de Canarias a favor de la entidad Inversiones Las Teresitas S.L. El valor de los terrenos en el momento de su compra, sin tomar en consideración el hecho de que el Plan Insular de Ordenación Territorial excluía “Las Teresitas” de los ámbitos de referencia turística, ni el carácter potencialmente litigioso de la propiedad de parte de los mismos derivado de la titularidad por el Ayuntamiento de los derechos adquiridos con los Convenios de 1967 y 1986, era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas (18.030.363,13 €), toda vez que venía condicionado por el deslinde de costas, la existencia de cesiones pendientes, la aplicación de la normativa de estándares turísticos y la moratoria turística. El pago del precio se ejecutó también de forma inmediata. El Teniente de Alcalde, José Alberto Díaz Estébanez de León, dictó una resolución a favor de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la que disponía la autorización del gasto así como la disposición y reconocimiento de la obligación derivada del mismo, que ascendía a 5.687.500.000 pesetas; y dispuso la correspondiente transferencia a la Gerencia de Urbanismo. Esta operación contable tiene lugar en fecha 17 de septiembre del 2001. Un día después, 18 de septiembre del 2001 (día en que se produce la compraventa y la cancelación parcial de la hipoteca), el acusado LUIS ROCA GIRONÉS, Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo, endosó el cheque recibido del Ayuntamiento (Caja Canarias nº 3.703.375, por importe de 5.687.500.000 pesetas, y de fecha 17 de septiembre del 2001) a favor de Inversiones Las Teresitas S.L., que cedió este medio de pago a la Caja de Ahorros de Canarias para la liquidación parcial del préstamo (y sus intereses vencidos y no satisfechos). Décimo.- La compraventa anterior de las once parcelas del frente de playa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en fecha 18 de septiembre del 2001 fue anulada por el Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo) mediante sentencia de fecha 3 de mayo del 2007, por entenderse incumplido el requisito del informe pericial de valoración emitido por funcionario público exigido en el art. 11 RBEL y considerar que la compra se había realizado sin una valoración técnica que acreditara de modo fehaciente su justiprecio (art. 118 RBEL) por lo que entendía incumplido el principio de buena administración. Asimismo, el Tribunal Supremo censuraba que la valoración de los terrenos se hubiera llevado a cabo sin tomar en

consideración que se proyectaba un cambio en el planeamiento que afectaba a su situación urbanística; y que no se hubieran valorado las transferencias de aprovechamientos que, a su vez, incluía la operación. La STS de 3 de mayo de 2007 contenía las siguientes consideraciones: "1º.- Los tres informes emitidos adolecen de in concreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad. 2º.- El que sirve de base al informe de Valoración de los Servicios Municipales, emitido por la entidad TINSA, fue encargado por al caja General de Ahorros de Canarias...siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación... 3º.- El emitido por la Sociedad de Tasación S.A. directamente por encargo de la Gerencia, ofrece un resultado que queda por debajo del precio de la compraventa, con una diferencia de 961.000.000 pesetas, sin que se motive en el informe de Valoración la razón del porque 4º.-....tampoco se especifica la razón por la que el informe de Valoración es emitido por el Secretario delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar en consideración otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia, según ponen de manifiesto varias de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente.... 5º.- Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes (por importe de 5.500.000.000, según se expresa en el escrito de demanda) siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33% del total. 6º.- Por último, y quizás lo más significativo, debe recordarse que se está en presencia de la venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las que se contempla -así se pacta en el Convenio- otro diferente. Esto es, se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento -cuyo simple proyecto consta en el Convenio- por ello, llama la atención que -para alcanzar un correcto previo en la compraventa- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamiento de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio". Undécimo.- Tras el cambio introducido en el planeamiento mediante la modificación puntual del Plan General de Ordenación, con la que se implementaba lo acordado en el Convenio de 18 de septiembre de 2001, Inversiones las Teresitas S.L. vendió el 11 de enero de 2006 las parcelas B-1, B-4, B-5, B-6, B-7, B-8 y B-10 integradas en la unidad B a DESARROLLOS URBANOS CIC S.A. por la cantidad de 92.201.032,40 euros".

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

"Condenamos a Miguel Zerolo Aguilar como autor de un delito de malversación del art. 432.2 CP a una pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses;

y como autor de un delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses. Condenamos a Manuel Parejo Alfonso como autor de un delito de malversación del art. 432.2 CP, a una pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses; y como autor de un delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses. Condenamos a Juan Víctor Reyes Delgado, como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años y seis meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante catorce años; y como autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante ocho años. Condenamos a José Tomás Martín González, como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante doce años; y como autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años y seis meses. Condenamos a Antonio Ramón Plasencia Santos como cooperador necesario de un delito de malversación del art. 432.2 CP con la concurrencia de la circunstancia expresada en el art. 65.3 CP, a una pena de prisión de cinco años y tres meses, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena y a una pena de inhabilitación absoluta durante catorce años; y como cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años. Condenamos a Ignacio Manuel Cándido González Martín como cooperador necesario de un delito de malversación del art. 432.2 CP con la concurrencia de la circunstancia expresada en el art. 65.3 CP, a una pena de prisión de cinco años y tres meses, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena y a una pena de inhabilitación absoluta durante catorce años; y como cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años. Absolvemos a José Luis Roca Gironés, Emilio José Fresco Rodríguez, José Emilio García Gómez, Antonio Messía de Yraola, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala, Carlos Antonio Plasencia Romero y Pedro González Santiago de los delitos de prevaricación y malversación de que venían acusados. Condenamos a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos y a Ignacio Manuel Cándido González Martín al pago de un treceavo de las costas causadas y se declaran de oficio el resto. Condenamos

solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las siguientes cantidades: la cantidad de 52.588.156,85 €, incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de realización de cada uno de los pagos por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tal y como se expresa en el fundamento de Derecho décimo sexto de esta sentencia; y a la cantidad resultante será aplicable el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015. Se condena a Inversiones Las Teresitas, S.L., con carácter solidario con los anteriores, a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las mismas cantidades. Y condenamos a Promotora Punta Larga, S.A y a Promotora La Victoria, S.L., con carácter solidario con los anteriores, al pago de esas cantidades con el límite de la que corresponda a la cantidad transferida a cada una de ellas desde Inversiones Las Teresitas, S.L., incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de su recepción, y aplicándose al resultado el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015. Asimismo, condenamos solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con la cantidad de 9.159.884,67 €. Esta cantidad deberá ser incrementada con el interés legal del dinero a contar desde el 13 de marzo de 2015. En todos los casos son de aplicación los intereses del art. 576 LEC. Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la última notificación, con los requisitos previstos en los artículos 855 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados **D. Manuel Parejo Alfonso, D. Juan Víctor Reyes Delgado, D. José Tomás Martín González, D. Antonio Ramón Plasencia Santos, D. Ignacio Manuel Cándido González Martín, D. Miguel Zerolo Aguilar, D. Pedro Miguel González Santiago** y **D. Carlos Antonio Plasencia Romero** y de los Responsables Civiles **Promotora Punta Larga, S. A.**; **Inversiones Las Teresitas, S. L**. y **Promotora Victoria, S. L**., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. MANUEL PAREJO ALFONSO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 404 del Código Penal (en su redacción vigente en el momento de los hechos).

Segundo.- Al amparo del Art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 432.2 del Código Penal (en su redacción vigente en el momento de los hechos) en relación con el subtipo agravado del delito de malversación de caudales públicos.

Tercero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa (art. 404 CP) y del delito de malversación de caudales públicos (art. 432.1 CP).

Cuarto.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basada en los documentos que obran en las actuaciones.

Quinto.- Al amparo del Art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, por indebida inaplicación del art. 21.6 del Código Penal (atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada) y alternativamente al amparo del art. 5.4 de le Ley Orgánica Del Poder Judicial en relación con el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24 de la Constitución.

Sexto.- Al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma, al no haber resuelto en sentencia -incongruencia omisiva- todos los puntos objeto de defensa.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto Constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 852 de la L. E. Criminal y art. 24.1 y 2 de la Constitución.

Segundo.- Infracción de Ley al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., en relación con la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (art. 18.2), y de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 49).

Tercero.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 L.E.Criminal, por indebida aplicación del artículo 404 del C.P. en relación con el Estatuto de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de SIC de Tenerife.

Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 L.E.Criminal, por indebida aplicación del artículo 432 del C.P y 65.3 del mismo cuerpo legal.

Quinto.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Crim., por infracción de precepto penal sustantivo en orden a la aplicación de la pena: artículos 42, 45, 63, 653 y 66 del C.P.

Sexto.- Infracción de ley, articulo 849.2, en relación con el 855 apartado 2, ambos de la L.E.Crim, en cuanto a la documental obrante en las actuaciones.

Séptimo.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la L.E.Crim., consistente en error de hecho en la valoración de la prueba, en relación con la prueba documental admitida extemporáneamente, con vulneración del artículo 786.2 L.E.Crim.

Octavo.- Al amparo del articulo 851 L.E.Crim en relación con el artículo 142.1, del mismo cuerpo legal.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 852 LECRIM. y 5.4 LOPJ denunciamos la vulneración del art. 24 CE por infracción del principio acusatorio al incluir la sentencia como hechos probados afirmaciones fácticas de indudable relevancia en la calificación jurídica de la cooperación necesaria, que no figuran en los escritos acusatorios.

Segundo.- Al amparo del art. 852 LECRIM y 5.4 LOPJ denunciamos la vulneración del art. 24 CE por infracción del derecho a la presunción de inocencia, al incorporar la sentencia como probados actos del recurrente carentes de apoyatura probatoria que lo justifique.

Tercero.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM denunciamos la infracción por indebida aplicación del artículo 432.2 CP (redacción original de 1995 en vigor hasta el 30 de septiembre de 2004) al calificar los hechos como delito de malversación de caudales públicos, subtipo agravado de especial gravedad.

Cuarto.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM. denunciamos la infracción, por indebida aplicación del artículo 404 CP al condenarle a título de cooperador

necesario de un delito de prevaricación previsto y penado en el referido artículo 404 CP.

Quinto.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM. denunciamos la indebida aplicación del artículo 28 CP al considerarle la sentencia recurrida autor a título de cooperador necesario de los delitos de malversación de fondos públicos y de prevaricación administrativa.

Sexto.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM denunciamos la infracción por indebida inaplicación del artículo 65.3 CP.

Séptimo.- Al amparo del artículo 849 LECRIM infracción de los artículos 110 y 113 CP al imponerse al recurrente como responsable civil, el pago de indemnizaciones calculadas incorrectamente.

IV.- El recurso interpuesto por la representación de **D. CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de los arts. 349 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y/o 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo.- Al amparo del art. 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por omitir completamente la Sentencia como hecho probado el previo ejercicio de la acción civil por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en el Juicio Ordinario 1759/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 6 de Santa Cruz de Tenerife.

V.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de los arts. 349 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y/o 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo.- Al amparo del art. 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por omitir completamente la Sentencia como hecho probado el previo ejercicio de la acción civil por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en el Juicio Ordinario 1759/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 6 de Santa Cruz de Tenerife.

VI.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JUAN VÍCTOR REYES DELGADO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Motivos de casación sobre los hechos probados del apartado 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, que infieren en la subsunción de la ley en blanco a efectos de la aplicación del tipo, tanto del elemento objetivo como subjetivo. infracción de ley ex artículo 849.2 LECRIM art. 5.4 LOPJ, quebrantamiento de forma ex art. 851.1 Lecrim. art. 5.4 LOPJ.

Segundo.- Motivos de casación sobre los Fundamentos de derecho, cuestiones previas, infracción de ley ex artículo 849.1 y 2 LECRIM quebrantamiento de forma ex art. 851.3. Subsidiariamente vulneración del derecho al principio in dubio pro reo en su inclusión en el derecho a la presunción de inocencia ex art. 852 LECRIM. art. 5.4 LOPJ.

Tercero.- Infracción de ley ex artículo 849.1 LECRIM infracción precepto constitucional (9.3, 25.1. 24, 17 de la CE) art. 5.4 LOPJ 404, y 432 CP.

VII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional (arts. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr.): vulneración del derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) por vulneración del principio acusatorio.

Segundo.- Vulneración del art. 24.1 y 2 de la Constitución, en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 1º del art. 850 L.E.Cr., por haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente, concretamente el informe pericial de fecha 5.09.2016 emitido por el catedrático D. José María Baño León.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por incorrecta aplicación del delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432 C.P.

Quinto.- Con carácter subsidiario a las anteriores, por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por aplicación indebida del art. 432.1 del C. Penal, en relación con el art. 28.II del C. Penal.

Sexto.- Con carácter subsidiario a las anteriores, por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por incorrecta aplicación de la modalidad agravada de malversación de caudales públicos prevista en el art. 432.2 C.P.

Séptimo.- Con carácter subsidiario a los anteriores, por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por inaplicación indebida del art. 65.3 C.P.

Octavo.- Con carácter subsidiario a los anteriores, por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por incorrecta aplicación del art. 21.6 en relación con el art. 66.1.2 C.P.

Noveno.- Con carácter subsidiario a los anteriores, por infracción de ley, al amparo del nº 1º del art. 849 L.E.Cr., por aplicación indebida de los arts. 109 y ss. C.P., en relación, por una parte, con los arts. 1.303, 1.305, 1.100, 1.102, 1.108, 1.109 del C. Civil y, por otra, con los arts. 107 a 112 de la L.E.Cr. en relación con el art. 11 L.O.P.J. y el art. 9.3 C.E.

VIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. MIGUEL ZEROLO AGUILAR**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 850.1 L.E.Cr. Quebrantamiento de forma, por denegación de diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma esta parte, resulta pertinente y necesaria.

Segundo.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 L.E.Cr. y 5.4 L.E.Cr., en su vertiente del derecho a la igualdad de armas y principio de contradicción, derechos reconocidos en el art. 24 de la C.E. al admitirse las pruebas incorporadas por el Ministerio Fiscal como cuestión previa e incluidas en el expediente gubernativo 14/2016.

Tercero.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa por la indebida admisión del documento anexo B aportado a las sesiones del juicio oral por el Sr. Estevas Guilmain (representante de Sociedad de Tasación S.A. Sotasa) aportado al juicio oral en sesión de fecha 17 de octubre de 2016 primera de la mañana a las 10.00 hora 2, minuto 13, segundo 20, hasta el final de la sesión y en la segunda sesión del mismo día que se inicia retomando la cuestión. Error en los hechos probados que resulta de la misma redacción literal del documento.

Cuarto.- Al amparo del art. 852 L.E.Cr., quebrantamiento de forma causante de indefensión vulneradora de la tutela judicial efectiva por la consideración como prueba pericial de los trabajos realizados por Dña. Pía Oramas.

Quinto.- Quebrantamiento de forma por indebida admisión de preguntas de la acusación relativas al presunto delito de cohecho, que había sido previamente sobreseído en el mismo proceso, contaminando el análisis el material fáctico integrante del plenario.

Sexto.- Al amparo del art. 852 L.E.Cr. y 24 de la C.E., así como del art. 851.2 de la L.E.Cr. Quebrantamiento de forma en la sentencia ante la constatación de hechos probados que carecen de soporte probatorio alguno, ni tan siquiera indiciario. Contradicciones en la sentencia tanto desde el punto de vista gramatical y lógico y jurídico.

Séptimo.- Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por falta de expresión motivada de las diligencias de prueba que permiten al Tribunal alcanzar sus conclusiones reflejadas como hechos probados.

Octavo.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la C.E. Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la prueba indiciaria. Ausencia de motivación del juicio racional y lógico que permita inferir la culpabilidad del Sr. Miguel Zerolo en los hechos objeto de enjuiciamiento. Motivos del recurso relativos a la infracción de ley.

Noveno.- Al amparo del art. 849.1 por infracción de ley ante la inexistencia del delito de malversación de caudales públicos y prevaricación. Errores de carácter jurídico cometidos en la sentencia de instancia en la integración del tipo penal con relación a la valoración de la adquisición realizada por el Ayuntamiento de Sta. Cruz y del Convenio de Reordenación del Sector.

Décimo.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. por vulneración de ley, en relación al art. 66.2 del C. P. por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en su forma muy cualificada.

IX.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil **PROMOTORA VICTORIA, S. L.**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, con cauce procesal en el artículo 852 LECrim., por vulneración de los artículos 24 y 25.1 de la CE 1978.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 LECrim., por haberse infringido normas jurídicas cuya observancia en el presente caso debe ser observada en aplicación de la Ley Penal (Artículo 432, 109 y ss. y 122 del Código Penal).

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim., por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. y 122 CP, en relación, con una parte con los artículos 1.303, 1.305, 1.100, 1.101, 1.102, 1.108, 1.109 del Código civil y, por otra, con los artículos 107 a 112 y ss. de la LECr. en relación con el artículo 11 LOPJ, y el artículo 9.3 CE 1978.

X.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil **INVERSIONES LAS TERESITAS, S. L.**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, con cauce procesal en el artículo 852 LECrim., por vulneración de los artículos 24 y 25.1 de la Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido normas jurídicas, así como normativa de Derecho administrativo urbanístico vigente en el territorio de Canarias en la fecha de los hechos (relacionada en el motivo B) anunciado por esta defensa y que se aludirá en el desarrollo de este motivo), cuya observancia en el presente caso debe ser observada en aplicación de la Ley Penal (art. 432, 109 y ss. y 122 del Código Penal).

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim., por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. y 122 CP, en relación, con una parte con los artículos 1.303, 1.305, 1.100, 1.101, 1.102, 1.108, 1.109 del Código civil y, por otra, con los artículos 107 a 112 y ss. de la LECr. en relación con el artículo 11 LOPJ, y el artículo 9.3 CE 1978.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos (indicados en el motivo E) anunciado por esta defensa y que se aludirán en el desarrollo de este motivo).

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido los arts. 1, 34 y 38 de la Ley

Hipotecaria cuya observancia en el presente caso debe ser observada en aplicación de la Ley Penal (art. 432, 109 y ss. del Código Penal).

XI.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil **PROMOTORA PUNTA LARGA, S. A.**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, con cauce procesal en el artículo 852 LECrim., por vulneración de los artículos 24 y 25.1 de la CE 1978.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 LECrim., por haberse infringido normas jurídicas cuya observancia en el presente caso debe ser observada en aplicación de la Ley Penal (Artículo 432, 109 y ss. y 122 del Código Penal).

Tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim., por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. y 122 CP, en relación, con una parte con los artículos 1.303, 1.305, 1.100, 1.101, 1.102, 1.108, 1.109 del Código civil y, por otra, con los artículos 107 a 112 y ss. de la LECr. en relación con el artículo 11 LOPJ, y el artículo 9.3 CE 1978.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la desestimación de todos los motivos de todos los recursos, a excepción del motivo tercero del recurso de Inversiones Las Teresitas, S. L., que apoyó parcialmente, así como los correspondientes motivos de los restantes recursos que se remiten al antedicho recurso, dándose asimismo por instruido el Ayuntamiento de Sta. Cruz de Tenerife, quien solicitó la inadmisión de todos los motivos de casación relacionados con la responsabilidad civil y subsidiariamente impugnar el fondo de los mismos, quedando conclusos los autos para celebración de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo el día 27 de febrero de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 27 de Abril de 2017 por la que se condena, además, de las responsabilidades civiles y responsables civiles, a:

MIGUEL ZEROLO AGUILAR como autor de un **delito de malversación del art. 432.2 CP a una pena de siete años de prisión**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses; y como autor de un **delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses.

MANUEL PAREJO ALFONSO como autor de un **delito de malversación del art. 432.2 CP, a una pena de siete años de prisión**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses; y como autor de un **delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial** para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses.

JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, como **cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años y seis meses** con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante catorce años; y como **autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial** para cargo o empleo público durante ocho años.

JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, como **cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión**

de cuatro años con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante doce años; y como **autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial** para cargo o empleo público durante siete años y seis meses.

ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS como **cooperador necesario de un delito de malversación del art. 432.2 CP** con la concurrencia de la circunstancia expresada en el art. 65.3 CP, a una **pena de prisión de cinco años y tres meses,** con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena y a una pena de inhabilitación absoluta durante catorce años; y como **cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial** para cargo o empleo público durante siete años.

IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN como **cooperador necesario de un delito de malversación del art. 432.2 CP con la concurrencia de la circunstancia expresada en el art. 65.3 CP, a una pena de prisión de cinco años y tres meses**, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena y a una pena de inhabilitación absoluta durante catorce años; y como **cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial** para cargo o empleo público durante siete años.

En esencia, hay que precisar que la condena se ubica sobre la maquinación orquestada debidamente, y con toda precisión y preparación, de toda una operación urbanística de compra de terrenos por el Ayuntamiento por precio muy superior a su valor real con grave quebranto de las arcas municipales, con inclusión en convenio urbanístico de transferencias injustificadas, esto es, gratuitas y sin causa, de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

Además, para conseguir sus fines se lleva a cabo una modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.

Pues bien, antes de proceder al examen individualizado de cada uno de los recursos presentados es preciso elaborar un desglose numerado de los hechos probados, al objeto de ubicar los que se han reflejado por el Tribunal a tenor de la prueba practicada, y a fin de ubicar los que ha concluido el Tribunal tras la convicción a la que llega de la prueba practicada en el plenario con la privilegiada inmediación del Tribunal:

1.- La Junta de Compensación "Playa de las Teresitas" se constituyó el día 19 de abril de 1964, y en 1967 **solicitó la declaración de "Las Teresitas" como Centro de Interés Turístico Nacional (C.I.T.N.), con lo que se dio origen al Plan de Ordenación Urbana del C.I.T.N. de las Teresitas**.

2.- El 21 de agosto de 1967 **el Ayuntamiento de Santa Cruz y la Junta de Compensación** formalizaron un Convenio mediante escritura pública denominada "Determinado Convenio y Cesión de Terrenos", otorgada por la Junta de Compensación del Centro de Interés Turístico Nacional "Playa de las Teresitas" a favor del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en virtud del cual **la Junta de Compensación**, como pago de los cincuenta millones que le correspondía abonar como contribución a las obras que se iban a emprender, **cedía al Ayuntamiento los terrenos que forman la franja que bordea la Playa de las Teresitas**, cuyo límite superior coincide con el comienzo de la Carretera de Igueste de San Andrés, siguiendo aproximadamente la cota 20, y el inferior con la zona marítimo terrestre, haciendo un total de 63.700 metros cuadrados.

3.- En esta escritura se estableció una **cláusula en la que se reconocía el derecho de la Junta de Compensación a recuperar los terrenos "mediante compra directa al Excmo. Ayuntamiento, el cual se compromete a ofrecerlos a dicha Junta antes de proceder a la subasta", dentro de los dos**

años desde el comienzo de las obras y por un precio de 50 millones de pesetas.

4.- **La Junta de Compensación únicamente pagó al Ayuntamiento la cantidad de 39 millones de pesetas**, mediante tres entregas: la primera de ellas, de 7 millones de pesetas, el 18 de mayo 1970; la segunda, de 23 millones de pesetas, el 26 de enero de 1970; y la tercera, de 9 millones de pesetas, el 20 de enero de 1971. Quedó, por tanto, pendiente de pago la cantidad de once millones de pesetas. Estos terrenos fueron inscritos como propiedad del Ayuntamiento en el Inventario de Bienes Inmuebles el día 31 de diciembre de 1967, bajo el número de archivo AB 7/7, sin que, al menos antes del inicio de este proceso, hubieran causado baja en dicho Inventario público.

5.- Tras diversos cambios en el planeamiento que se sucedieron en este período de tiempo, el 21 de noviembre de 1986 se celebra un **nuevo Convenio entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación "Playa de las Teresitas" en el que la Junta de Compensación reduce la edificabilidad prevista en el Plan de 1970**, que pasa de un volumen de 2.496.880 m3 a otro inferior al millón de m3, es decir, **la edificación prevista se reduce en 1.500.000 m3;** y, además, **se renuncia a la declaración de Centro de Interés Turístico Nacional** sometiéndose al régimen ordinario de la Ley del Suelo.

6.- En ese convenio **se dejan sin efecto con carácter general las cesiones operadas en virtud del convenio de 1967, si bien se fija como contraprestación a la renuncia de las cesiones la liquidación de la deuda de 50.000.000 pesetas contraída por la Junta con el Consistorio relativa a aquella parte de los gastos de ejecución de las obras de regeneración de la Playa de las Teresitas que la Junta se había comprometido a aportar y que nunca había llegado a abonar en su totalidad, toda vez que quedaba un resto de 11.000.000 pesetas. Dicho pago no se ha realizado, al menos hasta el día de la fecha.**

7.- En el Convenio de 1986 se establecían como obligaciones de la Junta la de ceder gratuitamente los terrenos clasificables como espacios de rehabilitación

paisajística, con una superficie de 560.000 metros cuadrados, así como la de ceder gratuitamente al Ayuntamiento los terrenos ocupados por la playa y sus accesos. Este Convenio de 1986 dio lugar a la Revisión del Plan Parcial de las Teresitas de 21 de julio de 1988.

8.- El 19 de enero de 1.987 la **Asamblea General Ordinaria de la Junta de Compensación "Playa de las Teresitas" aprobó el Proyecto de Compensación "Playa de las Teresitas" y lo elevó al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para su aprobación definitiva.** El proyecto de Compensación fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 23 de mayo de 1.989 e inscrito en el Registro de la Propiedad el 26 de junio de 1996 como una finca registral única, la numero 31.782, Libro 433, Tomo 1.841 del Registro de la Propiedad nº 1 de esta Ciudad. La reparcelación constaba de 102 fincas con un total de 303.076 metros cuadrados edificables, y se hacía constar que la finca número 36, denominada "Batería Militar", con una superficie de 17.330 m2, quedaba excluida hata que no se produjera su desafectación como bien de dominio público, que se produjo posteriormente por Resolución del Ministro de Defensa de 11 de octubre de 1998. Además de esas 102 parcelas con aprovechamiento edificable, se incluían 9 más de las que resultaba adjudicatario el Ayuntamiento por cesión obligatoria y gratuita, y que eran las parcelas 102,104,105,106,107,108,109,110 y 111.

9.- La Revisión del Plan Parcial de 1988 fue recurrida por la Administración del Estado y por el Grupo Socialista del Ayuntamiento, y este recurso fue resuelto mediante sentencia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por sentencia de fecha 11 de marzo de 1992 que declaraba nula la Revisión del Plan Parcial de 1988. Esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias fue recurrida ante el Tribunal Supremo.

10.- El mismo año en que dictó sentencia la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, por Orden de 7 de enero de 1992, **fue aprobado definitivamente el Plan General de Ordenación del municipio de Santa Cruz de Tenerife.** El PGO 1992 sometía los terrenos del Frente de Playa (polígono 3) a la detallada regulación incluida en la ficha LA-6 del PGO; disponía que el núcleo urbano de "El Suculum" (polígono 4) quedaba sujeto directamente

a las disposiciones del PGO; establecía que, con relación a los Valles de Las Huertas y El Cercado (polígono 5), debía tramitarse una modificación del Plan Parcial ajustada a las instrucciones de la ficha LA-6; y modificaba los usos del ámbito prohibiendo de forma expresa el uso residencial, con la limitada exclusión del casco urbano ya consolidado de “El Suculum” y de la zona de Montaña Morera.

11.- Segundo.- El día 26 de junio de 1998 **la sociedad Inversiones Las Teresitas SL compró a la Junta de Compensación de Playa de las Teresitas las 101 parcelas que integraban su parcelario por la cantidad de 5.500 millones de pesetas**.

12.- **Inversiones Las Teresitas había sido constituida con esta finalidad por los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, propietarios de la misma al 50% por medio, respectivamente, de Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L.** En el acto de la compra intervinieron como apoderados CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, hijos respectivos de los anteriores.

Tres días después de la compra, el 29 de junio de 1998, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia que revocaba la anterior del Tribunal Superior de Justicia y declaraba la validez de la Revisión del Plan Parcial de 1988.

13.- **Para poder comprar los terrenos, Inversiones Las Teresitas, S.L. obtuvo de la entidad Caja Canarias un préstamo hipotecario de 5.600 millones de pesetas, instrumentado en escritura pública de 26 de junio de 1.998**, en el que se establecía un periodo de tres años de carencia para las amortizaciones durante los cuales la sociedad prestataria únicamente tendría que abonar los intereses trimestralmente; y era a partir de la fecha de 26 de junio de 2002 cuando, de forma trimestral, tenía que hacer frente, además de a los intereses, a una amortización anual de 800 millones de pesetas.

14.- El préstamo indicado **fue cuestionado por el Banco de España**. De una parte **se puso en duda la existencia de una valoración razonable** del proyecto, toda vez que:

a.- La valoración de las fincas realizada por TINSA Tasaciones Inmobiliarias, S.A., y tenida en cuenta para la concesión del crédito, constituía simplemente una estimación dado que no estaba fechada; no se había hecho ninguna comprobación urbanística por indicación expresa de la propia Caja de Ahorros.

b.- Los valores que en ella se hacían constar se referían al supuesto de parcelas totalmente gestionadas y urbanizadas y a falta de solicitud de licencia para empezar a construir, situación que no se correspondía con la realidad.

c.- Incurría en error en los metros cuadrados que se consideraban edificables.

d.- El préstamo había sido concedido a una sociedad, Inversiones Las Teresitas, S.L., el 50% de cuya propiedad estaba controlado por el acusado IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, consejero de la propia Caja que había votado a favor de la concesión del préstamo. Ignacio González Martín participaba en ILT, S.A. al 50% por medio de Felipe Armas Jerónimo, que actuaba como su testaferro.

15.- El acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, Alcalde en aquel momento de Santa Cruz de Tenerife, pese a tener pleno conocimiento de que el ámbito de “Las Teresitas” iba a ser adquirido por ILT, S.L, y de que la operación iba a ser financiada por Caja de Canarias, de la que era Consejero, en lo que constituía la operación crediticia mayor de la historia de la Caja, no asistió al Consejo de Administración que autorizó el préstamo, si bien sí estuvo presente en la sesión siguiente en la que se aprobó el acta de la anterior.

16.- Tercero.- El 27 de octubre de 1999, el acusado **MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, dictó el Decreto el 27 de octubre de 1999 en el que acordaba no iniciar ninguna actuación**

urbanística en los terrenos del frente de la playa hasta que no se convocara y resolviera un concurso de ideas, cuyo resultado sentaría las **bases de la ordenación para la actualización del planeamiento e instrumentos de gestión del ámbito**.

17.- En las bases del concurso se establecía, como **criterio de valor preferente, "la menor edificabilidad en la zona del frente de playa con su trasvase a otros ámbitos si fuera posible",** y **se fijaba esa reducción de aprovechamientos en el frente de playa "en como mínimo del 40%, derivándose de la misma la correspondiente compensación, que será consensuada entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación"**. De este modo, se sentaban las bases de lo que iban a ser las actuaciones posteriores.

18.- La Junta de Compensación, que en este momento controlaba ILT, S.L., **mostró su conformidad con los términos del Decreto del Alcalde, y asumió los gastos relativos a la celebración de dicho Concurso de Ideas, que fue finalmente resuelto el 18 de septiembre de 2000** por un jurado integrado por doce personas entre las que se encontraban Jerónimo Delgado Delgado, Presidente de la Junta de Compensación, y Mauricio Hayek Hayek, representante de la misma. El Jurado premió el proyecto del equipo de Dominique Perrault.

19.- A partir de este momento, a pesar de que Jerónimo Delgado y Mauricio Hayek habían votado, como representantes de la Junta de Compensación, a favor de la propuesta de Dominique Perrault, **el Presidente de la Junta de Compensación Jerónimo Delgado Delgado, siguiendo las directrices de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN**, dirige varios escritos al Ayuntamiento en los que manifiesta que el resultado del concurso no les es vinculante (a pesar de haber mostrado su conformidad con el mismo y de haber renunciado a la ejecución del planeamiento) y que el proyecto no es viable económicamente (a pesar de contener un proyecto de viabilidad económica), y **ofrece las parcelas del frente de la playa para que el Ayuntamiento las adquiera por compra o por permuta, quedando patente de esta forma que quien estaba negociando**

con el Ayuntamiento no era la Junta de Compensación sino los acusados Antonio Plasencia e Ignacio González.

20.- En esta situación, y tras diversos contactos y reuniones entre los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR, MANUEL PAREJO ALFONSO, Concejal Delegado de Urbanismo, IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN y ANTONIO PLASENCIA SANTOS, y Mauricio Hayek Hayek, a alguna de las cuales asisten los también acusados JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, concejal por el Partido Popular, y EMILIO FRESCO RODRÍGUEZ, concejal por el PSOE, **se alcanza un acuerdo entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación que será aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero de 2001 como "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas", para el que se utilizará como base la "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la denominada zona de Los Valles, redactada por JDA&Asociados, S.L. por encargo de la Junta de Compensación".** Al frente de este despacho profesional se encontraba el Sr. Domínguez Anadón.

21.- Esta propuesta marco sienta las bases del conjunto de actuaciones posteriores (compra de terrenos, transferencia de aprovechamientos y cambios de uso) que se plasmarán en el Convenio de 18 de septiembre de 2001:

22.- La creación de dos zonas A y B en que se divide el ámbito.

En la zona A se integrará el "Frente de Playa". A estos efectos se indica que "**el Ayuntamiento acepta el ofrecimiento de los terrenos del frente de playa" y que se suprimirán sus aprovechamientos hoteleros**. Para compensar esta transmisión al Ayuntamiento de las parcelas del Frente de Playa, se acordaba que "deberá estarse a la compensación de aprovechamientos lucrativos minorados en la cantidad que corresponda, a favor de la Junta de Compensación, una vez cumplidas todas las obligaciones en función de lo previsto en la legislación urbanística aplicable. Dicha compensación podrá realizarse mediante la reasignación de aprovechamientos de la parte del Plan

Parcial que en la solución definitiva tenga destino edificatorio o en cualquier otra forma ajustada a Derecho"; y se añadía, **"todo ello, una vez establecida su cuantificación y valor, tras el pertinente estudio económico elaborado por la Gerencia de Urbanismo".**

23.- Se establecía, con relación al promontorio en el que se encuentran las parcelas 103 y 104, de conformidad con la propuesta Perrault, que la "Gerencia estudiará la posibilidad de establecer aprovechamientos en dicha zona", en clara referencia a la previsión de construcción de un hotel en ese lugar. El resto de los terrenos formaban parte de la zona B, de destino privado.

24.- Cuarto.- A partir de este momento, **se inician por la Gerencia de Urbanismo, por orden del Sr. Parejo Alfonso, diversas actuaciones de valoración de las parcelas del Frente de Playa, pero no se lleva a cabo ningún estudio sobre transferencia de aprovechamientos urbanísticos o sobre el cambio de usos del suelo y la posible incidencia de dicho cambio en el valor de los terrenos**.

A estos efectos, se recaban los siguientes informes:

a) En primer lugar al **Departamento de Economía de la Empresa de la Universidad Carlos III de Madrid, el cual realiza una valoración de:**

"la Evaluación económica de la ejecución del Plan parcial playa de las Teresitas", concluyendo que "el proyecto no parece viable si el precio de adquisición de los terrenos es superior a 1.111 millones de pesetas (6.677.244, 48 euros).

Seguidamente se encargan al mismo departamento otros **dos informes** que serán presentados en fecha 20 de febrero de 2001.

El primero, sobre "valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas", en el que se concluye que el valor de los terrenos es de 3.277.584.488 ptas; y, el segundo, sobre "valoración económica del frente de playa conforme a la

ordenación derivada de la propuesta Perrault", en el que se concluye que el valor de los terrenos del frente de playa sería de 1.887.503.427 ptas.

El encargo fue trasladado por JUAN VÍCTOR REYES DELGADO a los peritos autores del informe.

25.- b) El acusado **Manuel Parejo Alfonso encarga a la arquitecta municipal Pía Oramas González-Moro, que prestaba servicio en la Unidad de Planeamiento y Gestión de la Gerencia de Urbanismo, y que había realizado anteriormente otras valoraciones de los terrenos (el Ayuntamiento ya había valorado la posibilidad de comprar los terrenos antes de 1998), un informe de valoración de las parcelas del frente de playa.** Este encargo se hace con el conocimiento del jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión, el también arquitecto Epifanio Gómez Sánchez.

26.- **El informe de la arquitecta municipal subraya la relevancia de las siguientes circunstancias:**

a.- No se ha completado el desarrollo del planeamiento del Área, en tanto que el Plan de Ordenación urbana establece la tramitación de una modificación del Plan parcial conforme a las instrucciones contenidas en las fichas de ordenación detallada que no se ha llevado a cabo.

b.- Las determinaciones de la ordenación no se encuentran adaptadas a lo regulado en el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos.

c.- El sistema de actuación establecido es el de Compensación, y no se han aprobado los Estatutos y bases, constituido la Junta de Compensación, ni tramitado el Proyecto de Compensación conforme el ámbito del Polígono previsto en la ordenación y las nuevas condiciones urbanísticas impuestas por el PGO de 1992.

d.- No se han elaborado los proyectos de urbanización, y por lo tanto no se ha completado la urbanización.

e.- No se han cedido la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, previsto en el Plan Parcial aprobado.

f.- No se han liberado de ocupantes y cargas los terrenos de cesión obligatoria y gratuita ni llevado a cabo las demoliciones necesarias.

g.- No se han cedido los terrenos correspondientes al 10% del aprovechamiento urbanístico.

h.- Debe tenerse en cuenta que las parcelas están afectadas por el dominio público marítimo-terrestre; y,

i.- Debe tomarse en consideración que el Ayuntamiento es propietario del 1,5349% del aprovechamiento urbanístico. Y, concluye, que el valor de los terrenos asciende a 3.210.136.700 ptas (19.293.310,13 €).

27.- c) Se *__encarga un informe de valoración al Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A.,__ que concluye que “estimando una hipótesis de desarrollo que permitiera cometer la urbanización en un horizonte de 20 meses (con edificación simultanea iniciada antes de tres años), y el remate de la operación inmobiliaria en 6 años (comercialización de las ultimas unidades) se obtienen cifras del orden de 3.150 millones de pesetas cono valor de mercado del suelo (para todo el ámbito) aplicando la deducción del 10% por cesión del aprovechamiento, el resultado refleja un valor actual de 2.835 millones”, es decir, un valor de 17.038.693 €.

28.- A pesar de que **el Ayuntamiento disponía ya de tres informes periciales de valoración,** uno de ellos llevado a cabo por una arquitecta municipal adscrita al servicio de gestión urbanística de la Gerencia de Urbanismo, **los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO Y JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (respectivamente Concejal de Urbanismo, Secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo y Gerente de Urbanismo) insisten a la arquitecta municipal en que lo que procede es la valoración del 100% del aprovechamiento, a lo que la arquitecta municipal responde**

que no se puede determinar el valor real de mercado si no se valora la situación urbanística real de los terrenos.

29.- En esta situación, se acuerda **recabar un nuevo informe de valoración a una empresa especializada, y entre las propuestas por la propia Sra. Oramas, Sociedad de Tasación, S.A. y TINSA, los mencionados Sres. PAREJO ALFONSO, REYES DELGADO y MARTÍN GONZÁLEZ, deciden recabar los servicios de Sociedad de Tasación, S.A.**

30.- De este modo, el acusado **JOSE TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, como máximo órgano de Dirección de la Gerencia del Ayuntamiento, con el "conforme" del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, encarga un cuarto informe de valoración a la entidad Sociedad de Tasación, S.A.**

31.- En la solicitud de informe **se imponen a la empresa tasadora las siguientes hipótesis condicionantes, a pesar de que conocían que eran falsas**:

a.- que los terrenos tuvieran consolidados los aprovechamientos urbanísticos definidos en el PGO 1992 y en el Plan Parcial de Playa de las Teresitas de 1988;

b.- que se hubiera terminado la gestión urbanística y quedasen solo pendiente de ejecución y finalización las obras de urbanización ;

c.- que no existiesen servidumbres ni cargas urbanísticas o de cualquier otro tipo excepto las del punto anterior;

d.- que los terrenos no se encontraran afectados por el deslinde marítimo Terrestre de Costas;

e.- que no fuera de aplicación el Decreto 10/2001 del Gobierno de Canarias de estándares Turísticos;

f.- que no se considerase el Decreto 4/2001 en cuanto a las suspensiones decretadas en el ámbito de los usos turísticos ni las posibles directrices de ordenacion general y del turismo de Canarias que, a la conclusión del periodo de suspensión, dictara el Gobierno de Canarias en cuando sus afecciones a los terrenos valorados;

g.- que los terrenos afectados se considerasen en disposición de obtener licencias de obras directamente según proyectos de ejecución que agotaran las edificabilidades asignadas en este momento por el planeamiento.

32.- El informe de Sociedad de Tasación, S.A. **analizaba las anteriores premisas y concluía que las mismas no eran reales.** Por ello, diferenciaba entre lo que se consideraba como "**A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual**"; y **fijaba, como valor de mercado en las hipótesis de valoración impuestas por el Ayuntamiento -y cuya certeza el propio informe excluía- un valor de 7.789.000.000 ptas (46.812.832,81 €).**

33.- El **carácter extraordinariamente perturbador de las hipótesis de valoración que imponía el Ayuntamiento, toda vez que los técnicos de Sociedad de Tasación, S.A. consideraban que eran inciertas y que condicionaban de forma muy intensa la valoración,** llevó al responsable de la valoración, el Sr. Estevas Guilmain, a ordenar que se incluyera un anexo de valoración que concretara el **valor económico de los terrenos en el supuesto "B. Valor de mercado actual" que el cuerpo principal del informe ya identificaba, y que se concretó en la cantidad de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €).**

34.- Quinto.- El **expediente administrativo correspondiente a la operación de compra de los terrenos fue incoado por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, el día 2 de abril de 2001, a pesar de que esta resolución, firmada por el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO se dictaba "en ejecución del acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001"**.

35.- A este expediente **no serán incorporados ninguno de los informes de valoración realizados** por:

a.- La Universidad Carlos III.

b.- Ni el informe de valoración realizado por la arquitecta municipal Sra. Oramas.

c.- Ni el informe de Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A.

Únicamente se incorpora inicialmente a este expediente el informe elaborado por Sociedad de Tasación, S.A., si bien sin incluir el anexo que contenía la valoración económica del supuesto "B. Valor actual de mercado".

36.- En el expediente administrativo **se incluirá también un informe de valoración aportado por los propietarios de los terrenos, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN**. Se trata, en este caso, de un **informe de tasación que parte de que se trata de parcelas "urbanas con el proceso de gestión urbanística completado, planeamiento urbanístico aprobado definitivamente e infraestructuras suficientes", presupuestos éstos inciertos y que no se correspondían con la realidad**. El informe atribuía al frente de playa un valor de 12.740 millones de pesetas.

37.- En esta situación, **se decide, con intervención al menos de los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR y MANUEL PAREJO ALFONSO incluir en el expediente una tercera tasación dirimente que ofrezca un punto intermedio entre la valoración de Sociedad de Tasación, S.A. que aportaba el Ayuntamiento (y de la que había sido eliminada la valoración correspondiente al "valor de mercado actual"), de 7.789 millones de pesetas; y la valoración de 12.740 millones de pesetas que habían aportado los vendedores, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN.**

38.- Para ello, el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, Alcalde de Santa Cruz, **manifiesta que, como Consejero de la Caja de Canarias, tiene conocimiento de la existencia de una valoración de los terrenos del frente de playa realizada por TINSA para la Caja que puede ser incorporada al expediente. Sin embargo, esta tasación no existía: en realidad se trataba de una tasación del frente de playa que había sido emitida por TINSA el 9 de marzo de 2001 por cuenta de ILT, S.L.,** en la que el Sr. Domínguez Anadón había sido designado como contacto entre el cliente solicitante y los tasadores; **las hipótesis de valoración fueron modificadas sin justificación por los tasadores respecto de las hipótesis asumidas por TINSA en sus valoraciones anteriores de los terrenos; y el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO llegó a reunirse con los tasadores de TINSA para fijar las hipótesis o condicionantes de partida de la valoración**.

39.- **Esta tasación se incorporará al expediente administrativo como una tasación objetiva e independiente realizada por TINSA para la Caja de Canarias, y a tal fin el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR** se servirá de la ayuda de Rodolfo Núñez, Presidente de la Caja de Canarias, que se prestará a presentar esa tasación de TINSA como propia de la Caja y con una fecha de emisión posterior, de 19 de junio de 2001.

40.- Esta **tasación de TINSA fue presentada en el Ayuntamiento por los tasadores de TINSA** Sres. Risco Ceniceros y Lorente Martínez en una reunión a la que asistieron también los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ e IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN, el propio Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez. **En esta reunión la Sra. Oramas no realizó manifestación alguna, al haberle sido prohibido expresamente por el Sr. Parejo Alfonso manifestar su opinión.**

41.- Sexto.- En estas fechas **se llevó a cabo la redacción del borrador de lo que sería luego el Convenio de 18 de septiembre de 2001**, en el que:

a.- Se acordaba la creación de dos zonas, la Unidad A, pública, en la que se iban a incluir los terrenos del frente de playa y la parcela 103, y la Unidad B, privada, con el resto del ámbito.

b.- **La adquisición de las parcelas del frente de playa por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una cantidad de 8.750 millones de pesetas**, de la que el 65% se pagaría a la fecha de la escritura, y el 35% restante dentro de los seis meses posteriores a la firma.

c.- **La ordenación del frente de playa (que el Ayuntamiento adquiría)** conforme a la propuesta Perrault, **suprimiéndose sus aprovechamientos hoteleros**.

d.- **La transmisión por la Junta de Compensación de la parcela 103 al Ayuntamiento (esta parcela no había sido adquirida por ILT), si bien privada de todos sus aprovechamientos urbanísticos**, que se transferían a las parcelas 12 y 13, propiedad de ILT, S.L.

42.- El **Convenio incluía también la modificación de los usos autorizados en la zona B, privada**: el PGO 1992 había prohibido los usos residenciales en todo el ámbito, con la limitada excepción del núcleo urbano de “El Suculum”, excluido ahora, y de la ladera de Montaña Morera; los usos turísticos se encontraban en estas fechas afectados por la moratoria turística hasta la entrada en vigor del Plan Insular de Ordenación Territorial (PIOT); y el PIOT, que fue aprobado definitivamente el 16 de octubre de 2002 no incluía “Las Teresitas” dentro de los ámbitos de referencia turística, lo que impedía materializar los aprovechamientos hoteleros.

43.- En estas circunstancias, y **sin que se realizara ningún estudio de valoración del interés público que pudiera justificar el cambio radical de usos del ámbito, se acordaba en el Convenio una modificación del PGO que pasaba a autorizar la edificación residencial intensiva en las parcelas de la unidad B del ámbito, propiedad de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN**.

44.- Este cambio se materializó en una modificación puntual del PGO aprobada en 2005 que posibilitó la venta de estos terrenos a un tercero por una cantidad declarada de 92 millones de euros.

45.- Asimismo, **el convenio incluía la transferencia de un total de 24.410 m2 de aprovechamientos públicos a fincas cuya propiedad conservaban los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. El valor de estos aprovechamientos en noviembre de 2011 ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros.**

46.- **El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación**.

47.- Los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN prestaron su conformidad al borrador de Convenio por medio de sus respectivos hijos, los también acusados CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, que lo hicieron en presencia del Secretario del Ayuntamiento, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala.

48.- Séptimo.- En el proceso de aprobación del Convenio fueron recabados los siguientes informes de funcionarios públicos:

1) El acusado **JUAN VICTOR REYES DELGADO, en su condición de Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, emitió informe favorable en fecha 11 de julio del 2001 con el objeto de dar legitimidad al convenio**. En este informe, **al referirse al proceso de fijación del precio, ocultaba la existencia de los tres informes emitidos por**

a.- La Universidad Carlos III.

b.- Del informe emitido por la arquitecta municipal Sra. Oramas.

c.- Del informe emitido por Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A. y

d.- Del anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación, S.A., para concretar el valor real de mercado de los terrenos del frente de playa.

49.- **El informe se refería únicamente a la valoración mutilada de Sociedad de Tasación, S.A., a la valoración de la UPC aportada por los vendedores, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, y al informe de TINSA de fecha 19 de junio de 2001, que se correspondía en realidad con la tasación de 9 de marzo de 2001 hecha por cuenta de ILT, S.L.**

50.- El informe **tampoco contenía referencia alguna a las transferencias de aprovechamientos o a los cambios de usos que se introducían y que suponían un profundo cambio en el planeamiento y que tenían una incidencia extraordinaria en el valor del suelo.**

51.- Consciente de que el art. 11 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales (RBEL; RD 1372/1986, de 13 de julio) **exigía la emisión de un informe de valoración por un funcionario público,** el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, ayudado en ocasiones por JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, **había ejercido una intensa presión sobre la arquitecta municipal Sra. Oramas para que ésta asumiera las conclusiones de las valoraciones unidas al expediente.**

52.- Ante la **negativa reiterada de la Sra. Oramas, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO realizó, con la asistencia del entonces responsable del área económica del Ayuntamiento, el difunto Sr. García López de Vergara, un informe en el que daba por buenas las hipótesis de valoración del informe de TINSA –a pesar de que sabía que no se correspondían con la realidad**- y en el que el Sr. García López de Vergara daba cuenta de la corrección de los cálculos económicos realizados en la tasación.

53.- 2) En la misma fecha, el Secretario del Ayuntamiento, José Eugenio de Zarate y Peraza de Ayala, emitió un informe jurídico relativo al Convenio e

informó favorablemente al mismo, si bien incluyendo algunas recomendaciones jurídicas.

54.- 3) El 16 de julio del 2001, se emitió informe por Antonio Messía de Yraola, Interventor del Ayuntamiento, y por el acusado LUIS ROCA GIRONES, Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo, quienes tenían encomendada la función de control y fiscalización de la gestión económica, financiera y presupuestaria.

55.- Este informe no formuló reparos al acuerdo de compra de los terrenos, si bien **mostraba algunas reservas con relación a alguno de sus elementos**:

a.- Subrayaba que de los informes disponibles, el emitido por Sociedad de Tasación, S.A. resultaba el más consistente, y aludía a las reservas que el mismo mostraba con relación a las hipótesis de valoración.

b.- Sin embargo, el informe asumía que la corrección de estas hipótesis de valoración había sido avalada por el Secretario Delegado de la Gerencia, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO.

c.- El informe también destacaba el hecho de que se fijara un precio superior al señalado en el informe de Sociedad de Tasación, S.A. (a pesar de que éste venía a resultar el informe más solvente para los Interventores); y hacía constar que el art. 11 RBEL reservaba a personal funcionario la valoración de los terrenos, y que **lo más correcto habría sido la valoración por un arquitecto municipal.** Sin embargo, los interventores asumían que este requisito legal podía darse por cumplido a la vista de que se trataba de una compleja valoración de un conjunto de terrenos realizada por tres tasadores cuyas hipótesis de valoración eran avaladas por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, y la corrección económica de los cálculos había sido confirmada por el jefe del área económica del Ayuntamiento, el Sr. García López de Vergara.

56.- 4) El acusado **JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, en su condición de Gerente de la Gerencia de Urbanismo, con la finalidad de dar mayor**

cobertura al Convenio previamente pactado redactó y firmó la memoria explicativa y justificativa del Convenio Urbanístico el 17 de julio de 2001. El Concejal de Urbanismo **MANUEL PAREJO AFONSO dio el visto bueno a su contenido.**

57.- **La memoria justificaba el precio de 8.750 millones de pesetas silenciando:**

a.- La existencia de los otros informes de valoración de los que tenía conocimiento.

b.- Omitía cualquier referencia al cambio radical del planeamiento de la unidad B (el cambio de usos).

c.- A la transferencia de aprovechamientos, o

d.- Cualquier análisis sobre la valoración real del frente de playa, de los aprovechamientos transferidos o de la incidencia del cambio del planeamiento en el valor de los terrenos de la parte privada.

58.- Octavo.- Una vez conseguidos todos los informes favorables, los acusados **MIGUEL ZEROLO AGUILAR y MANUEL PAREJO AFONSO, Alcalde y Concejal de Urbanismo, dieron las instrucciones precisas para que se procediera a la aprobación del Convenio y a la compra de los terrenos por parte del Ayuntamiento de manera inmediata.**

59.- Con esta finalidad, se convocó una **sesión extraordinaria y urgente de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y de Economía el 18 de julio del 2001**, que fue presidida por el Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, MIGUEL ZEROLO AGUILAR, y a la que asistieron entre otros concejales, los acusados, MANUEL PAREJO ALFONSO, JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, y EMILIO JOSÉ FRESCO RODRÍGUEZ. En esa sesión se encontraban también presentes, en su condición de asesores y como autores de los informes técnicos que constaban en el expediente, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala (Secretario General del Ayuntamiento), Antonio Messía de Yraola (Interventor

General), JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (Gerente de Urbanismo), JUAN VÍCTOR REYES DELGADO (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) y JOSÉ LUIS ROCA GIRONÉS (Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo).

60.- El Sr. **FRESCO RODRÍGUEZ preguntó expresamente si el expediente estaba íntegro, si habían sido incluidos todos los informes de valoración y si los informes técnicos del Secretario y del Interventor eran positivos**. Todas **estas preguntas fueron respondidas afirmativamente por los Sres. PAREJO ALFONSO y REYES DELGADO en presencia del Alcalde Sr. ZEROLO AGUILAR, a pesar de que todos ellos sabían que las hipótesis de valoración de los informes eran falsas y que estaban ocultando los informes de valoración emitidos por la Universidad Carlos III, por el Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, por la arquitecta municipal, así como una parte del informe de Sociedad de Tasación, S.A.**

61.- El **texto del convenio fue aprobado por unanimidad**. No consta que los concejales que votaron favorablemente (con la excepción del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO y la del Alcalde, MIGUEL ZEROLO AGUILAR) fueran conocedores o partícipes del plan urdido, pues obraron simplemente en consonancia con los informes técnicos y jurídicos que acompañaban al expediente y de acuerdo con sus respectivos portavoces.

62.- En esa misma sesión de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y Hacienda se puso de manifiesto la **insuficiencia de fondos presupuestarios para hacer frente a la adquisición de las parcelas del denominado Frente de la Playa.** Ello hizo necesaria la **tramitación urgente de un expediente de modificación presupuestaria** para que la Gerencia de Urbanísimo pudiera hacer frente a los compromisos contraídos por el Convenio. Para el pago eran necesarias unas altas de crédito por importe de 8.858.703.416 pesetas, que fueron en parte financiadas con la baja o anulación de partidas no comprometidas que se estimaron reducibles sin perturbación del servicio respectivo. Como esas partidas eran insuficientes se dispuso del remanente líquido de Tesorería procedente del último ejercicio liquidado y, por último, se

acudió a una operación de crédito (préstamos recibidos fuera del sector público a medio y largo plazo) por importe de 3.062.500.000 pesetas.

63.- Una vez obtenido el acuerdo de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y de Economía **se convocó el Pleno del Ayuntamiento a sesión extraordinaria y urgente que se celebró el 23 de julio del 2001, y en la que el Pleno mostró conformidad al texto aprobado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo a fin de que pudiera suscribirse el Convenio Urbanístico para la reordenación del ámbito del Plan Parcial Playa de las Teresitas, junto con las modificaciones presupuestarias acordadas**.

64.- De este modo, **la aprobación del Convenio y la compra fueron sometidas al Pleno del Ayuntamiento y aprobadas por unanimidad el día 23 de julio de 2001. El gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer frente a la compra de los terrenos.**

65.- Noveno.- Tras su aprobación por el Pleno, **el Convenio fue firmado finalmente el 18 de septiembre de 2001. Por parte del Ayuntamiento fue suscrito por el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde, y por el también acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, como Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Por el lado de los particulares fue firmado por Jerónimo Delegado Delgado, como Presidente de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, y por los acusados PEDRO MIGUEL GONZALEZ SANTIAGO y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO en nombre y representación de la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas S.L**.

66.- El Convenio fue posteriormente publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, y sujeto a un trámite de información pública durante el plazo de 20 días. La compraventa fue ejecutada de forma inmediata, y de hecho se formalizó el mismo día 18 de septiembre mediante **escritura pública otorgada por la entidad Inversiones Las Teresitas S.L. a favor del Ayuntamiento de Santa**

Cruz de Tenerife, que adquiría las parcelasCS-1,RH-2,RH-3,RH-4,RH-5,CP-6,RH-7,RH¬8,RH-9, RH-10 y RH-11 **a cambio del pago de un precio de 8.750 millones de pesetas.** La parte vendedora reconocía haber recibido 5.687.500.000 pesetas del precio; y, con relación a la parte restante, 3.062.500.000 pesetas, se acordaba que sería abonada a los vendedores dentro de los seis meses siguientes a la firma de la escritura. El mismo día, el 18 de septiembre, se otorgó escritura de cancelación parcial de la hipoteca otorgada por la Caja General de Ahorros de Canarias a favor de la entidad Inversiones Las Teresitas S.L.

67.- El **valor de los terrenos en el momento de su compra**, sin tomar en consideración el hecho de que el Plan Insular de Ordenación Territorial excluía "Las Teresitas" de los ámbitos de referencia turística, ni el carácter potencialmente litigioso de la propiedad de parte de los mismos derivado de la titularidad por el Ayuntamiento de los derechos adquiridos con los Convenios de 1967 y 1986, **era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas** (18.030.363,13 €), toda vez que **venía condicionado por el deslinde de costas, la existencia de cesiones pendientes, la aplicación de la normativa de estándares turísticos y la moratoria turística.**

68.- El pago del precio se ejecutó también de forma inmediata. El Teniente de Alcalde, José Alberto Díaz Estébanez de León, dictó una resolución a favor de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la que disponía la **autorización del gasto así como la disposición y reconocimiento de la obligación derivada del mismo, que ascendía a 5.687.500.000 pesetas; y dispuso la correspondiente transferencia a la Gerencia de Urbanismo.** Esta operación contable tiene lugar en fecha 17 de septiembre del 2001.

69.- Un día después, 18 de septiembre del 2001 (día en que se produce la compraventa y la cancelación parcial de la hipoteca), el acusado LUIS ROCA GIRONES, Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo, endosó el cheque recibido del Ayuntamiento (Caja Canarias nº 3.703.375, por importe de 5.687.500.000 pesetas, y de fecha 17 de septiembre del 2001) a favor de Inversiones Las Teresitas S.L., que cedió este medio de pago a la Caja de

Ahorros de Canarias para la liquidación parcial del préstamo (y sus intereses vencidos y no satisfechos).

70.- Décimo.- **La compraventa anterior de las once parcelas del frente de playa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en fecha 18 de septiembre del 2001 fue anulada por el Tribunal Supremo** (sala de lo contencioso-administrativo) mediante sentencia de fecha 3 de mayo del 2007, **por entenderse incumplido el requisito del informe pericial de valoración emitido por funcionario público** exigido en el art. 11 RBEL y **considerar que la compra se había realizado sin una valoración técnica que acreditara de modo fehaciente su justiprecio (art. 118 RBEL) por lo que entendía incumplido el principio de buena administración**.

71.- Asimismo, el Tribunal Supremo censuraba

a.- Que la valoración de los terrenos se hubiera llevado a cabo sin tomar en consideración que se proyectaba un cambio en el planeamiento que afectaba a su situación urbanística; y

b.- Que no se hubieran valorado las transferencias de aprovechamientos que, a su vez, incluía la operación.

72.- La **STS de 3 de mayo de 2007 contenía las siguientes consideraciones:**

"1º.- Los **tres informes emitidos adolecen de inconcreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad.**

2º.- **El que sirve de base al informe de Valoración de los Servicios Municipales, emitido por la entidad TINSA, fue encargado por la caja General de Ahorros de Canarias...siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación...**

3º.- El emitido por la **Sociedad de Tasación S.A. directamente por encargo de la Gerencia, ofrece un resultado que queda por debajo del precio de la**

compraventa, con una diferencia de 961.000.000 pesetas, sin que se motive en el informe de Valoración la razón del porque

4º.- ....**tampoco se especifica la razón por la que el informe de Valoración es emitido por el Secretario delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar en consideración otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia**, según ponen de manifiesto varias de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente....

5º.- **Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes** (**por importe de 5.500.000.000**, según se expresa en el escrito de demanda) siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33% del total.

6º.- Por último, y quizás lo más significativo, debe recordarse que **se está en presencia de la venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes**, pero para las que se contempla —y así se pacta en el Convenio— otro diferente.

Esto es, se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento —cuyo simple proyecto consta en el Convenio— por ello, llama la atención que —para alcanzar un correcto previo en la compraventa— **no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamiento de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio".**

73.- Undécimo.- **Tras el cambio introducido en el planeamiento mediante la modificación puntual del Plan General de Ordenación**, con la que se implementaba lo acordado en el Convenio de 18 de septiembre de 2001, **Inversiones las Teresitas S.L. vendió el 11 de enero de 2006** las parcelas B-1, B-4, B-5, B-6, B-7, B-8 y B-10 **integradas en la unidad B a DESARROLLOS URBANOS CIC S.A. por la cantidad de 92.201.032,40 euros.**

Análisis global detallado de la prueba practicada por el Tribunal respecto a hechos y valoración de la prueba, así como conclusiones que se alcanzan.

Desglosamos en cinco apartados las líneas y ejes principales de la práctica de la prueba juicio oral, y la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal, y las conclusiones alcanzadas en la sentencia y el resultado que ello ofrece a este Tribunal.

1.- La esencia de la operación llevada a cabo por los recurrentes.

2.- Operaciones previas a la adquisición por el Ayuntamiento que determinan la compra de los terrenos litigiosos por éste.

3.- La valoración de los terrenos objeto de la venta al Ayuntamiento.

4.- La transferencia de los aprovechamientos y cambios de usos en el ámbito en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.

5.- Sentencia de la Sala 3ª de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2007.

1.- La esencia de la operación llevada a cabo por los recurrentes.

De la completa y extensa argumentación del Tribunal tras la prueba practicada se pueden extraer las siguientes consideraciones desglosadas:

1.- **Operación de compraventa de las once parcelas del frente de la playa de las Teresitas que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y a las modificaciones del planeamiento subsiguientes por medio de las cuales se materializaba lo acordado entre la Junta de Compensación (en ese momento ya identificada con la empresa ILT, S.L., propiedad de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) y el Ayuntamiento en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.**

2.- **El Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio**) incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103, había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

3.- **Valor real de la operación inferior al pagado por el Ayuntamiento.**

El frente de playa, integrado por las parcelas 1 a 11 (la parcela 103 fue transmitida por la Junta de Compensación al Ayuntamiento, si bien **vaciada de sus aprovechamientos urbanísticos**) fue adquirido por el Ayuntamiento por la cantidad de 52.588.156 €, a pesar de que su valor real, como se verá, era de aproximadamente 20 millones de euros.

4.- **División de la operación en dos partes: La A para el Ayuntamiento. La B en manos privadas.**

La operación de compra, si bien fue formalmente desconectada del Convenio de junio de 2001, deriva en realidad del mismo.

Como consecuencia de lo acordado en el Convenio, todos los terrenos quedan divididos en dos unidades -denominadas A y B-.

a.- **La unidad A** se corresponde con los terrenos cuya propiedad pasa al Ayuntamiento, e incluye las once parcelas del frente de playa y los terrenos del promontorio de la batería militar.

b.- **La unidad B** integra el resto de terrenos, cuya propiedad queda en manos de los vendedores **(la empresa ILT propiedad de los acusados Sres. González y Plasencia)**.

5.- **Transferencia de aprovechamientos urbanísticos de la A (que compra el Ayuntamiento) a la B) (en manos privadas).**

El cambio operado en el planeamiento, de conformidad con lo que se acuerda en el Convenio de 2001, incluye una transferencia de aprovechamientos urbanísticos de las fincas de la unidad A (pública) a la unidad B (privada).

6.- **Modificación de los usos del suelo de la unidad B (privada), que pasa de turístico a residencial.**

7.- **Actuación concertada de los recurrentes para tal operación.**

El convenio incluye:

1.- Compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la **actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos).**

2.- **Precio de venta muy superior al de mercado.**

3.- **Grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.**

4.- Inclusión, también, de **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa**) de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

5.- **Modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

8.- **Actuaciones a que da lugar la ejecución del Convenio de 2001 y efectos**:

a.- La adquisición por el ayuntamiento por una cantidad superior a 50 millones de euros de unos terrenos -las once parcelas del frente de playa- cuyo valor real de mercado era de aproximadamente 20 millones de euros;

b.- La transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos originalmente públicos a la parte privada (los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) cuyo valor económico no se ha podido determinar con certeza pero que resulta muy relevante (se trata de aprovechamientos correspondientes a aproximadamente 23.000 m2 de edificabilidad, de un total de 120.719 m2 que contiene la unidad B -la parte de terrenos que quedaron en manos privadas-), que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros.

c.- La modificación de uso de unos terrenos -los de la parte privada-, haciéndolos pasar de una situación en la que la materialización de los aprovechamientos urbanísticos -**de uso turístico**- planteaba dificultades casi insalvables, a otra -**uso residencial**- en la que los aprovechamientos no solamente tienen un valor muy superior, sino que pueden ser materializados sin obstáculo alguno.

En realidad, como veremos, se está tratando de tres actos los que llevaron a la operación de compra de los terrenos y cesión de los aprovechamientos urbanísticos (Y a los que alude, también, la Sala 3ª de este Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 3 de Mayo de 2007):

a) El **Acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 18 de julio de 2001,** por el que ---según se expresa--- se aprueba el Convenio de referencia. Con fecha de 18 de julio de 2001 el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 18 de julio de 2001 se aprueba el Convenio de referencia; todo ello tras una serie de negociaciones con las dos entidades que firmarían el mismo, y, como consecuencia de una denominada "Propuesta Marco de colaboración entre el

Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (Gerencia Municipal de Urbanismo) y la Junta de Compensación Polígono de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas", que el Pleno del Ayuntamiento había aprobado en su anterior sesión de 19 de enero de 2000. (Estamos en presencia de lo que sería la aprobación de una propuesta de convenio para ante el órgano competente para su aprobación: el Pleno del Ayuntamiento; si se quiere, ante una "aprobación inicial").

b) El **Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 23 de julio de 2001** por el que se "acordó quedar por enterado y prestar su conformidad al citado Convenio Urbanístico".

c) El mismo **Convenio Urbanístico de referencia de 18 de Septiembre de 2001** se procedió a la suscripción del mismo (de una parte, por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y su Gerencia Municipal de Urbanismo, y, de otra, por la Junta de Compensación Playa de Las Teresitas y la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas, S. L.). Y a estos se alude en la STS de 3 de Mayo de 2007:

d) Con fecha de 22 de marzo de 2002 el Pleno del Ayuntamiento, tras la prestación de conformidad a la desestimación de alegaciones llevada a cabo por la Gerencia Municipal, procedió a la aprobación definitiva del Convenio.

(Este es, el Acuerdo definitivo que pone fin al procedimiento aprobatorio del Convenio).

La propia Sala 3ª del TS en esta sentencia realiza una serie de precisiones dignas de tener en cuenta en este tema, a saber:

1º.- Los tres informes (los tenidos en cuenta para la valoración final fijada para el precio de la venta) emitidos adolecen de inconcreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad

2º.- El que sirve de base al Informe de Valoración de los Servicios Municipales, emitido por la entidad TINSA, fue encargado por la Caja General

de Ahorros de Canarias ---y remitido a la Gerencia de Urbanismo, a solicitud de esta---, siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación, por cuanto tenía hipotecadas las parcelas, como consecuencia de concesión de crédito hipotecario para la anterior compraventa de 1998 por parte de la luego vendedora. Del examen de la Escritura de compraventa se deduce la necesidad de la previa cancelación del anterior crédito hipotecario.

3º.- El emitido por la Sociedad de Tasación, S. A., es directamente por encargo de la Gerencia.

4º.- Desde una perspectiva subjetiva **tampoco se especifica** ---como destaca el Informe de la Intervención--- **la razón por la que el Informe de Valoración es emitido por el Secretario Delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar, además, en consideración, otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia**, según ponen de manifiesto varias de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente. Tal informe, al que varios de los que formulan alegaciones se refieren no consta unido al expediente de autos y tampoco ha sido, como decimos, tomado en consideración en el Informe de Valoración.

5º.- **Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica, en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes ---por importe de 5.500.000.000**, según se expresa en el escrito de demanda---, **siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33 % del total**.

6º.- Por último, y quizá los más significativo, debe recordase que se está en presencia de la venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las que se contempla ---y así se pacta en el Convenio--- otro diferente.

Esto es, se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración

de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento ---cuyo simple proyecto consta en el Convenio---; por ello, llama la atención que ---para alcanzar un correcto precio en la compraventa--- **no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían un influencia decisiva en la correcta fijación del precio.**

7º.- **El precio de la compraventa no ha contado con el soporte (informe pericial) exigido por el precepto que se cita como infringido en la demanda (11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de julio), ni con un sistema de fijación que acredite la corrección de mismo de modo fehaciente (artículo 118 del mismo Reglamento)** por lo que, en consecuencia, no resulta cumplido el principio de buena administración, exigido por el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Es esta la base de la anulación de la operación de la compraventa dictada por la STS de 3 de Mayo de 2007.

Se anula el contrato de Compraventa llevado a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en fecha de 18 de septiembre de 2001 (Escritura Pública nº 3.299 del protocolo del Sr. Quintana Plasencia), de las once fincas descritas en la misma Escritura Pública con su correspondiente aprovechamiento urbanístico; contrato de compraventa que declaramos contrario al Ordenamiento jurídico.

2.- Operaciones previas a la adquisición por el Ayuntamiento que determinan la compra de los terrenos litigiosos por éste

1.-Tras la práctica de la prueba llega a la convicción el Tribunal, y lo valora de forma detallada, de que es preciso destacar tres hechos esenciales:

1.- La situación urbanística de los terrenos en el momento de su adquisición por los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.

2.- La operación de compra inicial del conjunto del polígono (incluidas las parcelas correspondientes al frente de playa que luego adquiere el Ayuntamiento); y,

3.- Su financiación por la Caja de Ahorros de Canarias.

Desarrollándolo tenemos que:

1.- El frente de playa se corresponde con las parcelas 1 a 11 que formaban parte del total de terrenos integrados en el ámbito del Plan Parcial de 1988.

2.- Estos terrenos estaban en situación de incertidumbre con relación al régimen aplicable a los terrenos incluidos dentro del Plan Parcial de Las Teresitas cuando tiene lugar la compra de los terrenos por Inversiones Las Teresitas, (ILT en lo sucesivo) empresa propiedad de los recurrentes condenados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos -este último participaba inicialmente en ella por medio de un testaferro-.

3.- La compra del conjunto de los terrenos que integraban el Plan Parcial se lleva a cabo, como se ha dicho, solamente unos días antes de que se resolviera por el Tribunal Supremo el recurso interpuesto contra la STSJ de Canarias que privaba de validez al Plan Parcial y, por tanto, en una situación de evidente incertidumbre con relación al planeamiento vigente y, en consecuencia, circunstancias esenciales para la valoración de los terrenos.

4.- Esta operación de compra de los terrenos por ILT es financiada por la entidad Caja Canarias en condiciones y circunstancias extraordinariamente llamativas.

5.- La entidad Caja Canarias, por medio de alguno de sus directivos, jugó posteriormente un papel muy relevante para facilitar a los recurrentes **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González,** el informe de la sociedad tasadora TINSA que fue utilizado para culminar el engaño a los órganos de fiscalización y control del Ayuntamiento y al propio Pleno de la corporación y conseguir la aprobación de la operación de compra de los terrenos por un valor irreal y extraordinariamente superior al de mercado.

6.- La **compra de los terrenos del Plan Parcial de Las Teresitas a la Junta de Compensación por parte de Inversiones Las Teresitas**, S.A. fue **financiada por la entidad Caja Canarias con varios condicionantes**:

a.- Constituía el crédito más cuantioso que, hasta aquel momento, la Caja había concedido en toda su historia.

b.- Afectaba a terrenos cuya situación jurídico-urbanística era en ese momento incierta.

c.- El crédito se concede cuando todavía no se ha dictado por el Tribunal Supremo la sentencia que resolvía sobre la validez del Plan Parcial de 1988 y, por tanto, cuando existe una situación de incertidumbre absoluta con relación al régimen urbanístico del ámbito.

d.- La sociedad ILT, S.L. no había sido constituida cuando se solicita el préstamo. Esto llama la atención de la Comisión de Control de la Caja, como apuntó su entonces Presidente, Sr. Gutiérrez Pérez, en su declaración en la vista oral.

e.- ILT se presentaba como una sociedad participada por el acusado **Antonio Ramón Plasencia Santos**, que lo hacía por medio de su empresa **Promotora Punta Larga, S.A.,** y por D. Felipe Armas Jerónimo, un empleado del recurrente **Ignacio Manuel Cándido González Martín**, cliente de la Caja y cuyos ingresos en aquella fecha se correspondían con una nómina de

aproximadamente 2.000 € mensuales pagada por una empresa del Sr. González.

f.- El Sr. Armas actuaba como testaferro del Sr. González. Lo prueba el hecho de que transmitió sus participaciones a éste último inmediatamente después de concedido el crédito, según consta en la prueba documental y reconoció el propio Sr. Armas en su declaración en el juicio oral.

g.- La razón por la que el Sr. González debía ocultar formalmente su intervención en la operación era su condición de Consejero de la propia Caja. **El Sr. González votó en el Consejo de Administración a favor de la concesión del crédito, en realidad, a sí mismo.**

h.- **La garantía hipotecaria concertada en la operación planteaba serias dudas**.

1.- Señala el Tribunal que ello lo refleja la Inspección del Banco de España (cfr. Anexo 1, folios 4717 y ss.).

2.- No existía una verdadera tasación de los terrenos, sino una mera estimación llevada a cabo por la entidad TINSA, S.A. en la que se decía expresamente que no se habían realizado comprobaciones urbanísticas por solicitud expresa de la propia caja.

3.- Era la propia Caja la que había pedido a la tasadora que no tuviera en cuenta la incierta situación urbanística del suelo que garantizaba la devolución del crédito más importante de la historia de la entidad.

4.- La evidente insuficiencia de semejante garantía no pudo ser negada en el acto del juicio oral por los entonces directivos de la Caja que prestaron declaración en el juicio oral, que justificaron su actuación en la consideración de que (¿?) lo determinante para la concesión de un préstamo de esta naturaleza no es la garantía hipotecaria, sino la viabilidad del proyecto económico-empresarial, y la propia solvencia personal de los solicitantes.

i.- **El préstamo se concedía sin garantías reales tasadas y constatadas.**

1.- Se hace constar por el Tribunal que la supuesta viabilidad del proyecto se fundaba únicamente en unas hipótesis de partida no comprobadas y que no fueron objeto de análisis alguno.

2.- La Caja acordaba conceder el crédito más importante de su historia con una garantía hipotecaria valorada por una entidad mediante una mera estimación (que no tasación ajustada a la normativa).

3.- En la tasación se pedía al tasador que prescindiera de tomar en consideración la verdadera situación urbanística del suelo; y

4.- Se defendía la viabilidad económica de un proyecto basada en hipótesis que la Caja no comprobaba en modo alguno.

j.- **Declaraciones en el plenario sobre solvencia de los solicitantes del préstamo y asunción del riesgo por la Caja. Ausencia real de garantías.**

1.- Señala el Tribunal que la declaración en el juicio oral, los Sres. Nuñez Ruano (entonces Presidente de la Caja), y Afonso Afonso (entonces Secretario General de la entidad), al ser confrontados con la anterior realidad, se refirieron a la solvencia personal de los solicitantes del crédito como razón suficiente para concederlo.

2.- Ello no puede ser aplicable a Felipe Armas (que entonces aparecía como propietario del 50% de ILT), cuya nómina mensual de 2.000 € era claramente insuficiente para afrontar la devolución de seis mil millones de pesetas.

3.- En el caso del otro copropietario de ILT (el acusado Sr. Plasencia) no cabe poner en duda que disponga de un patrimonio abultado, pero sí es oportuno precisar que el Sr. Plasencia no respondía personalmente del crédito, que el préstamo se concedía exclusivamente a ILT, y que era esta la entidad

encargada de devolverlo. De este modo, quien realmente asumía el riesgo de toda la operación era la propia Caja.

4.- Además, ILT carecía de cualquier actividad económica que le generase recursos suficientes para afrontar el pago del crédito (cfr. el informe del Bando de España al folio 4720), y tampoco disponía de patrimonio para hacerlo.

5.- Estas circunstancias ya fueron advertidas a la Caja por su Comisión de Control. Tal y como explicó de forma convincente a este Tribunal su Presidente, el Sr. Gutiérrez Pérez.

6.- La sociedad peticionaria del crédito ni siquiera estaba constituida.

7.- No había una verdadera tasación.

8.- Falta de consistencia de la estimación de valor facilitada por TINSA (que luego es la que hace la tasación dirimente para el valor de los terrenos que compraba el Ayuntamiento y es objeto de la presente causa) y, en particular, que tal valoración “no cumplía los requisitos condicionantes”.

9.- Las irregularidades en la operación de la concesión del préstamo las constata el Tribunal en la declaración del Sr. Achi Fadul. Declaró a juicio del Tribunal de forma convincente que inicialmente se opuso radicalmente -es decir, manifestó que deseaba votar en contra- por las siguientes razones: la insuficiencia de las garantías; la falta de ofrecimiento de garantías personales por el Sr. Plasencia; y el hecho de que no constara la intervención en la operación del Sr. González -Consejero de la Caja presente en ese momento-, que al parecer era ya conocido que era el hombre que estaba detrás del irrelevante Felipe Armas. El Sr. Achi Fadul declaró que cambió el sentido de su voto (de la oposición a la abstención) porque fue presionado para hacerlo.

k.- **Intervención del recurrente Sr. Zerolo, alcalde, en la operación.**

Señala el Tribunal que el Alcalde, Sr. Zerolo Aguilar, quiso intencionadamente no estar presente aquel día en el Consejo de Administración de la Caja (si bien, sí que estuvo presente en la sesión siguiente en la que se aprobó el acta en la que constaba la aprobación del crédito con la abstención del Sr. Achi).

El Ayuntamiento no era en absoluto ajeno a la compra de los terrenos por ILT, y así lo vino a reconocer en el acto del juicio el entonces Presidente de la Junta de Compensación, Jerónimo Delgado, y tiene reflejo documental en la causa (cfr. f. 387 del Anexo 2 de la Pieza 1).

El Ayuntamiento ya había realizado anteriormente gestiones ante la Junta de Compensación para la adquisición de los terrenos del ámbito de Las Teresitas.

La arquitecta municipal Sra. Oramas González-Moro había estado realizando valoraciones de los terrenos en fechas anteriores a su compra por ILT. En esta época se había estimado un precio de 5.500 millones de pesetas como valor del conjunto de los terrenos -cantidad prácticamente coincidente con la que paga ILT en junio de 1998-.

Pese a ello, poco tiempo después el Ayuntamiento adquirirá sólo las fincas del frente de playa (y no el resto de los terrenos del ámbito del Plan Parcial) por un precio muy superior a ése, como consta probado y pese a los informes que existían y se omitieron en el expediente administrativo para que el precio final de venta fuera inflado, causando un perjuicio económico al Ayuntamiento y un beneficio a los titulares de los terrenos, que es lo que integra el "ánimo de lucro" para beneficiar a tercero propio del delito de malversación de caudales públicos.

I.- Esta operación bancaria de financiación del terreno estaba enmarcada en la idea que luego se materializa de vender parte de los terrenos al Ayuntamiento a precio inflado y cambiar los aprovechamientos de la parte privada que quedaba en manos de los adquirentes del terreno, Sres. Plasencia y González.

Señala el Tribunal que todo el sentido económico de la operación en ese momento iniciada por los Sres. Plasencia y González vino determinado por la actuación posterior protagonizada por el Sr. Zerolo y que se materializa más tarde, a saber:

a. La compra del frente de playa a un precio superior al real.

b. La transferencia gratuita de aprovechamiento urbanísticos públicos a los terrenos propiedad de los acusados Sres. Plasencia y González.

c. Y la modificación del planeamiento alterando los usos del suelo de la parte privada de los terrenos para provocar, nuevamente sin participación pública y en exclusivo beneficio de los Sres. Plasencia y González, extraordinarias plusvalías. Recordemos que se llegan a vender más tarde por 92 millones de euros.

II.- Relación de la intervención de la Caja con hechos objeto de debate y declaraciones en el plenario.

Señala el Tribunal que Caja Canarias se encargará posteriormente de facilitar al Ayuntamiento una tasación de los terrenos del frente de playa elaborada por TINSA y que será utilizada -como tasación independiente de la Caja- para convencer a los órganos de control del Ayuntamiento y a los concejales de que el precio de los terrenos debía ser el que se pagó.

Se comprobó que se trató de una tasación manipulada conforme al interés de los propietarios de los terrenos elaborada por TINSA a instancias de éstos y conforme a los hipótesis urbanísticas ajenas a la realidad indicadas por los propios Sres. Plasencia y González. Ello determinó una tasación mayor que el precio real y contribuye a escapar de la fiscalización negativa de los órganos de control municipal.

Declaraciones en el juicio y valoración

Respecto a las declaraciones del por entonces Presidente de la Caja, Sr. Nuñez, y su falta de credibilidad, señala el Tribunal que fue evidente su actuación al facilitar al Ayuntamiento la ya mencionada tasación de TINSA; y por las sospechas que genera el hecho de que tuviera que llegar a admitir haber recibido cuatro millones de euros del acusado Sr. Plasencia, transferencia que justificó únicamente como un préstamo personal recibido por razones de amistad.

Las mismas dudas ha planteado al Tribunal la declaración prestada por los Sres. Arvelo y Afonso Afonso: el primero porque, en un evidente estado de nerviosismo e intranquilidad, se mostró durante el juicio oral incapaz de ofrecer explicaciones razonables a la mayor parte de las cuestiones que le planteaban por las acusaciones, e incluso encontró dificultades para negar de forma rotunda al Tribunal el haber recibido cantidades económicas procedentes de alguno de los acusados; y, en el caso del segundo, por la inconsistencia de los informes de valoración a que se remitía.

2.- La situación urbanística de los terrenos en el momento en el que se produce su adquisición era incierta. Había que hacer "algo más".

Apunta el Tribunal que la compra de los terrenos por los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín se produce con asunción plena del riesgo de la operación por la Caja de Ahorros.

a.- La compra se lleva a cabo por medio de una sociedad interpuesta (ILT, S.L) que carecía de cualquier patrimonio y actividad.

b.- Se financia íntegramente la operación por la Caja de Ahorros y se recibe como única garantía la hipoteca constituida sobre unos terrenos de valor incierto que son valorados por la Caja sobre la base de una tasación realizada por TINSA, a la que la Caja ordena que no realice comprobaciones urbanísticas para la determinación del valor real de los terrenos.

c.- Si la operación tenía éxito y generaba beneficios, estos serían (como así fue) para ILT, S.L., la empresa de los acusados Sres. Plasencia y González;

d.- Si la operación no tenía éxito, la Caja de Ahorros asumía íntegramente las pérdidas:

1.- La compra se había hecho por una sociedad sin capital.

2.- Los empresarios no avalaban personalmente la operación, y

3.- La única garantía disponible era la hipoteca constituida sobre unos terrenos que se habían comprado con el propio dinero de la Caja.

e.- La operación, sin embargo, tenía pleno sentido como **operación condicionada a la actuación posterior del Ayuntamiento -que se produjo**- y que facilitara allanar los obstáculos necesarios, e ir introduciendo en el planeamiento los cambios necesarios para hacer posible la posterior venta de los terrenos por los empresarios a un precio mucho mayor, como así también se produjo.

f.- Con ello, había dos operaciones:

1.- La venta al Ayuntamiento por precio muy superior al real (beneficio) y

2.- Los cambios de aprovechamientos para la parte privada que permitía la venta por precio relevante, como así sucedió (extraordinario beneficio).

g.- La situación de los terrenos a principios de 2001 era, en consecuencia, la siguiente:

a.- Los usos no turísticos del ámbito habían quedado prácticamente eliminados (PGO 1992).

b.- Estaba vigente la moratoria turística y, en concreto, en septiembre de 2001, se había declarado vigente la moratoria por Ley (Ley 6/2001, de 23 de

julio) hasta la entrada en vigor de las Directrices de Ordenación General y del Turismo o aprobación del PIOT (art. 5 Ley 6/2001); y,

c.- El PIOT, en fase ya muy avanzada de tramitación y concluido el trámite de información pública, excluía Las Teresitas de los ámbitos de referencia turística con el efecto de que ya no iba a resultar posible materializar los aprovechamientos turísticos (únicos autorizados, salvo una limitadísima excepción en Montaña Morera). Esta situación era sobradamente conocida, e incluso había dado lugar a alegaciones al PIOT formuladas por el Sr. Domínguez Anadón por cuenta de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.

Era preciso el desarrollo de lo que después se actuó para llevar a buen término el éxito de la operación.

Necesidad de redactar un verdadero proyecto de urbanización adaptado al planeamiento.

Señala el Tribunal que resulta evidente que el PGO imponía una adaptación del Plan Parcial: las profundas modificaciones que el PGO introducía en el ámbito del PP de Las Teresitas imponían materialmente tal adaptación; y el propio Plan lo reflejaba expresamente. Y que era necesario redactar un verdadero proyecto de urbanización completo y ajustado al planeamiento y obtener su aprobación, lo que a que a su vez requería necesariamente de la adaptación previa del Plan Parcial al PGO. Y así lo mantuvieron en su momento los técnicos y funcionarios que resolvieron sobre la cuestión y lo ratificaron en el juicio oral (el Sr. Arrate, entonces Secretario Delegado de la Gerencia; el Sr. Medina y Fernández de Aceytuno, entonces Jefe del Servicio de Urbanismo de la Consejería; la Sra. Casanova, entonces Gerente de Urbanismo; y la Sra. Oramas, entonces arquitecta de la Unidad de Planeamiento, cuyo criterio nunca fue desautorizado por su jefe, el Sr. Gómez Sánchez que incluso en el acto del juicio manifestó que compartía los fundamentos de su valoración); y este era también el criterio que vinieron manteniendo Sociedad de Tasación, S.A., Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A. y TINSA -esta última las tasaciones anteriores al 9 de marzo de 2001-.

Deslinde del dominio público marítimo-terrestre.

Sobre esta cuestión señala el Tribunal que tuvo oportunidad de escuchar las aclaraciones realizadas por los funcionarios del servicio de costas que tenían conocimiento de la situación de la playa, que precisaron al Tribunal que la adquisición por el Ayuntamiento del dominio de los terrenos ganados al mar no llegó nunca a producirse a consecuencia de la realización por parte del mismo de obras no autorizadas y no legalizadas con posterioridad, y de la falta de aprobación del acta de reconocimiento de las obras realizadas, requisitos sin cuyo cumplimiento la adquisición de la propiedad de los terrenos no era legalmente posible.

Tras las explicaciones dadas en el juicio por los peritos el Tribunal concluye que:

"En definitiva, los terrenos ganados al mar a partir de la construcción de la playa artificial tenían, en la fecha de los hechos -y todavía en la actualidad- la condición de terrenos de dominio público; y la línea de deslinde vigente, sin lugar a dudas, era la fijada por la OM 1961 (lo es todavía hoy); y no existe duda sobre el hecho de que, conforme a la línea de deslinde vigente, una parte de las parcelas 7 a 11 del frente de playa, en los términos expresados supra, invade el dominio público marítimo-terrestre y no es, por tanto, susceptible ni de apropiación por particulares ni de servir de soporte a aprovechamientos urbanísticos.

Resulta discutible, y esta una cuestión que no corresponde resolver a este Tribunal (art. 3 LECrim), si, tras la necesaria reordenación de los terrenos, los aprovechamientos urbanísticos reconocidos a cada una de esas parcelas que invaden parcialmente el dominio público deben ser reducidos en proporción a la parte de superficie afectada por el deslinde de costas; o si, como han mantenido las defensas, no existe inconvenientes para que esos aprovechamientos urbanísticos puedan materializarse sobre la parte de la parcela de dominio privado, en la medida en que ello resulte posible a la vista de la superficie disponible y las propias limitaciones del planeamiento.

Sin embargo, lo que no plantea duda alguna, es que el dominio público no es apropiable por particulares (art. 132.1 CE), que tampoco cabe su apropiación por particulares amparados en la fe pública registral como terceros hipotecarios (arts. 7 y 8 Ley de Costas; SSTS 12-4-2004, 4-6-2004) y que los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por el planeamiento y que eventualmente pudieran materializar los propietarios de los terrenos no pueden serlo sobre terrenos de dominio público o afectados por las limitaciones que se imponen para la servidumbre de costas (esto último, al menos como regla general). Y, en definitiva, que la reducción de la superficie neta de las parcelas debe ser tomada en consideración en el momento de determinar la densidad máxima de plazas hoteleras autorizada por la normativa de estándares turísticos. Es decir, no existe duda de la incidencia del deslinde en el valor de las parcelas del frente de playa".

Se entiende suficientemente motivada la referencia de este extremo.

h.- La falta de aprobación del proyecto de urbanización.

Señala el Tribunal que:

1.- La determinación de si el proyecto de urbanización correspondiente al ámbito del Plan Parcial de "Las Teresitas" se encontraba aprobado o no en 2001 cuando se desarrollan las actuaciones y contactos que desembocan en el Convenio de 18 de septiembre de 2001 no constituye, por sí mismo, una de las hipótesis y presupuestos previos de la valoración de los terrenos, pero sí resultaba determinante de las mismas.

2.- Motiva, también, el Tribunal que el primer escrito de la Junta de Compensación pidiendo que se tuviera por aprobado el proyecto por el transcurso del plazo de tres meses previsto para el silencio administrativo en el art. 6.3 D-Ley 16/1981, fue presentado por su abogado el Sr. Hayek el 10 de febrero de 1992. En este momento, la Comisión de Urbanismo excluye tal posibilidad (resuelve el 19 de febrero), acuerda que se incorporen al expediente los informes relativos a las reclamaciones presentadas en el trámite de

información pública y resuelve dejar el expediente “sobre la mesa”. El Plan Parcial de 1988 fue anulado pocos días después de esta resolución por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 11 de marzo de 1992, sin que se resolviera sobre su validez hasta la STS 29 de junio de 1998. Tras la notificación de la sentencia, el Ayuntamiento retoma el procedimiento de aprobación del proyecto de urbanización, y la asesoría jurídica de la Gerencia de Urbanismo elabora un informe (en fecha 9 de septiembre de 1998) en el que ya se ponen de manifiesto las dos circunstancias que impiden la aprobación del proyecto de urbanización por resolución expresa o por silencio administrativo: la falta de denuncia en forma de la mora (tal y como imponían los arts. 6.3 Decreto Ley 16/1981 y 121 TRLS 1992 -entonces en vigor-); y la contradicción entre el proyecto de urbanización y el planeamiento.

3.- En realidad, la imposibilidad de aprobación por silencio administrativo no solamente derivaba de la falta de presentación de la mencionada solicitud de subrogación, sino de la evidente imposibilidad de aprobación de un proyecto de urbanización contrario al planeamiento, posibilidad expresamente excluida por los arts. 120 TRLS 1992, 132.2 y 3 y 141.2 del Reglamento de Planeamiento (RD 2159/1978, de 23 de junio), y 5 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RD 2187/1978, de 23 de junio).

La cuestión relativa a la posible contradicción del Proyecto de Urbanización y el planeamiento se plantea desde el mismo momento en que, resuelta por el Tribunal Supremo la cuestión de la validez del Plan Parcial (anulado por la sentencia anterior del Tribunal Superior de Justicia que el Tribunal Supremo revoca), el Ayuntamiento retoma el expediente de aprobación del proyecto de urbanización: en ese primer informe de 9 de septiembre de 1998 se señala ya por los servicios jurídicos municipales -además de la falta de denuncia de la mora-, la necesidad de comprobar si el proyecto de urbanización cumplía con el planeamiento.

4.- En el último tercio de 1999 la Junta de Compensación no ha subsanado ninguna de las deficiencias sobre las que se le viene advirtiendo desde que, tras la sentencia del Tribunal Supremo, se ha retomado por el

Ayuntamiento el expediente de aprobación del proyecto de urbanización; y, en realidad, ni siquiera existe un proyecto de urbanización del ámbito.

5.- El informe de la Unidad de Planeamiento de 22 de octubre a que acaba de hacerse mención había sido elaborado a petición del Consejo de Dirección de la Gerencia (el acusado Sr. Parejo era el Consejero delegado de urbanismo), y había sido notificado personalmente al Presidente de la Junta de Compensación el día 29 de octubre de 1999, al que se había requerido formalmente para que subsanara las graves deficiencias del proyecto de urbanización con el apercibimiento expreso de tener por caducado el expediente conforme al art. 92.1 Ley 30/1992, es decir, caducidad por causa imputable al administrado.

6.- El Alcalde de Santa Cruz, el acusado Sr. Zerolo Aguilar, dicta el Decreto de 27 de octubre de 1999 “sobre la agilización de la gestión urbanística y las actuaciones a emprender en el ámbito del Plan Parcial de «Las Teresitas»”, en el que, entre otras consideraciones, deja constancia expresa de “la pendencia del procedimiento de aprobación del Proyecto de Urbanización”. En su Decreto el Alcalde condicionaba la “plena eficacia jurídica” del mismo a la “adhesión de la Junta de Compensación”, que efectivamente se produjo.

7.- El 17 de febrero de 2000, tras un nuevo informe de 22 de diciembre de 1999 del arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento de la Gerencia indicando que no se ha subsanado ninguna de las deficiencias del proyecto de urbanización, se acuerda, con el visto bueno del acusado Sr. Parejo, proponer al Alcalde el archivo del expediente relativo a la aprobación del proyecto de urbanización por falta de subsanación de los defectos reiteradamente advertidos (anexo 1, folios 9660 y s.).

8.- A pesar de los reiterados informes y resoluciones en que se advierte a la Junta de Compensación de que el proyecto de urbanización presenta graves deficiencias que deben ser subsanadas para que su aprobación sea posible, de la falta de atendimiento por la Junta de requerimientos expresos en ese sentido -incluso bajo apercibimiento de tener por caducado el procedimiento-, de haberse mostrado la Junta de Compensación conforme con el Decreto de 27 de

octubre de 1999 en el que se aludía a la falta de aprobación del proyecto de urbanización, el 8 de agosto de 2000, el Sr. Hayek presenta un nuevo escrito por cuenta de la Junta en el que, aludiendo a la convocatoria del concurso de ideas, y remitiéndose a una petición anterior de la Junta de Compensación que manifiesta que no fue respondida, insiste en la aprobación del proyecto de urbanización por silencio administrativo. Este escrito pone de manifiesto el modo de actuar del Sr. Hayek: el escrito se refiere al Decreto de convocatoria del concurso de ideas (el ya mencionado Decreto de 27 de octubre de 1999) en el que, al contrario de lo que viene a afirmar el Sr. Hayek, se deja constancia expresa de la falta de aprobación del proyecto de urbanización; y, la petición anterior de la Junta a que alude el Sr. Hayek (presentada efectivamente el 25 de noviembre de 1998), sí que había recibido respuesta del Ayuntamiento (cfr. el informe del entonces Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, Sr. Arrate, de 3 de diciembre de 1998: que ya reiteraba los incumplimientos y deficiencias del proyecto mencionado e informaba a la Junta de que NO estaba autorizada para iniciar obras de ninguna clase, obras que de hecho no se empezaron). En todo caso, este nuevo escrito de 8 de agosto de 2000 recibe la misma respuesta expresa que los anteriores: el 17 de agosto de 2000 la todavía entonces gerente de urbanismo, la Sra. Casanova Gómez, actuando con el visto bueno del acusado Sr. Parejo, reitera a la Junta de Compensación que la falta de denuncia de la mora y la contradicción entre el proyecto de urbanización y el planeamiento excluyen la aprobación del proyecto (anexo 1, ff. 9660 y ss.). Debe añadirse que ni este Decreto de 17 de agosto de 2000, ni tampoco el Decreto de 27 de octubre de 1999 que ya partía de la falta de aprobación del proyecto de urbanización, fueron objeto de recurso alguno; de igual modo que no se subsanó ninguno de los defectos del proyecto ni se hizo alegación alguna a la resolución que les requería a hacerlo bajo apercibimiento de archivo por caducidad.

9.- No estaba aprobado el Proyecto de urbanización:

Refiere el Tribunal que “Las defensas de varios de los acusados se refirieron durante el acto del juicio a la existencia de una resolución (el Decreto de 14 de agosto de 2000) por medio de la cual se había producido la aprobación del denominado “documento complementario del proyecto de urbanización”, tal

y como se reflejaba en su parte dispositiva al acordarse “aprobar el proyecto de urbanización, Fase 1, del Plan Parcial Playa de Las Teresitas”. Este criterio, entre los técnicos que declararon como peritos en el juicio oral, fue sostenido en particular por el perito Sr. Duatis (propuesto por la defensa del Sr. Plasencia), que justificó el haber partido en su informe de valoración de la aprobación previa del proyecto de urbanización (se refería al proyecto de urbanización correspondiente a todo el ámbito del Plan Parcial de 1988) en la aprobación posterior del “documento complementario”: el argumento venía a ser que la aprobación del “complementario” llevaba a pensar que se había producido la aprobación previa del principal (es decir, del proyecto de urbanización).

El examen de la documentación unida a las actuaciones evidencia que no fue así: lo que vino a aprobar realmente el Decreto de 14 de agosto de 2000 son obras referidas exclusivamente a dos viales situados en el área 2 (la ampliación de un tramo de la carretera de San Andrés a Taganana, y la vía que une el barranco de Las Huertas con el barrio del Suculum). Es decir, se trata de dos viales que forman parte de lo que era la fase I del área 2; y, ni se solucionaban las deficiencias del proyecto de urbanización, ni este “documento complementario” colmaba siquiera el contenido (no ya de un proyecto de urbanización del conjunto de todo el ámbito del plan parcial que NO había sido redactado), sino ni siquiera un proyecto parcial que abarcara, al menos, la Etapa I del Plan Parcial. De hecho, la documentación producida durante toda esta tramitación por el Ayuntamiento, señala que el fundamento de la autorización de este proyecto de obras se encuentra en el punto cuarto del Decreto de 27 de octubre de 1999 -el Decreto que convocaba el concurso de ideas-: como ya se indicó, este Decreto partía de la “pendencia del procedimiento de aprobación del Proyecto de Urbanización” (es decir, de su NO aprobación), pero acordaba en el punto cuarto de su parte dispositiva “declarar la viabilidad del comienzo de las obras de urbanización previstas en el proyecto de urbanización aludido en la parte expositiva en la medida en que sus previsiones sean conformes al Plan General y el Plan Parcial”. De hecho, así se hace constar expresamente por el Pleno del Ayuntamiento cuando años después, en 2003, en la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación de 1992 que dará lugar a la transferencia de aprovechamientos y cambios de usos del suelo que son objeto de este procedimiento, se declare expresamente, como conclusión

derivada de lo anterior, que “en definitiva, continúa sin aprobarse y sin ejecutarse la urbanización del ámbito del Plan Parcial” (Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 17 de octubre de 2003).

Como evidencia la certificación expedida por la Secretaria de la Gerencia de Urbanismo de 15 de diciembre de 2014 aportada por el Ministerio Fiscal, el Decreto de 14 de agosto de 2000 solamente aprobaba el documento complementario titulado “Proyecto de Urbanización, Fase 1, del Plan Parcial Playa de Las Teresitas”, referido a los dos viales incluidos en el área 2 a que se ha hecho mención. De hecho, el Decreto del Alcalde de 17 de agosto de 2000 mencionado supra en el punto 2.4 de este fundamento -es decir, dictado tres días después- al resolver (este sí) sobre el proyecto de urbanización, insistía en que el mismo no había sido aprobado (ni podía serlo por su contradicción con el planeamiento). El propio perito Sr. Duatis admitió en su declaración que no había tenido ocasión de ver un proyecto de urbanización del conjunto del ámbito; y no pudo verlo porque un proyecto de urbanización completo no existía. Tal y como explicó al Tribunal el Sr. Coca Ruifernández, autor del proyecto de urbanización y del documento complementario, el proyecto de urbanización presentado no abarcó la totalidad del ámbito, sino que se limitó exclusivamente al área 1; a lo que se añaden luego los dos viales de la zona de Las Huertas a que está referido el documento complementario. De un modo muy gráfico, añadió que redactó otras partes del proyecto de urbanización mucho más tarde contratado por ILT, y que si en ellas se hace referencia a elementos comunes referidos al suministro de agua, depuradora, etc, es porque tales elementos no estaban en el proyecto inicial.

El desarrollo de la prueba practicada confirma que no existían dudas sobre el hecho de que el proyecto de urbanización NO había sido nunca aprobado, y así lo reconoció expresamente Jerónimo Delgado, Presidente de la Junta de Compensación, cuando declaró que los terrenos se vendieron sin que el proyecto de urbanización estuviera aprobado”.

Es admisible, pues, la motivación del Tribunal en torno a la inexistencia de la aprobación, aunque debe entenderse que aunque es un elemento más a añadir a la consideración delictiva de los hechos probados la relevancia ilícita

viene por las operaciones que se llevan después, constituyendo toda la situación anterior un eje de la estructura organizativa que lleva a la comisión de los delitos objeto de condena.

10.- Señala y motiva el Tribunal en este punto que en los terrenos del frente de playa la ordenanza del Plan Parcial no quedaba claro que se podrán conceder licencias a partir de la fecha de aprobación definitiva de este plan. Lo único que autorizaba la ordenanza (en realidad, lo único que podía autorizar) era la posibilidad de concesión de licencia para edificación simultánea a la urbanización completa del ámbito previo afianzamiento de todos los gastos de urbanización, nada de lo cual resultaba posible sin un proyecto previo de urbanización. La ordenanza no podía ser, en realidad, interpretada de otro modo. Es decir, los terrenos del Plan Parcial de Las Teresitas NO fueron incluidos en este listado, no porque dispusieran de Proyecto de Urbanización, sino porque ni el Acuerdo, ni la Disposición Adicional que aquél aplicaba se referían a suelo urbano, sino únicamente a suelo urbanizable; y la condición de suelo urbano de Las Teresitas no ha sido cuestionada ni por el Sr. Domínguez Anadón ni por ninguno de los numerosos técnicos que comparecieron ante el Tribunal, y esa condición de “suelo urbano” tiene expreso reflejo en el planeamiento.

El proyecto de urbanización del Plan Parcial de Las Teresitas no había sido aprobado y, en realidad, ni siquiera había sido redactado o formulado un proyecto de urbanización del Plan Parcial: el proyecto de urbanización presentado en su día por la Junta de Compensación solamente fue objeto de aprobación inicial a los efectos de autorizar el inicio del procedimiento de información pública y aprobación.

11.- incidencia de todo ello en la valoración de los terrenos vendidos al Ayuntamiento en la zona de Las Teresitas.

a. Informes aportados.

Incide el Tribunal y lo motiva debidamente en cuanto a la afectación de los extremos expuestos en el "valor real" y no "figurado en que se vendió el terreno que:

"Como señaló de forma muy certera el perito Sr. Pérez Moriyón -tasador de Sociedad de Tasación, S.A. en la fecha de los hechos-, **estas restricciones derivadas de la aplicación de la normativa de estándares influían decisivamente en el valor de los terrenos.**

Esta circunstancia resultaba ya evidente en 2001, como ponen de manifiesto las diferentes alternativas de valoración que ofrecen:

1.- Informes emitidos para la Gerencia de Urbanismo por la Universidad Carlos III en enero de 2001.

2.- Por la tasadora Sociedad de Tasación, S.A. en mayo del mismo año.

3.- O incluso por la propia arquitecta municipal Sra. Oramas.

La Universidad Carlos III otorgaba a las fincas un valor de **3.277 millones de pesetas si se tomaban en cuenta los efectos del deslinde de costas y las limitaciones impuestas por la normativa de estándares** (Decreto 10/2001); **4.189 millones si se tomaba en consideración el deslinde pero no la normativa de estándares**; y **6.798 millones si no se tomaba en cuenta ninguno de esos dos condicionantes.**

En el caso de ST, **la valoración de 7.789 millones (en la hipótesis que la propia tasación considera ajena al valor real de mercado por no tomar en consideración los condicionantes concurrentes), se reduce a 3.079 millones en un escenario en el que se toman en consideración los efectos de la normativa de estándares y el aplazamiento de la construcción por aplicación de la moratoria.**

Tal y como argumenta ST, y aclaró el perito, esta valoración no incluía la toma en consideración de los efectos del deslinde por entender que "la limitación

segunda (la impuesta por la normativa de estándares: Decreto 10/2001) es fuertemente restrictiva (...) consideramos sólo la segunda restricción entendiendo que al ajustarse a ella no será necesario aplicar la primera".

Todos los peritos que declararon en el acto del juicio (con la excepción de los Sres. Jalbo y Roger, a cuyo criterio se hará posteriormente mención) sostuvieron que el método más adecuado para la valoración de unos terrenos con destino hotelero era el **residual dinámico, criterio cuya corrección y rigor no ofrece dudas al Tribunal".**

Nótese, pues, que ocultando o no aplicando estas limitaciones los informes variaban y ello es lo que provoca que el informe de ST fuera distinto al resto, porque a él se le impusieron desde el Ayuntamiento las limitaciones en su valoración que impedían que la tasación se ajustara a la realidad.

Por ello, las alegaciones de las defensas y ahora de los recurrentes decaen por la sola mención de que los propios informes que examinaban la realidad se ajustaban a esas limitaciones que eran reales y se ajustaban a lo que había en ese momento, no a especulaciones de futuro.

A la hora de evaluar los informes aportados el Tribunal realiza un exhaustivo examen acerca de "las circunstancias y condicionantes tenidos en cuenta a la hora de hacer cada informe. Y todo ello teniendo en cuenta las restricciones existentes en este caso, ya que no se trataba de una mera valoración de un terreno, sino de llevarla a cabo con los condicionantes existentes, por lo que si TINSA aislaba esos condicionantes el resultado era mayor. Pero es que es así cómo señala que se le pidió que se hiciera ese informe desde el Ayuntamiento.

Así, señala el Tribunal que:

"**Los informes de valoración que incluyen una toma en consideración** del deslinde marítimo, pendencia de parte de la gestión urbanística, aplicación de la normativa de estándares y de la moratoria turística y pendencia de las cesiones de aprovechamientos del 10 % (o que, al menos,

incorporan aquellos de estos aspectos que inciden de un modo más decisivo en la valoración), **concluyen con resultados muy próximos** -algo menores en el caso del informe elaborado por los Sres. Hernández Santana y Núñez Arias-: **3.210 millones** de pesetas en el caso del informe de la **arquitecta municipal Sra. Oramas; 3.277 millones** de pesetas **Universidad Carlos III**; **3.079, Sociedad de Tasación**; y **2.356 millones de pesetas los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias**. Este resultado viene a resultar también muy próximo al que alcanzaba el informe del **Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A. (2.835 millones de pesetas),** contratado por la Gerencia de Urbanismo a principios de 2001.

La proximidad de los resultados de estos informes se explica en gran parte por la **utilización por los peritos de criterios de valoración muy próximos, pues si bien existen algunas diferencias y no siempre se utilizan los mismos criterios para la determinación de alguno de estos valores, se alcanzan de forma sistemática conclusiones muy próximas, lo que revela la consistencia de estas valoraciones**. No debe perderse de vista que se trata de informes realizados desde perspectivas muy diferentes por especialistas que, en muchas ocasiones, procedían de ámbitos diferentes, no tuvieron contacto entre sí y actúan, en consecuencia, con criterios propios: el informe de la universidad Carlos III es el primero que se realiza; la arquitecta municipal Sra. Oramas ya tiene este informe a su disposición cuando, meses después, hace su propia valoración, pero Sociedad de Tasación emite su informe sin conocer ninguno de los dos anteriores.

Los informes de valoración de Sociedad de Tasación, de la arquitecta municipal Sra. Oramas y de los Sres. Hernández Santana y Núñez Arias toman en consideración la parte de las parcelas del frente de playa que se encontraba dentro del dominio público de costas, y sobre la base de esa proporcionalidad reduce el aprovechamiento materializable en cada una de las parcelas afectadas. La aplicación de este criterio, sin embargo, no tiene una incidencia relevante en la valoración, toda vez que el número de camas que podían ser construidas se reduce radicalmente por la aplicación de la normativa de estándares, que desde enero de 2001 imponía un mínimo de 60 m2 de parcela neta por cada plaza alojativa".

El Tribunal elabora un detallado examen de las conclusiones sobre los informes, los parámetros de las leves diferencias entre unos y otros y los valores tenidos en cuenta, como los que cita el Tribunal relativos a "cálculo de costes de construcción", "valoración del suelo de uso comercial", "gastos de urbanización", "existencia de gestión pendiente y por la moratoria", "efectos del deslinde de costas", "aplicación de la moratoria turística y de la normativa de estándares turísticos", y "cesiones pendientes". Además, explica con detalle por qué el Tribunal no ha concedido crédito a los informes de valoración de los Sres. Roger y Jalbo, añadiendo que *el perito pareció mostrarse consciente de la falta de consistencia de su argumentación, y en la vista oral mantuvo -como argumento complementario- que no había hoteles a la venta con los que realizar una comparación de valor y que tampoco existían datos sobre proyectos hoteleros cuya rentabilidad pudiera ser examinada. Esta afirmación, especialmente en Santa Cruz de Tenerife, resulta dudosa y fue desmentida por el resto de la pericial practicada. Con este dudoso razonamiento de partida se pretende llevar a cabo la valoración mediante la determinación de un valor de uso residencial (no hotelero) que se fija por el perito mediante un "estudio de mercado y método de comparación y homogeneización de muestras del valor del producto inmobiliario terminado" a partir de unas muestras o testigos que se obtienen del mercado residencial en el barrio de San Andrés, próximo a la playa de Las Teresitas.*

Con ello, frente a la metodología llevada a cabo por todos los autores de los informes que fueron declarando en el plenario y se apostaba en esencia por el método residual dinámico añade el Tribunal que "lo que el perito hace es sustituir sin justificación alguna (las que ofrece no son consistentes y se desmienten por el resto de periciales) el método residual dinámico por un sistema sui generis de comparación." Y concluye que "lo que el perito hace es sustituir sin justificación alguna (las que ofrece no son consistentes y se desmienten por el resto de periciales) el método residual dinámico por un sistema sui generis de comparación". En idénticos términos a los expuestos en la valoración del informe del Sr. Roger se pronuncia el Tribunal en relación al informe pericial del Sr. Jalbo.

Pero lo importante es que todos los citados estaban “muy por debajo” de la cifra por la que se vendió el terreno al Ayuntamiento, con lo que quedaba claro el interés por inflar el precio, que los compradores cobraran una cantidad superior al valor de lo que vendían y, con ello, el claro y objetivable perjuicio al Ayuntamiento. Se trata de analizar los criterios valorativos del Tribunal frente a la impugnación de los recurrentes y, por consecuencia, los elaborados por el Tribunal están realizados con el suficiente detalle para asumir por qué concluye la existencia del sobreprecio en la venta al Ayuntamiento, y la verdadera intención de los condenados de articular todo el entramado que cita en los hechos probados para hurtar a la fiscalización y control municipal posibles trabas a la decisión que “ya habían tomado” de comprar ese terreno por un importe que no lo valía. Y aunque por cuestiones formales la Sala 3ª del TS incidió en ello posteriormente cuestionando el procedimiento seguido para ello.

b.- Informe de la Dirección General de Urbanismo.

Respecto del informe de la Dirección General de Urbanismo de fecha 18 de junio de 2006 sobre el que las defensas reclamaron que se confirmaba que el valor de los terrenos del frente de playa era muy superior al que se concluye en esta sentencia y próximo al realmente pagado por el Ayuntamiento el Tribunal efectúa, del mismo modo, un adecuado proceso de valoración señalando que: “El informe llama la atención por su ligereza y falta de rigor, sobre la que no han podido recibirse aclaraciones de sus autores al no resultar posible su declaración en el acto del juicio.” Y lo descarta añadiendo, después de analizarlo con detalle, que: “Se trata de una valoración carente del más mínimo rigor, que incumple todas las reglas y principios de calidad de los procedimientos de valoración mediante comparación (cfr. Órdenes sobre valoración ECO 30-11-1994 -vigente a la fecha a que pretendía referirse la valoración-, u Orden ECO/805/2003 vigente cuando se elabora este documento)”.

c.- Incidencia alegada del hotel que iba a poder ser construido en el promontorio de la batería militar.

Señala en este punto el Tribunal que:

"El Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía la cesión al Ayuntamiento por la Junta de Compensación de la **parcela 103 (si bien vaciada de sus aprovechamientos lucrativos, que se transferían a las parcelas 12 y 13 que pasaban de públicas a privadas y quedaban en manos de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos -ILT-)**; y la creación de la parcela A1 (integrada por las parcelas A1a y A1b con una superficie total de 35.645,85 m2). A esta parcela, de uso hotelero (hotel ciudad) se le asignaba una edificabilidad de 40.000 m2. Todos estos aprovechamientos, como confirma el examen de la comparación entre la situación anterior y la generada en 2005 -cuando se modifica el PGO-, y como reveló la prueba testifical, proceden del frente de playa, **vaciado de aprovechamientos urbanísticos hoteleros en el PGO 2005 por decisión del Ayuntamiento.** Es decir, el Ayuntamiento había comprado las parcelas 1 a 11, que contaban con 162.300 m2 de aprovechamientos hoteleros; y en la modificación del PGO de 2005 lo que se acuerda es transferir a la nueva parcela A1 40.000 de esos 162.300 m2 de aprovechamientos y eliminar el sobrante.

La pretensión de que el valor de esa nueva parcela hotelera debe ser descontada del importe pagado por el frente de playa (como llegó a sostener el acusado Miguel Zerolo Aguilar) carece de cualquier fundamento: la parcela A1 recoge aprovechamientos procedentes de las parcelas 1 a 11 compradas con un extraordinario sobreprecio por el Ayuntamiento según ha resultado probado, es decir, los aprovechamientos que pasan al promontorio son los que el Ayuntamiento ya ha comprado; y su valor, según vinieron a manifestar el actual Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, Sr. Bermúdez, y el actual Concejal de Urbanismo, se estima en aproximadamente 20 millones de euros, **pero la construcción del hotel solamente resulta posible una vez que se consolide la urbanización del frente de playa, lo que en las actuales condiciones del planeamiento requiere, según la memoria de la modificación del PGO, inversiones de 31,6 millones de euros por el Ayuntamiento, y otros aproximadamente 5 millones de euros más por cuenta de otras administraciones** (cfr. Memoria de sostenibilidad económica del Plan Especial de Ordenación del Frente de Playa de Las Teresitas). Es fácil comparar el **ruinoso negocio del Ayuntamiento de Santa**

Cruz frente a las plusvalías extraordinarias obtenidas por ILT con el conjunto de la operación:

"**Se compra el frente de playa por aproximadamente el triple de su valor real; y una pequeña parte de los aprovechamientos adquiridos se transfiere a otra parcela y su materialización requiere una inversión en urbanización de la zona cuyo valor es incluso superior al valor de venta de la parcela hotelera en cuestión**".

La conclusión alcanzada por el Tribunal demuestra una vez más la evidencia de la operación que se ha querido sortear, pero con alegatos que la prueba expuesta ante el Tribunal y que este expone con detalle lleva a la desestimación.

12.- El método de valoración de terrenos residual dinámico.

Señala el Tribunal que "Con el empleo de este método, todos los informes que lo aplican con rigor (Carlos III, Sociedad de Tasación, TINSA, Sr. Duatis) parten necesariamente del valor económico (determinado por su rentabilidad) de cada habitación hotelera (a lo que todos los informes añadían la rentabilidad esperada de los espacios comerciales del propio establecimiento hotelero). Pues bien, en estas circunstancias, resulta evidente -y así lo confirman los estudios mencionados y, de modo especial, las posibilidades comparativas que ofrecen los análisis de diversos escenarios que incluyen los informes de Carlos III, Sociedad de Tasación, e incluso de la arquitecta municipal Sra. Oramas (si bien, en este caso, se aplicó un método residual estático)- que la disminución del número de plazas alojativas afecta de forma determinante al valor de los terrenos.

La reducción de plazas alojativas que podían ser construidas en el frente de playa a consecuencia de la normativa de estándares resultaba dramática: de las 4.637 plazas autorizadas originariamente por el Plan Parcial, se pasaba a un máximo de 1.537 camas, según la estimación de la arquitecta municipal Sra. Oramas; 1.511 camas, según la estimación de los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias; 1.387 ó 1.537 camas -según se aplicasen o no las

limitaciones de suelo derivadas del deslinde de costas-, según la estimación de los catedráticos Sres. Carmona y Gutiérrez, Universidad Carlos III; 1.848 camas -sin incluir las limitaciones de las parcelas derivadas del deslinde de costas-, según la estimación de los Sres. Pérez Moriyón y Estevas Guilmain, Sociedad de Tasación, S.A.".

Se trata de una valoración de la prueba técnica pericial de informes expuestos ante el Tribunal y ello está debidamente valorado en la sentencia. Y ello, pese a que el Tribunal exponga que de ello disienten las defensas en cuanto a:

a.- La no aplicabilidad de la normativa de estándares.

El Tribunal lo descarta señalando de forma fundada que *se relaciona con la afirmación de que el proyecto de urbanización del Plan Parcial había sido aprobado con anterioridad (Disp. Transit. 4ª Ley 7/1995). Ya se ha argumentado extensamente que, por el contrario, el Proyecto de Urbanización no había sido aprobado, ni expresamente ni por silencio administrativo; que el proyecto presentado no cumplía el planeamiento -tal y como reiteradamente se advirtió por el Ayuntamiento-; y que, en realidad, ni siquiera existía un proyecto de urbanización del ámbito (ni tampoco de la primera etapa del plan parcial).*

b.- Que la aplicación de la normativa de estándares no implicaba una reducción de la edificabilidad, que debía ser valorada sin limitaciones;

El Tribunal lo descarta señalando de forma fundada que:

Carece de fundamento lógico. Es evidente que la normativa de estándares, si bien limita el número de camas que se podían construir, no prohíbe agotar la edificabilidad autorizada por el planeamiento. Sin embargo, una cosa es que agotar la edificabilidad fuera legalmente posible, y otra muy diferente que resultara viable económicamente: como explicaron los peritos -y consta en los informes de la arquitecta municipal Sra. Oramas, de Sociedad de Tasación y de Carlos III-, la previsión de una superficie construida de 50 m2 por plaza alojativa (es decir, de 100 m2 por habitación) se corresponde con el

estándar habitual en hoteles de elevada categoría y permite optimizar el beneficio, pues edificabilidades superiores no pueden ser amortizadas con un incremento de los beneficios. En este sentido, el informe de la Universidad Carlos III argumenta que "el aumento de los metros cuadrados construidos por plaza alojativa por encima del promedio (50 m2/ plaza alojativa) para uso hotelero en los términos previstos por el Plan Parcial, dificultaría un mayor ingreso por metro cuadrado construido", es decir, resultaría antieconómico. El mismo argumento se defiende en el informe de ST, que se refiere claramente a que "un sobredimensionamiento de superfícies iría en contra de la rentabilidad en las explotaciones hoteleras". El informe municipal llegó incluso a concluir que el agotamiento de la edificabilidad significaría que "la promoción sería inviable ya que se estaría por debajo de la rentabilidad mínima, al ser inferior el valor en venta al precio por metro cuadrado construido". Las aclaraciones recibidas por el Tribunal en el juicio oral confirmaron sin lugar a dudas las anteriores conclusiones: la rentabilidad del hotel disminuye cuando se supera un límite razonable de metros cuadrados edificados por plaza alojativa, como sostenían los peritos; y, si bien es cierto que existe hoteles de gran lujo en los que la superficie construida puede ser superior a las ratios indicadas, se trata de establecimientos cuya rentabilidad es menor. En ese sentido, el Tribunal fue ampliamente ilustrado sobre la habitual mayor rentabilidad de los hoteles de cuatro estrellas con relación a los de cinco, hecho relacionado con las dificultades que existen para rentabilizar las mayores inversiones que requieren estos hoteles.

El debate, en todo caso, no puede ocultar una conclusión evidente: a menor número de camas menor valor; y, reducido el número de camas (por aplicación de la normativa de estándares), el agotamiento de la edificabilidad superando ampliamente el estándar habitual de 50 m2 construidos por plaza de los hoteles de cinco estrellas, determina una reducción de la rentabilidad que, por definición, reduce el valor de la explotación.

El método residual dinámico, en principio, puede ser el más adecuado para acometer la valoración de suelos no consolidados por la edificación y escasamente urbanizados o sin urbanizar, en los que existe un mínimo de planeamiento (un uso y una edificabilidad bruta) o un planeamiento de desarrollo

más definido, y en ellos, generalmente el mercado no suele ser muy transparente. Se parte de la consideración de que la urbanización y venta del producto inmobiliario terminado es concebida en su inicio como un proyecto empresarial cualquiera, que como tal implica un riesgo, llevándose a cabo en un horizonte temporal en el que se produce una inversión inicial de capital generándose ingresos y gastos. Como tal proyecto empresarial, su objetivo es la maximización de beneficios, y por tanto la aplicación de otro de los principios de la Valoración Inmobiliaria, como es el Principio de Mayor y Mejor Uso. En el caso concreto de la actuación empresarial de carácter inmobiliario, la aportación inicial de capital sería la adquisición del suelo, los gastos serían todos los asociados al proceso de transformación de dicho suelo (de bruto a urbanizado) y los ingresos estarían representados por la parte asignada a retribuir al suelo a la hora de la venta del producto inmobiliario terminado (valor del suelo urbanizado). Todo ello a lo largo de un período temporal en el que hay que tener en cuenta la retribución del capital, el riesgo de la inversión y su duración, así como el momento en que se producen cada uno de los ingresos y gastos. Del análisis de todos estos elementos deduciremos si el proyecto es factible o no, si genera valor o no, o si manteniendo fijas unas variables podemos deducir los valores máximos alcanzables por otras. El inversor inmobiliario puede plantear su proyecto empresarial conociendo previamente el aporte inicial a realizar (conoce lo que le cuesta el suelo). Plantea su análisis tal y como se define en el párrafo precedente y decide, a la vista de los resultados, si la actuación es o no viable. O por el contrario -y aquí es donde intervendría el método residual dinámico- plantea la inversión total y deduce el valor del suelo (inversión inicial), que sería el máximo que se podría pagar por él para que ésta fuera viable.

Destaca el Tribunal que a este respecto que:

“El método residual dinámico, según resulta de la valoración del conjunto de la prueba practicada, resulta sin lugar a dudas el procedimiento de valoración idóneo para valorar el suelo cuando debe partirse de la urbanización y posterior venta de un producto inmobiliario que, desde un principio, debe concebirse como un proyecto empresarial que, con un determinado riesgo, debe acometerse mediante una inversión inicial y una dinámica posterior de ingresos y gastos que debe ser valorada para determinar la rentabilidad y, en

consecuencia, el valor del producto. Este método de valoración, como "procedimiento de análisis de inversiones con valores esperados" (art. 34 Orden ECO/805/2003; método IV, Anexo II, Orden 30-11-1994, vigente a la fecha de las valoraciones) parte de la "la promoción inmobiliaria más probable a desarrollar sobre el inmueble a valorar, según el principio de mayor y mejor uso", analizar el valor de mercado de la explotación, su rentabilidad, tasa de riesgo, gastos de construcción, flujos de caja, de modo que pueda finalmente calcularse "el valor de mercado del inmueble objeto de la tasación por diferencia entre el valor actual de los ingresos obtenidos por la venta del inmueble terminado y el valor actual de los pagos realizados por los diversos costes y gastos, para el tipo de actualización fijado".

c.- En todo caso, se alegó que las restricciones en cuanto al número de camas podrían ser compensadas incrementando el uso comercial de los hoteles.

El Tribunal lo descarta señalando de forma fundada que:

Los defensores de esta tesis se refirieron reiteradamente a la posibilidad de construir restaurantes y salones dedicados a la celebración de eventos. Sin embargo, el Plan Parcial incorpora restricciones importantes en este sentido y, concretamente, limita los usos no alojativos de los hoteles a las plantas bajas y, dentro de ellas, dispone que solamente el 40% de sus superficies podrá ser destinado a oficinas y usos comerciales. La dedicación de este espacio a usos comerciales ya había sido incluida en las valoraciones a que se ha venido haciendo referencia.

13.- La moratoria turística.

El Tribunal entendió y justificó debidamente que en este punto la prueba practicada confirma que ninguna de esas excepciones era aplicable a los terrenos del frente de playa…. En el frente de playa de Las Teresitas no existía espacio suficiente para ubicar un campo de golf de dieciocho hoyos, no existía puerto deportivo, ni era tampoco posible ubicar un "parque temático", cuya

construcción, por lo demás, no estaba prevista en el planeamiento, del que un eventual hotel fuera complemento.

Los terrenos del frente de playa, por sus condiciones orográficas, no cumplían con las exigencias impuestas por el art. 2.1.c) Decreto 187/2001, que limitaba los terrenos sobre los que debía aplicarse el criterio de densidad de una plaza alojativa por cada 60 m2 de parcela neta a “los terrenos con pendiente media global superior a treinta grados, determinados mediante estudio clinométrico sobre plano topográfico a escala 1:1.000, con curvas de nivel, al menos cada 2 metros”. Los terrenos del frente de playa, como confirmó la prueba pericial sobre el examen de documentación gráfica y el plano clinométrico incluido en la documentación del Plan Parcial de 1988, tenían una pendiente media superior a la máxima permitida. A ello se añade la misma consideración anterior: si se defiende que la excepción era aplicable (aunque la prueba confirma que no lo era), lo coherente habría sido aceptar la aplicación de su régimen en su conjunto, y ello conllevaba partir de una densidad de 60 m2 de parcela neta por plaza alojativa (con la reducción de plazas totales y de valor de los terrenos que justificaron los estudios de la universidad Carlos III, de la arquitecta municipal Sra. Oramas, del informe de valoración de ST correspondiente al supuesto B), o de los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias. Sin embargo, **los peritos de las defensas que aludieron a esta posible excepción se refirieron a la misma para justificar la no aplicabilidad de la moratoria, pero no asumieron las limitaciones que conllevaba su aplicación**.

Frente al alegato de los peritos de la defensa donde se vino a sostener, con relación a la moratoria, que su aplicación solamente habría determinado un retraso relativo que solamente habría dado lugar a una reducción escasamente significativa del valor de los terrenos (como consecuencia del retraso en la obtención del retorno de la inversión); y mantuvieron que durante la moratoria resultaba en todo caso posible avanzar en la urbanización de los terrenos (lo que incide nuevamente en el hecho de que era suelo urbano no consolidado) el Tribunal lo rechaza argumentando que “Sin embargo, la moratoria no solamente suspendía la obtención de licencias de edificación, sino que impedía la tramitación del proyecto de urbanización (como se ha dicho, ni había sido

aprobado definitivamente el proyecto parcial presentado, ni existía en realidad un proyecto de urbanización del ámbito -completo-, ni siquiera de la Etapa I del Plan Parcial); o la necesaria adaptación del Plan Parcial".

Es correcta la desestimación de este planteamiento para excluir el argumento del mayor valor de lo que se vendía.

14.- Situación en la que se encontraba el Plan Parcial de Las Teresitas en el momento de la operación "a los efectos de la valoración de terrenos".

Señala el Tribunal de forma clara y gráfica a este respecto que:

"La situación en la que se encontraban los terrenos del Plan Parcial de Las Teresitas entre julio y septiembre de 2001 es la siguiente: los terrenos estaban afectados por la moratoria; no resultaba posible tramitar la modificación del planeamiento, ni aprobar el proyecto de urbanización, ni obtener licencia alguna hasta la entrada en vigor de las Directrices de Ordenación General y del Turismo o aprobación del PIOT (art. 5 Ley 6/2001); y ya se tenía conocimiento de que el PIOT, en fase muy avanzada de tramitación, excluía los terrenos del Plan Parcial de Las Teresitas de los ámbitos de referencia turística, lo que significaba que no se iban a poder materializar los aprovechamientos urbanísticos de uso turístico, que eran los únicos autorizados desde la entrada en vigor del PGO 1992.

Un análisis realista de la situación de los terrenos no podía pasar por alto en julio y en septiembre de 2001 que era altamente probable que no fuera a ser finalmente posible materializar aprovechamiento urbanístico alguno en los terrenos del Plan Parcial salvo que el Ayuntamiento (en ejercicio libérrimo de su discrecionalidad) acordara posteriormente (como así fue) modificaciones en el planeamiento. Y esa incertidumbre, como es lógico, reducía intensamente el valor de los terrenos. De hecho, si el Ayuntamiento no hubiera modificado el PGO (y no tenía por qué hacerlo), no habría sido posible construir en los terrenos: el Plan Parcial de 1988 autorizaba usos turísticos y residenciales; de éstos, los residenciales habían sido prohibidos por el PGO 1992, que solamente había mantenido la posibilidad de usos turísticos; pero éstos, eran eliminados

por el PIOT, que en su art. 3.7.2.6 lo excluía expresamente en los terrenos urbanos sin urbanización consolidada en el momento de su entrada en vigor".

Los informes de valoración se sujetaron a lo que había sin especular a orientaciones de fututo o de "qué podría hacerse allí", y en cualquier caso posteriormente tenemos la Sentencia de la Sala 3ª del TS de fecha 3 de Mayo de 2007 que luego se expone con sus efectos sancionadores a lo ya realizado y anulatorios por el defectuoso procedimiento seguido en todo el trámite, lo que denota un evidente dolo si ello lo asociamos a la prueba practicada en este procedimiento penal que van más allá de una mera declaración en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

15.- Consecuencia de la moratoria turística y la aprobación del PIOT.

Señala el Tribunal para incidir en la valoración de los terrenos varios extremos de interés:

a.- Encontrándose en vigor la moratoria turística, era inminente la aprobación del PIOT, en el que **todo el ámbito de Las Teresitas quedaba fuera de los ámbitos de actuación turística con el efecto de que no iban a poder materializarse los aprovechamientos urbanísticos.**

b.- El Sr. Domínguez Anadón reconoció que **desde más de un año antes de la compra del frente de playa por el Ayuntamiento (al menos desde el trámite de información pública del PIOT), ILT ya tenía conocimiento de que Las Teresitas iba a quedar excluida de los ámbitos de referencia turística y que, en consecuencia, no iba a ser posible materializar los usos turísticos.**

c.- Lo que el Ayuntamiento estaba comprando eran unos terrenos de uso hotelero en los que esos usos hoteleros no iban a poder materializarse: ni en septiembre de 2001, porque estaba vigente hasta la aprobación del PIOT la moratoria turística impuesta por la Ley 6/2001; ni desde la aprobación del PIOT, porque el ámbito de Las Teresitas quedaba fuera de los ámbitos de referencia turística. El hecho de que posteriormente el PGO 2005 autorizara la

construcción de un hotel sobre la parcela de la batería militar confirma lo anterior: este hotel, como ya se indicó, solamente era posible porque el PGO 2005 suprimía todos los demás usos hoteleros del ámbito, lo que permitía considerar el suelo del ámbito como "no turístico" y abría la posibilidad de autorización de un hotel urbano.

Es evidente que tal circunstancia -que tampoco fue incluida en la valoración ni puesta de manifiesto a los vendedores por el Ayuntamiento- reducía de forma dramática, aún más, el valor del frente de playa. En realidad, **los redactores del Convenio de 2001 (el Ayuntamento e ILT) eran plenamente conscientes de los efectos demoledores del PIOT sobre el valor de los terrenos, y no es casual que en el Convenio en cuestión se acordaba, con relación a las parcelas de la Unidad B (aquéllas cuya propiedad iba a conservar ILT), que "en las parcelas de edificación abierta afectadas por la modificación del planeamiento se sustituye el uso turístico extrahotelero (hospedaje) por el uso residencial de vivienda (**...**)"**: sin ese cambio la mayor parte de los terrenos quedaban sin uso materializable, pues el autorizado (hotelero) dejaba de ser posible. Esta fue la verdadera razón del cambio de uso, y el propio Sr. Domínguez Anadón se vio obligado en su declaración a admitir que sin el cambio de uso no era posible construir".

16.- Cesiones de aprovechamientos lucrativos.

Señala motivadamente el Tribunal que "La valoración de la arquitecta municipal Sra. Oramas aludía expresamente a que la determinación del valor de mercado de los terrenos no podía pasar por alto que todavía no se habían materializado las cesiones del 10% de aprovechamientos lucrativos que impone la legislación urbanística; el informe de Sociedad de Tasación no tomaba posición al respecto, pero incluía "que no fuesen exigibles cesiones de terrenos o de aprovechamientos" como uno de los presupuestos de valoración impuestos por la Gerencia de Urbanismo y, en todo caso, como un condicionante de la valoración; en el caso de TINSA, se trata de uno de los sorprendentes y no justificados cambios que existen entre la tasación de 23 de octubre de 1999 y la de 9 de marzo de 2001, pues mientras que en la primera se afirmaba que "las

cesiones obligatorias son el 10% del aprovechamiento medio", en la segunda se decía que las cesiones ya habían sido realizadas".

17.- La propiedad previa de los terrenos del frente de playa y su incidencia en la valoración.

Esta cuestión, aunque es un dato más indiciario en la comisión de los delitos objeto de condena es valorada de forma correcta, extensa y motivada por el Tribunal señalando que:

"Los funcionarios municipales confirmaron al Tribunal que la práctica habitual en todos los casos de adquisición de bienes -y con más razón tratándose de bienes que habían sido adquiridos a una Junta de Compensación en la que también el Ayuntamiento participaba- es la comprobación de si tales bienes se encuentran registrados en el inventario municipal, comprobación ésta que fue omitida. Por lo demás, la información era fácilmente accesible, y el propio desarrollo de los hechos confirma que el encargado del Registro municipal informó inmediatamente de la cuestión cuando tal información le fue solicitada.

En realidad, no se trata solamente de la omisión de una comprobación elemental y que según se aclaró al Tribunal, se realiza habitualmente, sino de que **la arquitecta municipal Sra. Oramas -según declaró con firmeza al Tribunal- informó a los responsables de la Gerencia de esa circunstancia**. **La credibilidad de la declaración de la Sra. Oramas no plantea dudas al Tribunal, y existen otros indicios relevantes de que era un hecho conocido en la Gerencia que existían dudas sobre los posibles derechos previos del Ayuntamiento sobre parte de los terrenos**: en el **propio informe de tasación de Sociedad de Tasación, S.A. se hace constar de forma expresa que "se desconoce si ha sido liquidada en su totalidad la deuda de la Junta de compensación con el Ayuntamiento por las obras de urbanización de la playa"**.

La prueba practicada confirma incluso **que Manuel Parejo Alfonso y Juan Víctor Reyes Delgado tenían conocimiento cierto de que una parte de**

los terrenos del frente de playa había sido ya cedida al Ayuntamiento por medio del Convenio de 1967; y que, cuando menos, **existían dudas razonables sobre la titularidad de los mismos y que el Ayuntamiento disponía de argumentos jurídicos para sostener que una parte relevante de los terrenos del frente de playa ya era de su propiedad.**

La anterior afirmación se funda en los siguientes medios de prueba:

1.- La afirmación de la Sra. Oramas de que era algo que fue discutido en la Gerencia y trasladado por ella a los acusados.

2.- El hallazgo en el despacho del Sr. Reyes de una copia de la escritura del Convenio de 1967 en la que constan anotaciones manuscritas justamente al lado de las cláusulas del convenio referidas a la cesión de los terrenos. La documentación fue encontrada por los funcionarios del Ayuntamiento que preparaban la defensa del consistorio en su pleito civil con ILT, y que precisaron que el despacho del Sr. Reyes -que en aquellas fechas ya no lo ocupaba- se encontraba cerrado con llave, y que la llave estaba custodiada por otra funcionaria que mantenía una relación sentimental con el propio Sr. Reyes.

La prueba pericial practicada (se ha dispuesto de un informe pericial elaborado por peritos de la Brigada Provincial de Policía Científica; y de otro informe caligráfico emitido por los peritos Sres. Rios Abreú y Díaz Santana) **permite concluir que la letra manuscrita es obra del acusado Sr. Parejo.**

Los dos informes caligráficos disponibles (el primero citado es presentado como prueba por la acusación; y el segundo se elabora a instancias de la defensa del Sr. Parejo) no mantienen conclusiones coincidentes, pero **las aclaraciones prestadas por los peritos policiales resultaron más convincentes al Tribunal:**

El informe de los Sres. Rios Abreú y Díaz Santana insistió en que entre los cuerpos de escritura del Sr. Parejo y las anotaciones manuscritas sobre la escritura se apreciaban diferencias que les llevaban a concluir, sin descartar que

la autoría del texto manuscrito pudiera corresponder al Sr. Parejo, concluir que no era posible afirmar que fuera realmente obra suya.

Frente a esta argumentación, **los peritos policiales subrayaron que la presencia de diferencias en la letra y gestos era habitual e inevitable (tanto por el transcurso del tiempo -varios años en este caso-, durante el que se van introduciendo siempre ligeras modificaciones en el estilo de escritura)** como por el carácter inevitablemente poco espontáneo de la escritura del encausado que forma un cuerpo de escritura indubitado a presencia policial o judicial; e insistieron en que, lo realmente determinante para confirmar la autoría de un escrito era la acreditación de la presencia de similitudes y analogías verdaderamente características. En este sentido, los agentes se refirieron, como refleja su informe, a la presencia de diversas analogías relevantes referidas a angulosidad, cohesión, velocidad y tipo de gesto utilizado, tanto referidas a grupos de letras (“o.o”, “T,T”, “F,F”, “Y,Y”) como grupos de letras (“ON”, “21”, “perables”).

El hecho de que esta escritura manuscrita por el Concejal Sr. Parejo se encontrara custodiada por el también acusado Sr. Reyes evidencia que eran conscientes -ambos- de las circunstancias que permitían sostener que una parte de los terrenos pudiera ser de titularidad municipal. En este caso su actuación, como en cada una de las ocasiones en que se puso de manifiesto la concurrencia de circunstancias que eventualmente pudieran afectar al valor de los terrenos en el sentido de reducir su valor real de mercado (como ya había ocurrido con la cuestión de la gestión urbanística pendiente, los efectos del deslinde de costas, la aplicación de la moratoria y de la normativa de estándares turísticos, o la cesión del 10% de aprovechamientos), consistió en ocultar la información y omitir cualquier comprobación sobre la relevancia e incidencia de la cuestión para condicionar su valor”.

Está motivada la conclusión del Tribunal y ello se manifiesta y expone como un indicio más rebatido por los recurrentes, pero sobre el que el Tribunal ha contado con prueba de cargo suficiente y la ha analizado y motivado debidamente en torno a la posibilidad de que, en efecto, los terrenos o parte de

ellos del frente de playa adquiridos en septiembre de 2001 por el Ayuntamiento a ILT fueran zona municipal.

18.- La valoración utilizada para justificar la adquisición está manipulada.

Así lo concluye el Tribunal en el FD 8º con gran claridad expositiva en cuanto a los siguientes puntos a tener en cuenta:

a.- Las parcelas del frente de playa invadían parcialmente el dominio público marítimo-terrestre, y que, al margen de la necesidad de adaptación del planeamiento, ello reducía la superficie neta real de las parcelas.

b.- La normativa sobre estándares turísticos era aplicable, determinaba una reducción drástica del número de plazas hoteleras.

c.- La aplicación de la moratoria -tal y como estaba vigente en 2001- impedía la tramitación de la modificación del planeamiento, aprobación del proyecto de urbanización u obtención de licencias durante un período de tiempo de duración incierta cuando, además, existía una seria y fundada incertidumbre sobre si a la conclusión de la moratoria iba a ser posible construir en el ámbito de Las Teresitas (debe recordarse que el PGO 1992 había prohibido el uso residencial -con la muy limitada excepción aplicable a la edificación en “ciudad jardín” en la ladera de El Suculum y en Montaña Morera, y que los propietarios, y necesariamente el Ayuntamiento también, ya tenían conocimiento de que el PIOT -que se encontraba en una fase de tramitación avanzada- excluía Las Teresitas de los ámbitos de referencia turística con el efecto de que no sería ya posible materializar edificación alguna salvo una modificación del planeamiento dependiente de la libérrima y discrecional voluntad municipal).

d.- El Ayuntamiento tenía ya constancia de que no se habían realizado las cesiones del 10% (así se había hecho constar anteriormente; y así lo había informado la arquitecta municipal).

e.- Estas circunstancias **eran conocidas en la Gerencia de Urbanismo** y, en particular, por **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González.**

f.- El **informe de valoración emitido por la arquitecta municipal Sra. Oramas advertía de que todas esas circunstancias** (deslinde, cesiones, moratoria, estándares turísticos) **condicionaban el valor de los terrenos que se pretendía adquirir; estas hipótesis eran compartidas por el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez**, que así lo trasladó al Tribunal.

g.- **La incidencia de estas variables o condicionantes sobre el valor real del suelo era determinante, como indicaba el propio informe de la Sra. Oramas**, y confirmaban los informes de valoración emitidos por la Universidad Carlos III o por Sociedad de Tasación, S.A. a petición de la Gerencia.

h.- La prueba practicada confirma sin duda posible que **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González conocían todas esas circunstancias (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información.**

i.- En realidad, el Ayuntamiento ya tenía conocimiento previo de todo ello.

j.- La falta de aprobación del proyecto de urbanización (ni siquiera de la parte de la primera etapa) determinaba la aplicabilidad de la normativa de estándares y de la moratoria turística.

k.- **Participación directa de Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** en la “manipulación del precio de venta del terreno al Ayuntamiento” reconocido y motivado por el Tribunal.

Y es en este escenario cuando se encarga a ST un ***"informe pericial dirigido",*** en el que tienen una decidida participación los condenados recurrentes Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, ya que el Tribunal señala que "a pesar de todo ello y de conocer con precisión que todas estas condiciones de partida eran determinantes para fijar el valor real de mercado del frente de playa (que el Ayuntamiento estaba valorando comprar), pues incluso tenían a su disposición informes de valoración que reflejaban las diferencias en los resultados del procedimiento de valoración según cuál fuera el escenario contemplado, **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González optaron por recabar una valoración de los terrenos a la entidad Sociedad de Tasación en la que se indicaba a la tasadora que el encargo consistía en valorar los terrenos en las hipótesis que sabían que eran contrarias a la posición del Ayuntamiento**, a la información trasladada por sus servicios técnicos y a la propia realidad: **solicitaron que la tasación no tuviera en cuenta los efectos del deslinde de costas; no valorase la posible procedencia de cesiones; y no tuviera en cuenta la aplicación de la normativa de estándares turísticos y de moratoria".**

Con este objeto de pericia estaba claro que el informe sería ajeno a la realidad subyacente a la operación que iba a conllevar. Y como así fue la cifra fue muy diferente a la del resto de informes que se aproximaban entre sí. Pero es que, además, el Tribunal confirma que "los tres acusados citados reconocieron en su declaración que esa fue su actuación, y la justificaron en la consideración de que simplemente no compartían la posición de partida de la arquitecta municipal Sra. Oramas".

Añade el Tribunal para motivar la implicación de los tres condenados recurrentes en la actuación dolosa de llevar a cabo el encargo del informe a sabiendas de que era perjudicial para el Ayuntamiento para el que trabajaban, y absolutamente contrario en su resultado a los otros informes que sí habían valorado las connotaciones que a ST se le quitaba de forma interesada y dolosa para obtener, curiosamente, un precio mayor que iba a repercutir en contra de

los intereses del Ayuntamiento, pero, en definitiva, para los intereses de los vendedores particulares del terreno también condenados.

Así, afirma el Tribunal que "la cuestión no puede ser reducida a una mera diferencia de criterio entre la Sra. Oramas y el Sr. Reyes -que era a quien como Secretario Delegado le correspondía argumentar y documentar la posición de la Gerencia con relación a la situación jurídica de los terrenos-: **la posición de la Sra. Oramas era conocida por los demás técnicos de la unidad** y también por su jefe, Epifanio Gómez Sánchez, pues así se indicó en el juicio por los interesados y por otros de los arquitectos de la unidad de planeamiento que prestaron declaración, y no fue nunca desautorizada. En realidad, se trataba de la posición que diversos órganos del Ayuntamiento y de la Gerencia habían mantenido ya con anterioridad: siempre que el Ayuntamiento había expresado su posición sobre alguna de estas cuestiones o se había dictado alguna resolución, había sido en un sentido coincidente con el criterio que expresaba el informe de la arquitecta municipal.

La afirmación de que las hipótesis de partida de la arquitecta de la Unidad de Planeamiento eran discutibles, siendo que tales hipótesis coincidían además con la posición que había sostenido anteriormente el Ayuntamiento, habría requerido de una comprobación rigurosa de su concurrencia. Es decir, si fuera verdad que se había generado un debate y discusión sobre las condiciones de la valoración, lo razonable habría sido recabar de los servicios jurídicos municipales un informe al respecto que permitiera resolver la cuestión. Por el contrario, la actuación de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González en este momento solamente se explica por su intención de facilitar o dar lugar a una valoración inflada del valor de los terrenos que permitiera justificar ante el Pleno del Ayuntamiento la compra por un valor que en realidad era muy superior al real.

De este modo, **José Tomás Martín González se encarga personalmente de trasladar a Sociedad de Tasación las condiciones previas de la valoración** (que no se tome en cuenta la incidencia del deslinde de costas, ni la aplicación de la moratoria o de los estándares turísticos, ni la procedencia de la cesión del 10%, y que se valoren los terrenos como si fuera

posible iniciar la construcción inmediatamente), e informa a la tasadora que la finalidad del encargo es la "determinación del valor de mercado a efectos internos del solicitante supeditado a las hipótesis que se indican".

La actuación dolosa de los tres condenados recurrentes pertenecientes al Ayuntamiento, y sin cuya intervención, más la del Alcalde, Sr. Zerolo, hubiera sido imposible conseguir la venta de los terrenos al Ayuntamiento queda debidamente razonada por el Tribunal al exponer que:

"**Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González son conscientes de la relevancia de las hipótesis de valoración** (costas, cesiones, estándares y moratoria), y de la posición que el Ayuntamiento ha mantenido con relación a ellas hasta la fecha; son informados por sus servicios técnicos de que todas ellas condicionan el valor de los terrenos (con efectos muy relevantes como les confirman tanto el informe de la arquitecta municipal como los de la Universidad Carlos III); sin realizar ningún estudio jurídico, deciden encargar a Sociedad de Tasación un informe de valoración en el que se pide a la tasadora expresamente que considere que no hay cesiones pendientes, que no son aplicables ni estándares turísticos ni la moratoria, y que el deslinde de costas no afecta a los terrenos; la empresa tasadora (Sociedad de Tasación) les indica en su informe que todas esas premisas son falsas, y que la determinación del valor real de mercado requiere en realidad de su toma en consideración, y les adjunta como anexo a la valoración solicitada, la estimación del valor real de los terrenos (3.079 millones de pesetas, cantidad ya próxima a la que en estas condiciones se había estimado por Carlos III, por la Unidad de Planeamiento y por el gabinete Pool Gest).

Esta circunstancia no lleva a los acusados **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** a replantearse su enfoque sobre la cuestión: no se recaban informes jurídicos para resolver sobre las hipótesis de la valoración (ni se solicitan, ni se redactan por ninguno de ellos); se elimina físicamente el anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación para el supuesto B (valor real de mercado); y se opta ocultar materialmente la existencia de los informes de Carlos III, Pool Gest o de la Unidad de Planeamiento, de cuya existencia no se informará (al menos

formalmente) a la Comisión de Urbanismo, ni en su momento a los Concejales del Pleno".

Incide el Tribunal en la actuación dolosa de los tres condenados recurrentes, ya que por su cargo en el Ayuntamiento deberían haber defendido los intereses municipales, y por consecuencia buscar un precio menor en la compra del terreno (contando con que fuera del interés del municipio), pero no un precio mayor con perjuicio para la entidad para la que trabajaban, lo que sería rocambolesco a no ser que el objetivo era el real, como lo era la actuación dolosa con la intervención decidida y necesaria del propio Alcalde. Sr. Zerolo.

Así, razona el Tribunal que otra hubiera sido la conducta de los tres condenados "si el interés de los Sres. Parejo Alfonso, Reyes Delgado y Martín González hubiera sido proveerse de una valoración real de los terrenos para negociar su compra **defendiendo los intereses del Ayuntamiento**. Lo que habrían hecho si su intención hubiera sido la de **manipular el precio a favor de los vendedores y en contra del interés del Ayuntamiento** habría sido **ocultar la existencia de los informes de Carlos III, de la Unidad de Planeamiento, de Pool Gest y el anexo de valoración de Sociedad de Tasación, y ocultar la manipulación de las hipótesis de valoración** eludiendo cualquier debate interno sobre la cuestión. Esto último fue exactamente lo que hicieron.

En realidad, ni siquiera el precio que ST atribuía a los terrenos bajo las hipótesis inciertas indicadas por la Gerencia (por medio del Sr. Martín González) les resultó suficiente: ST informaba de que el valor bajo las hipótesis indicadas por la Gerencia era de 7.789 millones de pesetas, y que su valor real era inferior a la mitad de esa cantidad, 3.079 millones de pesetas; pero esa cantidad de 7.789 millones (debemos insistir: más del doble del valor real estimado) estaba todavía lejos de los 12.740 millones (cuatro veces el valor real estimado por Sociedad de Tasación) a que pretendían acercarse los acusados.

I.- Es en este contexto en el que se redacta y aprueba finalmente por el **Pleno del Ayuntamiento (el 19 de enero de 2001), la "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de**

Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas".

La propuesta aparece, según se documenta en sus antecedentes (cfr. folios 6 y ss. Anexo I), como resultado de reuniones en las que participan los recurrentes **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Antonio Ramón Plasencia Santos**, y Emilio José Fresco Rodríguez y José Emilio García Gómez, así como el Sr. Hayek; y, según consta, se utiliza en las conversaciones la "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la denominada zona de Los Valles, redactada por JDA&Asociados, S.L. por encargo de la Junta de Compensación".

Al frente de este despacho profesional se encuentra el Sr. Domínguez Anadón, que tiene participación en diversas actuaciones relacionadas con el procedimiento: es el autor del trabajo preliminar que está en la base del acuerdo de colaboración de 19 de enero de 2001 -embrión del Convenio de 18 de septiembre de 2001 con el que se llevan a cabo la compraventa, transferencia de aprovechamientos y cambios de planeamiento de este Tribunal y, en definitiva, **se consuma el plan delictivo que se había puesto en marcha;** se trata de la persona de contacto entre ILT y TINSA para la **elaboración de la tasación que luego el Ayuntamiento incluirá en el expediente de la compra ocultando que tiene origen en ILT** (es decir, en los acusados **Sres. Plasencia y González**) y con la que se hará creer a los concejales del Pleno que ha existido un proceso transparente de fijación del precio; es el técnico que realiza las alegaciones al PIOT por cuenta de los Sres. González y Plasencia; y aparece identificado en la causa como asesor de los propietarios en la valoración de los terrenos y como una persona con intervención en la redacción del Convenio de 18 de septiembre (cfr. anexo 2, folios 2593 y ss.).

La propuesta marco sienta las bases del conjunto de actuaciones posteriores (compra de terrenos, transferencia de aprovechamientos, cambios de uso) que se plasmarán en el Convenio de 18 de septiembre de 2001, objeto de los ilícitos penales cometidos.

Y además destaca el Tribunal que resulta muy esclarecedora la afirmación del Sr. Domínguez Anadón cuando sostiene que "el PIOT impide el desarrollo turístico, y no se hubieran podido realizar los usos turísticos del frente de playa, aunque se hubiera podido cambiar el uso turístico por el residencial". La situación, en definitiva, era la siguiente: tras la aprobación del PGO 1992 el uso residencial estaba prohibido en todo el ámbito (con la limitadísima excepción de Montaña Morera), por lo que el único uso autorizado de los terrenos era el turístico; la aprobación del PIOT durante la moratoria turística, al prohibir éste el uso turístico en el ámbito de Las Teresitas, significaba que para poder materializar aprovechamientos urbanísticos era necesaria una previa modificación de los usos autorizados, lo que requería de la modificación del PGO por el Ayuntamiento, algo que solamente dependía de su discrecionalidad. El valor económico del cambio de uso era evidente: o se cambiaba el uso (y se dotaba de valor a los terrenos), o no se podía construir.

II.- La intervención dolosa de Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, y José Tomás Martín González.

Resulta evidente la actuación dolosa de los cuatro condenados que desde su privilegiada posición en el Ayuntamiento llevan a cabo todo el proceso de común acuerdo y en clara coordinación con los particulares titulares de los terrenos. No se trató de un proceso administrativo más, sino de un claro ***proceso administrativo criminalizado*** por la ilícita actuación que en el desarrollo del mismo llevan a cabo los recurrentes condenados. Y así lo expone el Tribunal con nitidez al señalar que:

"**Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** conocen de forma muy precisa, al menos desde enero de 2001, la extraordinaria incidencia que las hipótesis de partida tienen para la valoración de los terrenos: así constaba con claridad en los informes técnicos emitidos por la universidad Carlos III y por la arquitecta del servicio de planeamiento de la Gerencia de Urbanismo encargada de la valoración de los terrenos, la Sra. Oramas; y así se lo había ratificado el informe emitido por Sociedad de Tasación, S.A.

La actuación de los acusados mencionados a partir de este momento es la siguiente:

a.- **Excluyen del expediente administrativo cualquier referencia a los informes de la universidad Carlos III o de la arquitecta municipal**.

b.- **Imponen a la tasadora contratada** (indicándole que el informe que encargan es para uso interno) **una serie de condicionantes que los propios tasadores consideran tan falsas, que dedican gran parte del informe a explicar que NO concurren en la realidad** y que les lleva a añadir finalmente una valoración real de mercado incluida en un anexo que los acusados tampoco incluyen en el expediente; y se excluye del debate y del simulacro de negociación subsiguiente cualquier debate relativo a la situación real de los terrenos, asumiendo una realidad urbanística que su arquitecta municipal y los tasadores independientes contratados ya les habían dicho que era falsa.

En este simulacro de negociación los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** enfrentan la tasación mutilada de Sociedad de Tasación -ya de por sí manipulada por los condicionantes referidos, y que NO había sido emitida para ser utilizada en una compraventa (cfr. la finalidad indicada en la certificación de tasación)-, **a la tasación aportada por los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos".**

Con respecto al nulo valor probatorio de valoración que dan al informe de parte de los vendedores lo rechaza el Tribunal para anular el valor que otorgan a los otros informes que fueron excluidos por los recurrentes en el Ayuntamiento, señalando que:

"Se trata, en este caso, de un informe de tasación emitido por el "Centro de Política de Suelo y Valoraciones. UPC", y que se **dice emitido por los Sres. Cabré i Puig, Alegret Burgués y Roca Cladera, ninguno de los cuales prestó declaración en el juicio oral, ni ratificó a presencia judicial el**

informe, ni se sometió, en consecuencia, a la contradicción que posibilita la formulación de preguntas y repreguntas.

Se trata por tanto de un documento que solamente prueba la utilización por parte de los propietarios de una supuesta valoración de los terrenos en este simulado proceso negociador que se estaba desarrollando. El informe de valoración, que atribuye al frente de playa un **valor de 12.740 millones de pesetas, plantea serias dudas e inconsistencias**:

a.- Parte de que se trata de parcelas “urbanas con el proceso de gestión urbanística completado, planeamiento urbanístico aprobado definitivamente e infraestructuras suficientes”, presupuestos éstos inciertos y que no se correspondían con la realidad.

b.- No incluye referencia a los gastos de urbanización (el frente de playa presenta una urbanización muy parcial y en todo caso radicalmente insuficiente para soportar las edificaciones hoteleras que la valoración incluía).

c.- No incluía referencia alguna a la moratoria o a la normativa de estándares, en vigor a fecha del informe, a la gestión urbanística pendiente, al deslinde de costas o a la existencia de cesiones pendientes.

Estas inconsistencias generan serias dudas sobre el valor de su contenido que se vieron confirmadas con el resultado del juicio oral: en el juicio oral la prueba practicada confirma la falsedad de las hipótesis de partida que este informe asume acríticamente -posiblemente porque se tratara de los términos del encargo recibido-“.

En consecuencia, está debidamente motivado el proceso de valoración a la hora de destruir el valor de ese informe que pretendía sostener un valor muy por encima, incluso, del que fue el valor real de venta. Y que se situaba, también, muy por encima del de ST contando éste también con las restricciones impuestas.

c.- Como tercera actuación que llevan a cabo los condenados pertenecientes al Ayuntamiento más los particulares también condenados recoge otra vía más el Tribunal de recabar una especie de "informe dirimente", también en la misma línea dirigida del encargado a ST. Y que hace referencia a la mención antes llevada a cabo de Caja Canarias.

Así, señala el Tribunal que:

"Para completar la simulación de negociación que se desarrollaba entre el Ayuntamiento, por cuenta de los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, se escenifica un esfuerzo de ambas partes por alcanzar un **valor intermedio entre las únicas dos tasaciones que se están manejando (la tasación mutilada y condicionada de ST, que aporta el Ayuntamiento y la tasación aportada por la propiedad).**

Con este fin el Alcalde, el acusado **Miguel Zerolo Aguilar**, manifiesta que, **por su condición de Consejero de Caja Canarias tiene conocimiento de que la entidad ha realizado un informe reciente de valoración de los terrenos, por lo que se acuerda que el Gerente, el acusado Sr. Martín González, se dirija al Presidente de Caja Canarias para pedirle esa tasación realizada por TINSA** que -según sostienen los acusados- se viene a utilizar **para fijar un precio intermedio entre el que reflejaba la tasación de ST (Ayuntamiento) y la tasación de la UPC (la propiedad**).

Sin embargo, **la tasación de TINSA resultará ser, en realidad, una tasación realizada a la medida del interés de los vendedores (los propietarios de los terrenos Sres. González y Plasencia), conforme a las indicaciones de éstos, y que el Presidente de Caja Canarias se prestará a hacer pasar como una tasación de la Caja**.

Esta actuación **confirma la participación directa del Alcalde, el acusado Sr. Zerolo, en la manipulación del precio**.

TINSA realizó cinco tasaciones de los terrenos a que está referido este procedimiento (la primera de ellas se corresponde con la estimación de valor utilizada en la operación de compra inicial de los terrenos por ILT a la Junta de Compensación). La segunda (identificada como TF-03804/98-2), de fecha 18 de septiembre de 1998, valoraba el conjunto de los terrenos del plan parcial -es decir, tanto el frente de playa como los terrenos de la parte trasera- en 6.000 millones de pesetas; la tercera (TF-03804/98-3), de fecha 23 de octubre de 1999, los valoraba en 7.269.947.823 ptas; la cuarta (TF-03804/98-4), de fecha 9 de marzo de 2001, si bien valoraba únicamente los terrenos del frente de playa (y NO la parte trasera, que tras la modificación introducida por el Ayuntamiento en el planeamiento conforme al Convenio de 18 de septiembre de 2001 será vendida por los acusados Sres. González y Plasencia por un precio declarado de 92 millones de euros), incrementaba el valor hasta los 10.550 millones de pesetas. La quinta tasación (TF-03804/98-5), la que se incorpora al expediente de compra, es en realidad la misma que la TF-03804/98-4, si bien en ella se modifica la identidad del solicitante: la TF-03804/98-4 es elaborada a petición de ILT, y los tasadores de TINSA, según reconoció el tasador Sr. Ceniceros, tuvieron como persona de contacto al Sr. Domínguez Anadón (el mismo arquitecto que había redactado el documento base de las negociaciones del acuerdo marco Ayuntamiento-Propiedad de enero de 2001; que había hecho las alegaciones al PIOT por cuenta del Sr. Plasencia; intervenido en la redacción del Convenio 2001; y que en este procedimiento declara también como perito de las defensas de los Sres. Plasencia y González). **El Sr. Risco confirmó que, en ese momento, entendía que la tasación la estaba realizando para el acusado Sr. González**.

Es decir: el **Sr. Zerolo y el Sr. Parejo faltan a la verdad cuando afirman que el alcalde pidió a Caja Canarias una tasación de cuya existencia tenía noticia por su condición de Consejero**; por el contrario, **lo que hicieron en verdad fue introducir al simulacro de negociación otra tasación de parte (de los vendedores), realizada conforme a las hipótesis de los vendedores (en su beneficio) y en la que se aprecian reiterados indicios de manipulación del precio con intención de incrementarlo**.

Se presenta como tasación objetiva, independiente y confiable de Caja Canarias, lo que en realidad es una tasación en la que las hipótesis de partida **han sido manipuladas y prefijadas de común acuerdo por los acusados (con intervención incluso del Sr. Parejo en reuniones con los tasadores de TINSA, según admitió el propio Sr. Lorente)"**.

Ello se conecta con las actuaciones relacionadas anteriormente en cuanto al Sr. Zerolo y la Caja.

Además, a la hora de valorar la pericial del informe de TINSA y su conexión con los recurrentes y la falta de concordancia de lo expuesto con la alterada realidad que querían obtener del informe los condenados, señala el Tribunal que:

"La confrontación de sus declaraciones en el juicio oral con lo manifestado por ellos ante el Juez de Instrucción ofrece más luz sobre la cuestión:

El Sr. Lorente llegó a referirse entonces, y ratificó en la vista oral, a que **para la determinación de las hipótesis de valoración se produjo una reunión con el acusado Sr. Parejo (concejal de urbanismo del Ayuntamiento)** en febrero de 2001, y precisó que se trató de una **reunión previa a la confección de la tasación y previa a la presentación posterior de la misma en la Gerencia de Urbanismo.**

Estos detalles confirman que **el Sr. Lorente recordaba perfectamente lo sucedido, y permiten ubicar esa reunión, sin lugar a dudas, en la fecha señalada** (**cuando el Ayuntamiento, y el Sr. Parejo, ya conocen con precisión la relevancia de las hipótesis de valoración** y el hecho evidente de que la valoración del 100% del aprovechamiento -tal y como ellos la entendían- no reflejaba en modo alguno el valor real de los terrenos).

Esta revelación es muy esclarecedora: el acusado **Sr. Parejo interviene desde un principio, según se indica en esta declaración, en la fijación de unas hipótesis de valoración que el Ayuntamiento sabe necesariamente**

que no son correctas y que determinan un incremento del precio de los terrenos; y de esto parece tratarse cuando el Sr. Lorente manifiesta que las **hipótesis de valoración habían sido acordadas entre el Ayuntamiento y la Propiedad**.

En realidad, el acuerdo no era tanto entre el Ayuntamiento y la Propiedad, sino **entre los acusados Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso y la propiedad, integrada por los también acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, que tenían al ubicuo **Sr. Domínguez Anadón como persona de contacto con el tasador de TINSA Sr. Risco Ceniceros**; y el resultado de este acuerdo fue la **realización de la tasación sobre la base de unas hipótesis inciertas e incompletas que daba como resultado un precio muy superior al real**.

Es decir, el acusado **Sr. Parejo participa ya en la confección de las hipótesis o condiciones falsas que se tienen en cuenta para elaborar esta tasación por cuenta de ILT** -la **de 9 de marzo de 2001**-, que más tarde el Alcalde Sr. Zerolo y el propio Concejal de Urbanismo, con la ayuda del Presidente de Caja Canarias, hacen pasar por una tasación independiente de la Caja.

Ninguno de los dos peritos de TINSA, a pesar de la cualificación que cabe presuponerles, fue capaz de justificar razonablemente en el juicio oral el motivo por el que la tasación **no incluye referencia alguna a los efectos del deslinde de costas, a la aplicación de la moratoria** (pues admiten que el incremento de plazos afecta al valor del suelo) **o de la normativa de estándares,** a pesar de que el propio Sr. Lorente reconociera en su declaración en fase de instrucción que tales circunstancias habrían sido tomadas en consideración si la tasación hubiera tenido una finalidad hipotecaria; y que el Sr. Risco admitiera que existía, al menos, una “cierta incertidumbre” con relación a las mismas y llegara a referirse a la posibilidad de construir hoteles ciudad, lo que se relacionaba con el régimen de excepciones de la normativa turística y, por tanto, con la aplicabilidad de la misma.

La única conclusión que cabe extraer es que l**os peritos de TINSA se prestaron a realizar una tasación del aprovechamiento que prescindía de la toma en consideraciones de circunstancias de extraordinaria relevancia para el valor de los terrenos (deslinde, cesiones, moratoria, estándares) porque así lo habían acordado las partes, es decir, los representantes del Ayuntamiento y los propietarios**.

De este modo, **la tasación no partía de la situación real de los terrenos, sino de la situación convenida por los anteriores** (esto coincide literalmente con las manifestaciones de los peritos: que **se valoraba el aprovechamiento conforme a las hipótesis pactadas entre Ayuntamiento y propietarios, es decir, entre los propios acusados**) con la finalidad de dar lugar a una tasación por un precio muy superior al real".

Esta valoración implica directamente a los 6 acusados. Se trata de una prueba directa de la participación de los mismos en la fijación de un precio alterado para la venta de los terrenos, y **con la dirección de "su propio Ayuntamiento" de pagar más por lo que vale menos.**

Se trata de una argumentación del Tribunal detallada y rigurosa a la hora de fijar en este punto la participación en los hechos de los 6 condenados, y con la intención de conseguir esa base documental de valoración que pudiera avalar la decisión que desde un principio querían adoptar, cual era inflar el precio de la compraventa con un evidente ánimo de lucro propio de la malversación de caudales públicos que se produce porque el interés es el de "beneficiar a un tercero", no exigiéndose otra prueba de compensación en estos casos que integraría otro tipo penal.

El Tribunal realiza una fundada explicación técnica acerca de por qué rechaza el informe de TINSA y en cuanto a la **relación del Sr. Zerolo con la Caja** añade que:

"Lo que el Sr. **Zerolo Aguilar** hizo no fue recabar de Caja Canarias una tasación de que ésta disponía, sino **auxiliarse de su Presidente para que éste hiciera pasar otra tasación hecha por cuenta y a la medida del interés de**

ILT como una tasación independiente de la Caja con la finalidad de utilizarla para crear la apariencia de que el precio pactado con los Sres. Plasencia y González era real; y **esa tasación fue realizada conforme a las premisas acordadas conjuntamente entre los propietarios, por cuya cuenta se confeccionaba la tasación** y que utilizaban al Sr. Domínguez Anadón como mediador y persona de contacto, y el **Sr. Parejo, que llegó a reunirse con el tasador de TINSA trasladándole el acuerdo entre las partes sobre las hipótesis de la tasación.**

Es decir, **la tasación se realiza partiendo de una situación urbanística que todos saben que es irreal y que se aparta de la realidad** confirmada por los mismos peritos unos meses antes; **se valora el aprovechamiento sin incluir referencia alguna a la normativa de estándares, a la moratoria, al deslinde de costas o a las cesiones obligatorias,** a pesar de que los peritos no eran ajenos a la relevancia de las mismas, y porque así se acordó en la **reunión de febrero para fijar hipótesis de valoración en la que participan al menos los Sres. Parejo y Lorente**".

Esos condicionantes eran claves para definir con concreción el precio real. Y estos se tienen en cuenta en otros, de ahí sus notables diferencias. Nótese que si entre los informes que se ocultan existen pocas diferencias porque toman en consideración los valores necesarios para hacer una valoración correcta, y que hasta incluso el redactor de ST también incide en ello "si se incluyeran en el informe esos condicionantes", los de TINSA y la propiedad exceden en mucho los anteriores por entender el Tribunal en su proceso de valoración de la prueba que se han realizado de forma dirigida para obtener una determinada valoración olvidándose de la realidad subyacente que debe tomarse en cuenta a la hora de llevar a cabo una adecuada valoración. Y más aún cuando están afectados intereses públicos que son dignos de la más adecuada protección. Lejos de lo cual son los condenados y ahora recurrentes los que, apartándose de su obligación de velar por los intereses del Ayuntamiento que son los de todos los ciudadanos, llevan a cabo maniobras torticeras para alterar el precio de una valoración y provocar el perjuicio municipal y el beneficio de los particulares. Resulta evidente la actuación dolosa de los condenados en el despliegue operativo llevado a cabo y que el Tribunal

motiva con detalle y de forma individualizada en cuanto a la participación de cada recurrente.

En cuanto a la directa participación del Sr. Zerolo en los hechos y la prueba existente es contundente el Tribunal al llevar su proceso de convicción, al señalar que:

"El **Sr. Parejo manifestó durante el juicio oral que mantuvo informado al Alcalde, el Sr. Zerolo Aguilar, de todas las cuestiones relevantes del procedimiento de compra**.

En realidad, **no es imaginable que una actuación de esta naturaleza, que afectaba a la ordenación del frente de playa que, según confirmaron todos los testigos, se había convertido en una cuestión de extraordinaria relevancia política y que supuso la inversión de la mayor parte de los fondos de reserva de que disponía el Ayuntamiento, pudiera hacerse al margen del Alcalde.**

La actuación del **Sr. Zerolo a que acaba de hacerse referencia no hace sino confirmar su implicación directa en el procedimiento de manipulación del precio:** no existía la tasación independiente de Caja Canarias de la que el Alcalde dijo tener noticia, sino que **lo que había era una tasación manipulada (en el sentido antes indicado) realizada con anterioridad a petición de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos** (ILT) utilizando como hombre de contacto con los tasadores de TINSA al Sr. Domínguez Anadón y en la que las hipótesis de valoración habían sido trasladadas a los tasadores como resultado del **acuerdo previo entre los vendedores (los acusados Sres. González y Plasencia) y el Sr. Parejo**.

Es evidente que una tasación de esta naturaleza no podía ser presentada al Pleno del Ayuntamiento como tasación dirimente entre las tasaciones de Ayuntamiento (parte compradora) e ILT (parte vendedora), y por eso se recurrió nuevamente a los servicios del Presidente de Caja Canarias, que se prestó a hacer pasar la mencionada tasación de TINSA hecha para ILT (la TF-03804-4

de 9 de marzo de 2001) por una tasación de la propia Caja (la TF-03804/98-5 de 19 de junio).

Estas dos **tasaciones son idénticas, y lo único que cambia en ellas es el nombre del solicitante.**

La actuación del Alcalde confirma su implicación directa en los hechos: **no era ajeno a todo lo que estaba sucediendo (**la **arquitecta municipal Sra. Oramas aludió a que en alguna ocasión se le pidieron copias de sus informes para llevarlos a una reunión que los acusados Sres. Parejo y Reyes iban a tener con el Alcalde)**; no podía serlo (pues es impensable que una operación de este valor económico que afectaba a la situación de los terrenos de la playa, asunto de extraordinario interés político que estaba generando una movilización ciudadana creciente, según confirmaron varios testigo, pudiera desarrollarse sin **su participación, que además era imprescindible**); y esta última actuación -como es ésta al **introducir la tasación de TINSA ocultando las condiciones en que había sido producida y haciendo creer al Pleno del Ayuntamiento que era una tasación del valor real de mercado solicitada por un tercero ajeno a la operación**- solamente puede ser interpretada objetivamente como **parte del plan puesto en práctica para manipular el precio de los terrenos y adquirirlos por el precio superior al real de mercado que reflejaban las tasaciones que presentaron al Pleno del Ayuntamiento".**

El desarrollo del proceso motivador del Tribunal es suficiente en cuanto a la implicación del Sr. Zerolo, ya que estaba presente en las reuniones celebradas, y su relación con la Caja de la que ya nos hemos hecho eco anteriormente "coincide" con la reclamación de la necesidad de contar con un informe de tasación de TINSA utilizando a la Caja.

En cuanto a la **intervención de los condenados en relación al** expediente de compra de las fincas del frente de playa y la manipulación del precio de compra señala el Tribunal que:

"**El expediente para la compra de los terrenos se incoa por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado Sr. Reyes, el día 2 de abril de 2001**.

La resolución de incoación**, firmada por el Concejal de Urbanismo, el acusado Sr. Parejo,** se dicta "**en ejecución del acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001**, por el que fue aprobado el Marco de colaboración entre el Ayuntamiento y la Junta de compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas ...", se indica que "deberá comprender todos los extremos necesarios al efecto, incluida la adquisición de parcelas en el ámbito del Frente de Playa" y ordena "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles ...".

La primera cuestión que llama la atención es que **la incoación del expediente (para dar cumplimiento al Acuerdo de 19 de enero) sea de fecha 2 de abril**: la fecha no es casual, pues se trata de uno de los **argumentos utilizados para no incorporar al procedimiento ninguno de los informes de valoración de que el Ayuntamiento ya disponía** (los dos informes de la **Universidad Carlos III**, que había valorado los terrenos en **3.277 millones** de pesetas; el **informe de la arquitecta municipal**, que había tasado los terrenos en **3.210 millones** de pesetas; y el **informe de Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A.,** que los había tasado en **2.835** millones de pesetas).

Sin embargo, **el hecho de incoarse formalmente el expediente en una fecha posterior justificaba la no incorporación al mismo de los informes ya recabados por la Gerencia de Urbanismo para la valoración de las fincas del frente de playa:** el acuerdo de incoación del expediente de 2 de abril -según se hace constar en el mismo- trae causa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero; y **las valoraciones del frente de Playa (Carlos III, arquitecta municipal, Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A.) son posteriores al 19 de enero y, materialmente formaban parte de "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los**

bienes inmuebles ..." (Orden del Concejal Delegado Sr. Parejo de 2 de abril de 2001 que acordaba incoar el expediente).

Es decir, **los informes de valoración se habían pedido, en su momento, justamente para la finalidad para la que se incoaba el expediente de compra, y el hecho de que éste no fuera formalmente incoado hasta primeros de abril es solamente la coartada que explica la no incorporación de los mismos.**

En realidad, también **la tasación de TINSA era de fecha anterior (en realidad, de 9 de marzo de 2001), pues la tasación finalmente incorporada al expediente de compra es esa misma tasación pero con un número de identificación diferente, y distinta fecha y solicitante.**

La falta de incorporación de estos informes al expediente se justificó también en su consideración de borradores, informes internos o trabajos preliminares (en el sentido del art. 70.4 Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común).

Sin embargo, en ninguno de esos tres casos se trataba de borradores de trabajo o de informes de uso meramente internos, sino, por el contrario, de **informes obligatorios o facultativos que obligatoriamente deben integrarse en el expediente** (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992): **el informe de valoración de la arquitecta municipal era un informe obligatorio** (art. 11 RBEL) y, de hecho, **la falta de incorporación del mismo fue uno de los motivos determinantes de la anulación de la compraventa acordada por el Tribunal Supremo (STS 3 de mayo de 2007)**; y, **los otros dos, eran informes facultativos que debían ser obligatoriamente incorporados al expediente administrativo** (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992). Los informes facultativos pueden ser solicitados o no (por eso son facultativos), pero una vez recabados el funcionario responsable de la tramitación del expediente no es libre de incorporarlos al mismo o no según comparta o no su contenido".

La motivación del Tribunal es acertada, dado que se evidencia un específico dolo de perseguir un expediente a gusto y manera del objetivo que

perseguían, ya que no había razón objetiva alguna para que por el propio Ayuntamiento que debería estar interesado en pagar un justiprecio en la compra que fuera correcto, y nunca inflado, sustrae en el expediente, por la directa intervención de los cuatro recurrentes condenados del Ayuntamiento, los informes que le benefician e incluye los que le perjudican. Resulta obvio que solo desde la perspectiva de una actuación dolosa y con el fin que el Tribunal ha declarado probado pueda sostenerse la manipulación llevada a cabo por los 6 condenados, cada uno en las diversas fases del proceso.

Actuación coordinada de los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente).

Para incidir en el proceso de motivación de la prueba practicada señala el Tribunal respecto a la actuación de los cuatro condenados en su actuación desde dentro de sus competencias en el Ayuntamiento, que era necesaria para el fin previsto que:

"La actuación desarrollada por los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente) fue la siguiente:

1.- **Todos ellos tenían conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo**, y de hecho habían podido constatar los efectos precisos de su toma o no en consideración **accediendo a los informes de la Universidad Carlos III**, de cuya petición y resultado tenían plena constancia; **la arquitecta municipal Sra. Oramas** les había indicado en reiteradas ocasiones que la valoración de los terrenos requería de la valoración de cuestiones tales como la adaptación del planeamiento y conclusión de la gestión, el deslinde de costas que afectaba a varias parcelas, la materialización de las cesiones obligatorias de aprovechamientos lucrativos pendientes, la moratoria turística y la normativa sobre estándares turísticos, y les había ilustrado sobre la diferencia entre una valoración del "100% del aprovechamiento" sin incluir las circunstancias

anteriores, y una valoración real del suelo que pretendían comprar; disponían de una **estimación de valor realizada por la empresa "Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A."** que concedía a los terrenos un valor muy próximo al apuntado por la universidad Carlos III, y radicalmente alejado del que luego se pagó; **la tasadora "Sociedad de Tasación, S.A.", contratada por los mencionados acusados, ya había advertido en su informe de que las hipótesis de valoración que imponían los acusados (es el Sr. Martín González quien se las traslada materialmente al tasador de ST) no eran ciertas y distorsionaban el valor real**.

2.- En este contexto, la actuación de los mencionados vino a ser la siguiente: **el Sr. Reyes no incluyó del expediente administrativo luego preparado para la compra de los terrenos ninguno de los dos informes de la universidad Carlos III, ni el informe de la arquitecta municipal, ni el de Pool Gest, ni el anexo de valoración del precio real de mercado que había hecho Sociedad de Tasación.**

Por el contrario, **las únicas tasaciones que estarán incluidas serán:**

a.- La elaborada por UPC por cuenta de los propietarios.

b.- La valoración de ST, pero solamente la parte que los tasadores señalaban como condicionada por hipótesis de partidas falsas; y

c.- La tasación de TINSA a cuya falta de rigor y dudas ya se ha hecho referencia.

Los acusados eran conscientes en este momento de la necesidad de disponer de una valoración técnica avalada por un funcionario municipal (como se ha dicho, **la falta de este informe fue determinante de la posterior anulación de la compraventa por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, que entendió, entre otras cosas, incumplida esta exigencia derivada del art. 11 RBEL -cfr. STS 3 de mayo de 2007, ff. 3739 y ss.-).

Para conseguir este aval, **la arquitecta municipal, Sra. Oramas relató al Tribunal, que concede plena credibilidad a sus manifestaciones, las presiones de que fue reiteradamente objeto en reuniones a las que asistían los Sres. Parejo, Martín González y Reyes Delgado** (en alguna ocasión la Sra. Oramas se refirió también al Sr. Roca -que venía a hacer las funciones de interventor delegado en la Gerencia-, pero mientras que la presencia de los otros tres en estas reuniones ha sido confirmada por otros testigos, existen ciertas dudas con relación al Sr. Roca).

En estas reuniones y contactos **fue reiteradamente presionada (en particular se refirió a los Sres. Reyes Delgado y Martín González) para que asumiera y validara las tasaciones que habían sido unidas al expediente** (las de Sociedad de Tasación, de la que había sido eliminado el anexo de valoración, y TINSA), si bien se negaron siquiera a mostrárselas.

Algunas de estas reuniones, confirmadas por otros de los presentes, ilustran estas presiones:

En **abril de 2001** se organizó en la **Gerencia de Urbanismo una reunión a la que asistieron los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González e Ignacio Manuel Cándido González Martín, los tasadores de TINSA Sres. Risco Ceninceros y Lorente Martínez, el Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez.**

La reunión tenía por objeto presentar la tasación que había hecho TINSA (la tasación de 9 de marzo de 2001) y, lo que resulta especialmente llamativo, **se prohibió expresamente a la Sra. Oramas que hiciera comentario alguno**.

El propio **Sr. Risco Ceniceros confirmó al Tribunal que le resultó extraño que la Sra. Oramas no articulara palabra alguna**.

En realidad, la actuación de la Sra. Oramas se debía únicamente al hecho de que **se le había prohibido hablar bajo apercibimiento de serle incoado un expediente disciplinario** (la Sra. Oramas ya tenía la experiencia de haber sufrido la apertura de una información reservada por posible infracción disciplinaria por haber incumplido la orden del Sr. Parejo de mantenerse en silencio en una reunión anterior que había tenido lugar en el Cabildo Insular).

Es evidente que el objeto de esta reunión no era el intercambio de opiniones o puesta en común de apreciaciones técnicas (pues una de las partes tenía prohibido hablar); y **su finalidad no podía ser sino la de crear un ambiente opresivo sobre la arquitecta municipal.**

Otra **reunión** sobre la valoración de los terrenos se celebrará posteriormente en **junio de 2001** con la **asistencia de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, de la Sra. Oramas, el jefe de la Unidad de Planeamiento Sr. Gómez Sánchez y el Sr. Senante,** abogado contratado por el Ayuntamiento y que prestaba servicio en la oficina del Plan General. El Sr. Senante negó al Tribunal que la reunión tuviera por objeto hablar de la valoración de los terrenos, pero su testimonio carece de credibilidad: el Tribunal no le creyó, y lo cierto es que **en junio de 2001 no había otro tema de discusión que pudieran compartir los asistentes a esta reunión, que el relativo a la valoración de los terrenos**. Si lo que se discutía -según manifestó el Sr. Senante- era el tema de las transferencias de aprovechamientos, la presencia de la Sra. Oramas no era necesaria -ya estaba su jefe en la reunión-.

Las aclaraciones que hizo la Sra. Oramas sobre el rol de cada uno de los asistentes confirman y refuerzan la credibilidad de su relato: el Sr. Parejo abandonaba la reunión; el Sr. Senante asumía un papel conciliador y entraba y salía de la reunión; y el Sr. Gómez Sánchez se limitaba a guardar silencio, en lo que parece su enésimo esfuerzo por mantenerse al margen de lo que se estaba haciendo.

En estas fechas era ya **inminente la convocatoria del Pleno del Ayuntamiento para autorizar la compra**, y el propio **Sr. Martín González**

había trasladado ya a la Sra. Oramas que se había acordado pagar un precio de 8.750 millones de pesetas y le había pedido que, al menos, validara la metodología utilizada en las tres tasaciones unidas al expediente, a lo que la arquitecta se negó.

La Sra. Oramas explicó que esa fue la primera vez que le permitieron ver las tasaciones y que entonces pudo comprobar que se trataba de valoraciones que no tomaban en cuenta la situación real de los terrenos y que insistió al Sr. Martín González en que esas tasaciones eran inasumibles para ella.

La Sra. Oramas relató también, y el Tribunal le concede pleno crédito, **que el Sr. Reyes Delgado le insistió en que era su obligación suscribir las tasaciones unidas al expediente, y le trasladó las posibles responsabilidades que podían derivar de su negativa.**

Estas presiones son una clara evidencia de que la actitud de los acusados se orientaba a manipular el precio a favor de los compradores:

Si lo que existía es una discrepancia entre los criterios técnicos de la arquitecta municipal (compartidos, sin embargo, por Carlos III, Pool Gest y Sociedad de Tasación), lo razonable habría sido ponérselo de manifiesto y recabar el informe de otro técnico que se considerase más competente (en el juicio se informó de que eran varios los arquitectos que trabajaban para la Gerencia de Urbanismo).

En realidad, el tema de las hipótesis de valoración es un tema jurídico (efectos del deslinde marítimo, cesiones legales de aprovechamientos, necesidad de adaptación del planeamiento motivadas por la aprobación de un nuevo PGO, aplicación de la moratoria turística, aplicación de la normativa de estándares turísticos) que fácilmente podría haber sido trasladado a los juristas del Ayuntamiento si hubiera habido algún interés en aclararlos.

El jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, arquitecto titulado y jefe inmediato de la Sra. Oramas, no fue en ningún momento

requerido para que desautorizara a su subordinada, y de hecho no consta que nunca expresara su discrepancia en esta materia. Es cierto que el Sr. Gómez Sánchez se resistió a pronunciarse sobre la valoración alegando una incompatibilidad derivada del mantenimiento de otras relaciones profesionales con el acusado Sr. Plasencia, pero lo cierto es que no fue nunca requerido para sustituir a la Sra. Oramas o para el nombramiento de técnicos que avalasen la posición de los acusados. En el juicio oral, por el contrario, el Sr. Gómez Sánchez ha manifestado estar de acuerdo con las condiciones o hipótesis de la valoración de la arquitecta municipal.

Si el interés de los acusados Sres. Parejo, Reyes o Martín González hubiera sido el de proveerse de una valoración realista para negociar (con rigor, y no de una forma simulada y fingida) el valor de los terrenos, lo razonable habría sido analizar rigurosamente las hipótesis de las que debía partirse. Sin embargo, este estudio no fue solicitado y no se hizo nunca; lo que se hizo fue partir acríticamente -sin dar razones para ello- de una realidad simulada que negaba la relevancia de las circunstancias mencionadas y que facilitaba la fijación de un precio irreal y superior al valor de venta.

Sin embargo, **ni se sustituyó a la Sra. Oramas; ni se pidió otro informe de valoración a cualquier otro de los arquitectos de la Gerencia**; ni se ordenó la realización de ningún informe jurídico sobre las circunstancias que, según advertían la arquitecta municipal Sra. Oramas, los economistas de la universidad Carlos III y, de forma muy explícita, los tasadores de “Sociedad de Tasación, S.A.”, eran determinantes del valor de mercado.

Tal y como establece la Orden ECO 30-11-1994, vigente a la fecha de los hechos y a la que los peritos que han realizado valoraciones de los terrenos se remiten sistemáticamente, el valor de mercado “es el importe neto que razonablemente podría esperar recibir un vendedor por la venta de una propiedad en la fecha de la valoración, mediante una comercialización adecuada, y suponiendo que existe al menos un comprador potencial correctamente informado de las características del inmueble, y que ambos, comprador y vendedor, actúan libremente y sin un interés particular en la

operación" (punto I.1 de su Anexo 1); es decir, solamente existe la fijación de un valor real de mercado cuando el comprador potencial "está correctamente informado de las características del inmueble" y ambas partes "actúan libremente y sin un interés particular en la operación". Una definición muy parecida tiene actualmente reflejo en el art. 4 de la vigente ECO 805/2003, de 27 de marzo.

Pues bien, **la actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal".**

En cuanto a la actuación particular del Sr. Reyes que desplegó una actuación dolosa faltando a la verdad, la argumentación del Tribunal es demoledora en cuanto a la convicción de su directa participación en la trama organizada para el fin común de los seis condenados pretendida. Y así señala de forma detallada y motivada que:

"El **informe del Sr. Reyes Delgado <u>afirmaba falsamente</u> que la gestión urbanística estaba terminada** (afirma lo contrario de lo que había mantenido anteriormente el Ayuntamiento, la arquitecta municipal, Sociedad de Tasación e incluso los peritos de TINSA en su apartado de observaciones), si bien evita afirmar que el proyecto de urbanización estuviera aprobado (el Ayuntamiento había mantenido reiteradamente lo contrario, y de hecho no existía ni un proyecto de urbanización del ámbito de Plan Parcial ni un proyecto que abarcara al menos su primera etapa).

El **informe también faltaba a la verdad cuando señalaba, con relación a la tasación de TINSA, que se trataba de una tasación "encargada**

por la Gerencia Municipal a través de Caja Canarias" y **subrayaba su objetividad "máxime considerando que la aportada por el intermediario financiero ya ha sido contrastada en la medida en que ha servido de base para la operación crediticia concertada en su momento por la parte vendedora".**

No es posible encontrar en esta parte del informe ninguna afirmación que se corresponda a la verdad: el informe de TINSA, que el Tribunal considera por las razones ya expuestas ajustado al interés particular de los acusados Sres. González y Plasencia, no había sido encargado por la Gerencia, sino por los vendedores; y no había sido utilizado en la operación de crédito, que se había cerrado años antes con una tasación muy diferente y por un valor muy inferior (6.000 millones de pesetas por todo el ámbito frente a los 10.550 millones en que se tasaba ahora solo el frente de playa).

La **intención de todas estas falsedades era evidente**: se pretendía presentar el **informe de TINSA** como un informe objetivo e imparcial, cuando se trataba de una tasación muy cuestionable, escasamente consistente, que **presenta serios indicios de haber sido manipulada conforme al interés de los acusados**, **encargada por los vendedores y elaborada conforme a sus indicaciones, y que el Alcalde Sr. Zerolo presentó en el Ayuntamiento -con la colaboración del Presidente de la Caja, Rodolfo Núñez- ocultando tanto su origen como el modo en que había sido elaborada.**

Finalmente, y en lo que se refiere a la **parte económica del informe**:

a.- No se concretaban cuáles habían sido las fuentes utilizadas para fijar el importe de los precios de construcción y urbanización.

b.- Para determinar el valor mediante capitalización de las explotaciones hoteleras.

c.- No se conoce cuál es el criterio utilizado para, sin ninguna referencia técnica o explicación, concluir que "la estructuración de las fases y los parámetros utilizados para su diferenciación es correcta".

d.- No se indica, finalmente, cuál es el tipo de análisis crítico del informe de valoración que se llevó a cabo, si es que se llevó a cabo alguno.

El hecho de no haber podido recibir las explicaciones y aclaraciones del autor de esta parte del informe no permite ir más allá de afirmar su muy cuestionable rigor y su falta de fundamentación. No es sorprendente que la compraventa fuera anulada por el Tribunal Supremo por ausencia de informe de valoración emitido por un funcionario público (este informe del Sr. Reyes Delgado pretendía dar cumplimiento a ese requisito legal).

El **informe de valoración que suscriben el acusado Sr. Reyes Delgado y el Sr. García López de Vergara oculta que la valoración del frente de playa había sido realizada sin tomar en consideración los condicionantes** (costas, gestión pendiente, cesiones pendientes, moratoria turística, estándares turísticos) que **el Sr. Reyes Delgado sabía positivamente que concurrían; oculta que esas circunstancias reducían drásticamente su valor; y, en definitiva, conduce a engaño al avalar y hacer pasar como valor real de mercado un precio de compra extraordinariamente superior al real.**

El informe, cuya finalidad legal era servir de garantía del interés público y de la buena administración, se convierte en un instrumento para facilitar la transferencia no justificada de dinero público a los vendedores, en clara lesión del interés público que debía salvaguardar; y en una herramienta para manipular la realidad fáctica y jurídica sobre la que debía basarse la valoración y, en consecuencia, la decisión de compra y fijación del precio por el Pleno del Ayuntamiento, con evidente quiebra del principio de buena administración que el informe citaba**".**

En cuanto al informe del Interventor el Tribunal hace constar que:

"El informe del Interventor **subrayaba la relevancia de las hipótesis previas de valoración, y advertía expresamente de que el resultado de la valoración estaba condicionado por las mismas** (gestión urbanística finalizada, no exigibilidad de nuevas cesiones, terrenos no afectados por el

deslinde de costas, no aplicabilidad de la moratoria turística o de la normativa de estándares).

El Interventor, sin embargo, asumía que **la corrección de estas hipótesis de valoración había sido avalada por el Secretario Delegado de la Gerencia, el Sr. Reyes Delgado** ("las salvedades e hipótesis contenidas en las valoraciones han sido afianzadas a través del informe de valoración comentado", folio 9 del informe del Interventor).

Sin embargo, y como ya se puso de manifiesto, el Secretario Delegado, **el Sr. Reyes Delgado, era consciente y sabía que las hipótesis de valoración eran falsas**, pues además de resultar evidente, así lo había mantenido anteriormente el Ayuntamiento y lo habían advertido tanto la arquitecta municipal Sra. Oramas (con la conformidad del arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento) y los propios tasadores de Sociedad de Tasación, S.A. De este modo, la falsedad del informe de valoración del Sr. Reyes Delgado condicionaba a su vez el contenido del informe del Interventor: como éste manifestó en el acto del juicio, su informe no podría haber sido favorable y habría formulado reparos al convenio si se le hubiera informado de la existencia de los informes de valoración que se le habían ocultado, de su contenido, o de la falsedad de las hipótesis de valoración que condicionaban las tasaciones".

Con ello, **la decisiva intervención del Sr. Reyes** es lo que modula y altera el propio informe del interventor, ya que, pese a afirmar en principio las mismas consideraciones que constaban en los informes que no fueron unidos al expediente y que ya hemos citado en relación a la omisión de los criterios previos necesarios de valoración en las hipótesis ya analizadas, ello se subsana por la **intervención del citado Sr. Reyes**, como argumenta el Tribunal, con lo que su participación es decisiva en el operativo desplegado.

La explicación dada por el Tribunal en cuanto a la valoración de la prueba es válida y suficiente para apreciar la existencia de los delitos por los que se les ha condenado, y con respecto a:

a.- Interés de los condenados en que la operación se realizara en los términos en que se hizo.

b.- Ocultar los informes que les perjudicaban a su fin de inflar el precio final.

c.- Obtener informes ad hoc que evitaran la fiscalización y control negativo interno y administrativo.

d.- Presiones para conseguir un "informe técnico municipal de un funcionario" favorable a sus pretensiones, conscientes de su exigencia legal y que por ello fue sancionado posteriormente por el TS en la sentencia a la que luego hacemos mención.

e.- Actuación organizada y orquestada para reunirse para llevar a buen fin su objetivo.

f.- Cocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo.

g.- Necesidad de obtener el informe de TINSA favorable a sus intereses y la parte del de ST que les interesaba junto con el más amplio en valoración de los particulares y propietarios de los terrenos puestos en contacto y coordinación permanente con los cuatro responsables del Ayuntamiento.

h.- Se faltaba manifiestamente a la verdad en los informes alterando los datos reales para llevar a cabo una correcta valoración encargando y asumiendo informes que ocultaban, por el propio encargo del entramado, los datos relevantes que debían tenerse en cuenta y que hubieran reducido el precio del terreno conforme anunciaba la arquitecta municipal de forma detallada, hasta el punto de que la silenciaron en sus opiniones por no ir en su misma dirección y suponer una traba para sus intereses de conseguir la venta en las condiciones que así se aceptaron.

3.- La valoración de los terrenos objeto de la venta al Ayuntamiento.

Sobre este punto se han llevado a efecto por los recurrentes reiteradas alegaciones en torno a cuestiones de derecho administrativo que postulan que inciden en la valoración de los terrenos, cuestiones que deben ser desestimadas por entender esta sala acertados los criterios de valoración y la prueba asumida el Tribunal como de cargo para llegar a estimar correcta la valoración a la que llega el Tribunal respecto de los terrenos y el sobreprecio fijado en la compraventa de los mismos. se trata, pues, de argumentos expuestos por los recurrentes con incidencia en alegaciones relacionadas con el derecho administrativo urbanístico que no alteran la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal.

Pues bien, al objeto de incidir en el tema central objeto del proceso y determinante de la existencia de la actuación dolosa de los recurrentes se expone que:

1.- Datos iniciales de interés y relevancia en el perjuicio al Ayuntamiento y el beneficio para el vendedor a nivel de valoración y omisión de conceptos relevantes omitidos.

Parte el Tribunal de varios datos relevantes, cual es que:

1.- Los estudios económicos que los responsables de la Gerencia de Urbanismo ordenan para la viabilidad de la compra de los terrenos **se limitan a la valoración del precio de las fincas del frente de playa.**

2.- **Y si bien la compra se integra dentro de un Convenio que incluye transferencias de aprovechamientos urbanísticos y cambios de uso,**

3.- **No se lleva a cabo ningún estudio económico para determinar cuál es el valor de esos aprovechamientos que se transferirán, ni cuál es el impacto económico a favor de ILT** (que es quien vende al Ayuntamiento el Frente de Playa) del cambio de usos de los terrenos de la zona B que el Ayuntamiento acordará graciosamente a favor de ILT.

4.- El conjunto de la operación que se acuerda en el Convenio de 18 de septiembre incluía tres partes de relevancia económica:

a.- La compra del frente de playa.

b.- La transferencia de aprovechamientos y

c.- Los cambios de usos.

5.- Sin embargo, **cuando se determina finalmente el precio que el Ayuntamiento va a pagar por el frente de playa se fija por los terrenos que se adquieren un precio muy superior al real, y se renuncia a compensar lo que debe pagarse con los aprovechamientos públicos que se transfieren gratuitamente a los vendedores ni con las descomunales plusvalías que el Ayuntamiento genera a favor de los vendedores cambiando el uso de los terrenos sin causa y de un modo ajeno a cualquier interés público.**

Hay un claro perjuicio evidente al Ayuntamiento. Y un corolario beneficio para los vendedores por doble motivo como ya se ha expresado anteriormente.

2.- Informes que se encargan:

Para la determinación del valor del frente de playa se recaban por la Gerencia de Urbanismo los siguientes informes de valoración:

1.- Un informe a la **Universidad Carlos III** sobre la "valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas", emitido el 20 de febrero de 2001, y que fijaba un valor para los mismos de 3.277.584.488 ptas.

2.- Un **segundo informe emitido en esa misma fecha por la misma Universidad** y los mismos técnicos sobre "valoración económica del frente de playa conforme a la ordenación derivada de la propuesta Perrault", en el que se adjudica a los terrenos un valor de 1.887.503.427 ptas.

Señala el Tribunal que:

Ambos informes son elaborados por los mismos técnicos, Salvador Carmona (catedrático de economía financiera y contabilidad) e Isabel Gutiérrez (catedrática de organización de empresas), y los dos prestaron declaración como peritos en el juicio oral. Los informes fueron elaborados por petición del Secretario Delegado de la Gerencia, Juan Víctor Reyes Delgado (que es quien contacta con los peritos según se confirmó por ellos), y fueron pedidos con el conocimiento del Sr. Parejo. Se trata de informes que permanecieron ocultos en el Ayuntamiento y que no fueron incorporados a las diligencias -a pesar de que los informes de valoración habían sido reclamados durante la instrucción-, y el Ministerio Fiscal tuvo conocimiento de su existencia semanas antes del inicio de las sesiones de juicio oral y los aportó al procedimiento mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2016. Estos documentos fueron admitidos como prueba al inicio de las sesiones del juicio oral en el trámite de cuestiones previas.

3.- Un informe de valoración de las fincas, encargado a la **arquitecta de la unidad de planeamiento del Ayuntamiento, Sra. Oramas**, en el que a fecha 1 de marzo de 2001, se valoran los terrenos en 3.210.136.700 ptas (Anexo 1, folios 773 y ss.).

Expone el Tribunal que según declaró en el juicio, recibe en 2001 el encargo de valorar el frente de playa del Concejal de Urbanismo, el acusado Sr. Parejo. El encargo le es transmitido, o se produce en todo caso, con el conocimiento de Epifanio Gómez Sánchez, también arquitecto municipal, jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión de la Gerencia de Urbanismo y superior inmediato de la Sra. Oramas.

Desde un primer momento se produce una discrepancia entre el Sr. Parejo y la Sra. Oramas: el primero reclama una valoración del 100% del aprovechamiento correspondiente a los 179.000 m2 de edificabilidad del frente de playa, pero la arquitecta municipal insiste en que la valoración del suelo (si se pretende obtener una valoración del precio real) debe incluir la consideración de las siguientes variables:

a.- Los efectos del deslinde de costas y la aplicación de la normativa de estándares turísticos, a cuya relevancia ya se referían los informes de la Universidad Carlos III.

b.- La necesidad de adaptar el Plan Parcial de 1988, cuya validez había declarado el Tribunal Supremo, a lo dispuesto con relación al ámbito del Plan en el Plan General de Ordenación de 1992; así como de culminar toda la gestión urbanística pendiente. El PGO, como se argumentará seguidamente, imponía la adaptación a su contenido al Plan Parcial (cfr. infra fundamento de Derecho quinto).

c.- Y la necesidad de que se materializaran las cesiones de aprovechamientos lucrativos del 10% previstas por el art. 83 LS 1976, que no habían sido incluidas en el proyecto de reparcelación.

El Tribunal concedió plena credibilidad a la declaración de la Sra. Oramas cuando se refiere a las conversaciones sobre esta cuestión mantenidas en aquellas fechas con los acusados Sres. Parejo (concejal de urbanismo) y Tomás (gerente de urbanismo), y llega a calificar como colérica la reacción del Sr. Parejo cuando le trasladó la imposibilidad de acceder a su petición (que se valorase el aprovechamiento de los terrenos sin tomar en consideración las precitadas circunstancias).

Incide el Tribunal en que la Sra. Oramas, autora del informe municipal de valoración a que se ha hecho referencia trasladó a los responsables de la Gerencia la conveniencia de llevar a cabo una valoración de los terrenos conforme al método residual dinámico. La misma propuesta se incluía en el informe de Pool Gest. Todos los peritos que prestaron declaración en el juicio oral (con las excepciones con ciertos matices de los Sres. Roger y Jalvo) concluyeron unánimemente que el método residual dinámico (como “procedimiento de análisis de inversiones con valores esperados” art. 34 Orden ECO/805/2003; método IV, Anexo II, Orden 30-11-1994, vigente a la fecha de las valoraciones) era el adecuado para la valoración de los terrenos del frente de playa (terrenos no urbanizados en los que estaba prevista la construcción de hoteles) -al respecto, infra fundamento de Derecho Valoración-. La conclusión

que deriva de las explicaciones ofrecidas por los peritos que intervinieron en el juicio oral es que el método residual dinámico es el más adecuado para valorar un suelo cuyo destino era el de servir de soporte a una explotación empresarial (hoteles), si bien algunos de ellos mantuvieron ciertas discrepancias con relación a la incidencia de los plazos en el supuesto objeto de este procedimiento: el método residual dinámico (frente al estático) incorpora la toma en consideración de los plazos de retorno de la inversión, por lo que el valor final es menor cuando se incrementan los plazos.

4.- A estos informes se añade, el informe encargado por la Gerencia de Urbanismo a **Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest** emitido el 19 de marzo de 2001 -Anexo 2, folios 10585 y ss.-, que incluye una valoración crítica del informe de valoración emitido por la Unidad de Planeamiento (el informe firmado por la arquitecta municipal Sra. Oramas) y concluye con una valoración de los terrenos de 2.835 millones de pesetas.

Ninguno de estos informes pasará a formar posteriormente parte del expediente administrativo puesto a disposición de los órganos de control del Ayuntamiento (su Secretario y su Interventor), ni de los concejales del Ayuntamiento.

5.- Además estaba, y se utiliza por los recurrentes de forma interesada, porque se había pedido expresamente ad hoc como un “traje a medida” para que el informe arrojara el resultado esperado de inflar el precio de tasación, el informe de Sociedad de tasación. Y así, según refleja el Tribunal, los técnicos de Sociedad de Tasación (tal y como consta en su informe de valoración entonces emitido y aclararon de forma solvente y convincente en el juicio oral) consideraron que las hipótesis de valoración que les imponía su cliente (el Ayuntamiento) eran irreales y no se correspondían a la realidad. **El resultado de la valoración realizada con esas hipótesis impuestas por el Ayuntamiento determinaba un valor (7.789.000.000 ptas, 46.812.833 €) absolutamente condicionado.** El informe de tasación hace constar: que la valoración **está condicionada por las hipótesis de partida prefijadas por el Ayuntamiento (página 19 del informe); y señala que el valor real de**

mercado NO se corresponde con el valor que se fija en las hipótesis (irreales) que imponía la Gerencia de Urbanismo.

Se añade por el Tribunal en cuanto a este informe de la Sociedad de Tasación, que según resulta del examen de la tasación y confirman las declaraciones en el juicio oral de los **Sres. Pérez Moriyón y Estevas, se prestó a realizar semejante valoración porque se emitía "a efectos internos del solicitante", es decir, del propio Ayuntamiento**. Sin embargo, **se trataba de una valoración extraordinariamente alejada de la realidad** y, si bien la finalidad del encargo era "determinación valor de mercado a efectos internos del solicitante supeditado a las hipótesis que se indican a continuación" (página 5), se añadía también que **ello era "al objeto de servir de base para una operación de compraventa".**

Credibilidad de la declaración del autor del informe:

Refleja el Tribunal que ante la exposición del autor del informe de que la valoración real era menor señala que esta valoración fue reflejada en un documento anexo en el que se señalaba un valor real de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €). El documento anexo no fue incorporado nunca al expediente de valoración, **solamente se tuvo conocimiento de su existencia durante la declaración del Sr. Estevas Guilmain, y fue incorporado a la causa a solicitud de las acusaciones de conformidad con el art. 729.3º LECrim.**

Las defensas cuestionaron la credibilidad de la declaración del testigo en este punto, aludiendo al hecho de que ese anexo de determinación del valor de las parcelas en el denominado supuesto B no fue incorporado al expediente; y no se incluyó alusión alguna al mismo en el fax que semanas después envió el Sr. Pérez Moriyón a la gerencia ratificándose en su valoración inicial. A pesar de ello, el Tribunal concede plena credibilidad a la declaración ofrecida por ambos peritos:

Pero apunta el Tribunal que el Sr. Estevas Guilmain se refirió en el juicio con naturalidad al anexo correspondiente a la valoración del que se denominaba

supuesto B, sin que su declaración resultara impostada o falsa al Tribunal. Sus manifestaciones fueron corroboradas, también con naturalidad, por el Sr. Pérez Moriyón, que confirmó que **recibió la orden de completar el informe inicial con la concreción del valor correspondiente al supuesto B (es decir, la valoración del frente de playa en condiciones reales, prescindiendo de los condicionantes restrictivos que les imponía la Gerencia y que estimaban irreales y falsos).**

Con ello, el informe real que era de la Sociedad de Tasación (3.079 millones como "valor de mercado más probable", y 7.789 millones como valor "bajo las hipótesis indicadas", cuya realidad los tasadores cuestionaban). Pero es el segundo el que se utiliza, porque era el que se había encargado con las premisas dirigidas para conseguir inflar el precio.

Por ello, concluye el Tribunal que la única tasación que será incorporada al expediente de compra remitido luego a los órganos de control y al pleno del Ayuntamiento será el elaborado por Sociedad de Tasación, pero sin incluir en el mismo la valoración fijada como "valor de mercado más probable". Los demás informes -y la parte del informe de ST referido al "valor de mercado más probable"- ni integrarán el expediente, ni serán utilizados en el proceso negociador, ni presentados a los órganos de fiscalización del Ayuntamiento ni facilitados a ninguno de los concejales que votaría finalmente a favor de la compra por 8.750 millones de pesetas.

4.- La transferencia de los aprovechamientos y cambios de usos en el ámbito en el Convenio de 18 de septiembre de 2001

Este es uno de los temas que ya hemos referido y que también adquieren relevancia en el proceso de convicción de la autoría de los condenados recurrentes.

Hemos señalado anteriormente y es preciso recordar ahora que **el Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio)** incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las **parcelas 1 a 11 del frente de playa** por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103, había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.

c.- La **transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103,** situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El **aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).**

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- **El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.**

g.- Aquí **se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.**

Así, expone y motiva el Tribunal que:

"El Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía también una **transferencia de aprovechamientos públicos a la parte privada** y el **cambio de usos de los terrenos.**

En realidad, era evidente que **el valor económico del convenio requería de la valoración conjunta del precio de los terrenos, transferencia de aprovechamientos y cambios de usos**, pues la valoración, que el Secretario Delegado de la Gerencia, en la respuesta a las alegaciones al Convenio de 18 de septiembre de 2001 realizadas en el trámite de información pública, reconocía que "no podemos olvidar que no nos encontramos ante un puro contrato de compra, sino que se inscribe en un cuadro prestacional complejo como es el contenido del convenio que nos ocupa".

A esta necesidad de incluir en la valoración todos los aspectos económicos del Convenio se refería ya la STS 3 de noviembre de 2007 al acordar la anulación de la compraventa.

Sin embargo, **ni los cambios de usos ni las transferencias de aprovechamientos lucrativos fueron objeto de valoración, y fueron llevados a cabo sin que existiera causa que los justificara: no se trató de una actuación orientada a la satisfacción al interés público; sino de una actuación ajustada al interés particular de los propietarios de los terrenos, que obtuvieron importantes plusvalías a costa del suelo municipal y el cambio de usos de la Unidad B".**

Por otro lado, aunque en principio y desde un punto de vista técnico pueda existir una autonomía entre el Convenio de 18 de septiembre de 2001 y la compraventa del frente de playa, el Tribunal argumenta con detalle la evidente conexión.

De cualquier modo, en un principio el Tribunal señala que "de las cláusulas C), D) y E) del contrato de compraventa se infiere una cierta autonomía, y así se subraya que "la adquisición no está sujeta a condición alguna que limite las facultades del Ayuntamiento en cuanto a su ordenación urbanística"; que "la adquisición tiene carácter propio y sustantivo, con

independencia de la relación que guarde con las estipulaciones del Convenio Urbanístico"; y que "la adquisición se perfecciona por la firma de esta escritura, sin que exista reserva de dominio, ni condición ni ninguna otra garantía real o personal ...".

Esta separación formal entre convenio y contrato de compraventa deriva de la sugerencia realizada en su día por el Secretario del Ayuntamiento, Sr. Zárate, que apuntaba a la necesidad de blindar jurídicamente la adquisición de unos terrenos por los que se iba a pagar un precio formidable frente a las eventuales incidencias que pudieran luego surgir para materializar el resto del contenido del convenio (esta sugerencia es asumida y reproducida por el Sr. Messía de Yraola en el informe de la Intervención).

Sin embargo, -apunta el Tribunal- y a pesar de ello, **se trata de dos actos (compraventa y convenio) íntimamente relacionados entre sí**.

En este sentido, **la STS 3-5-2007 (si bien toma nota de la separación jurídica entre contrato y convenio) se refiere a su relación evidente, e incluso cuando fundamenta la nulidad del contrato de compraventa, a las consideraciones realizadas sobre la falta de justificación de la corrección del precio pactado, añade expresamente que "llama la atención que -para alcanzar un correcto precio en la compraventa- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio"** (STS 3-5-2007).

Es decir, lo que viene a afirmar el Tribunal Supremo es que **existe una evidente conexión entre el Convenio de 18 de septiembre de 2001 y la compraventa celebrada la misma fecha;** y que una correcta determinación del precio de los terrenos del frente de playa que adquiría el Ayuntamiento requería de la valoración del "incremento de valor" de los terrenos cuya propiedad conservaban los vendedores (ILT) motivada por la propia implementación del Convenio del que, en realidad, traía causa la compraventa".

Nos referimos más tarde a la resolución de la Sala 3ª del TS para anular esta operación. Y en cuanto a la ejecución de las transferencias que se llevan a cabo señala el Tribunal que:

"Esta transferencia de aprovechamientos se materializó mediante la introducción de cambios que afectaban a las parcelas 12, 13, 14 y 103.

Frente a lo que se viene a sostener por las defensas (en este caso con apoyo en el informe pericial del Sr. Domínguez Anadón) las parcelas 12, 13 y 14 eran parcelas públicas según el Plan Parcial de 1988.

Estas tres parcelas aparecen señaladas como parcelas de "equipamiento docente y deportivo" en el plano sobre "Régimen de suelo público" (sin subrayado en el original) que incluye el Plan Parcial (cfr. expediente correspondiente a la aprobación del Plan Parcial de 1988). De igual forma, en el plano de ordenación 2.2, la parcela B5 (que incluye las 12, 13 y 14) aparece como de dominio público asignada al equipamiento cultural docente. En este plano y en los correlativos, el suelo de equipamiento privado se señala con un asterisco que no aparece junto a la parcela B5, lo que evidencia que NO se trata de suelo privado, sino público.

Por si pudiera existir alguna duda (y lo cierto es que no existen), el **Convenio de 18 de septiembre de 2001**, en su estipulación cuarta ("condiciones y criterios para la modificación del planeamiento"), en su punto D) ("criterios para la reordenación de las parcelas de la unidad B-Los Valles afectadas por la modificación del planeamiento") se refería de forma expresa a la **naturaleza pública de las parcelas 12 y 13: "las parcelas números 12 y 13 del vigente Plan Parcial destinadas en la actualidad a equipamiento docente (con carácter de dotación pública) se reconvertirán a usos de equipamiento privado** ...".

Es cierto, que en el proyecto de reparcelación se alude al destino privado de las parcelas 12, 13 y 14, pero como es evidente -y nadie pone en cuestión- el proyecto de reparcelación no puede modificar el planeamiento ni eliminar las

dotaciones públicas previstas en el Plan (cfr. art. 72 Reglamento de Gestión Urbanística); y, como se apuntó por los técnicos municipales, lo que define las posibilidades de edificación y condiciona la concesión de licencias de edificación por el Ayuntamiento no es el Proyecto de Reparcelación (que concreta la propiedad), sino el planeamiento. Y así lo han interpretado (en realidad, no cabe otra interpretación) el Ayuntamiento, la Junta de Compensación e ILT, como evidencia el tenor literal del Convenio de 2001 que se ha transcrito.

La secuencia correcta de los hechos, frente a lo que se sostuvo por las defensas por medio del Sr. Domínguez Anadón, es que **el Plan Parcial atribuye claramente naturaleza pública a las parcelas 12, 13 y 14;** que el Plan General de Ordenación de 1992 no incluye ninguna referencia a la cuestión; y que **el Convenio de 2001, del que derivan los cambios luego introducidos en 2005 en el PGO, declara expresamente que ese suelo pasa de público a privado.**

Además de ese cambio (de público a privado) que afecta a las parcelas 12, 13 y 14, se transfieren a las dos primeras los aprovechamientos de la parcela 103.

La parcela 103 no fue adquirida por ILT cuando ésta compró el conjunto del ámbito en 1998, y era una parcela propiedad de la Junta de Compensación.

En el Convenio de 18 de septiembre de 2001 se acordaba, con relación a la misma, que "la Junta de Compensación se obliga a adjudicar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife la nueva parcela resultante de la modificación y situada en el llamado Promontorio (antigua batería) incluyendo en ella la superficie que actualmente conforma la mencionada parcela número 103" (sin subrayado en el original); y, en el apartado sobre "D. -Criterios para la reordenación de las parcelas de la unidad B- Los Valles afectadas por la modificación del planeamiento", decía que las parcelas 12 y 13 cambiaban su naturaleza de pública a privada, "incorporando a las mismas la edificabilidad correspondiente a la parcela nº 103".

Los técnicos municipales que prestaron declaración como peritos en el juicio oral, Elías Medina Moreno -arquitecto- y Berta Álvarez Álvarez -arquitecta

técnica-, concluyeron que **el valor de estos aprovechamientos a fecha 9 de noviembre de 2011 era de 9.159.884,67 euros** (folios 18.410 y ss.).

La extraordinaria relevancia de su valor puede ser fácilmente deducida del hecho de que esos 24.410 m2 se correspondan con aproximadamente un 20% de la edificabilidad de un ámbito que **se ha reconocido haber vendido, tras el cambio del planeamiento derivado de la implementación del Convenio de 18 de septiembre de 2001, por 92 millones de euros.**

A pesar de que **era evidente y conocido el valor de los aprovechamientos transferidos** -y así lo reconocía el acusado Sr. Reyes Delgado al responder las alegaciones al Convenio-, **ni el informe de justificación del Convenio emitido por el propio Sr. Reyes Delgado -informe de 11 de julio de 2001-, ni la memoria justificativa del mismo redactada por el Gerente Sr. Martín González incluyeron referencia alguna a esta cuestión:**

La **ocultación de información tan relevante** constituye una manifiesta infracción del principio de transparencia de los Convenios urbanísticos.

La **omisión de cualquier referencia a transferencias o cambios de usos en la memoria justificativa del Convenio redactada por el Gerente de Urbanismo, Sr. Martín González, es absoluta**".

Con ello se incide en la operación tremendamente ventajosa para los particulares y perjudicial para el Ayuntamiento, ya que adquiría terrenos por precio desproporcionado e irregular y se transferían aprovechamientos a las parcelas de los particulares que luego las venden por un precio exorbitante, como consecuencia de ello.

Con respecto a la **parcela de la Unidad B, privada,** señala el Tribunal que:

"El Convenio de 18 de septiembre de 2001 **incluía también la modificación del uso de las parcelas que se mantenían en la Unidad B**

(propiedad privada), que pasaba a ser residencial en todos los casos. Esta modificación tenía también un valor económico de extraordinaria relevancia.

La **prueba pericial practicada en el juicio oral confirmó la rentabilidad mayor del suelo de uso residencial frente al suelo de uso turístico.**

La situación previa de los terrenos de la parte trasera (la Unidad B) era que los usos residenciales solamente se mantenían en una parte muy limitada (únicamente ciudad jardín correspondiente a la ladera de El Suculum y Montaña Morera); y que la parte de usos turísticos (64.588 m2, más de la mitad de los aprovechamientos del polígono) no se iba a poder materializar. Es evidente que esta situación afectaba y **reducía dramáticamente el valor de los terrenos;** y que no podía pasar inadvertido a nadie que **la modificación del Plan General (aprobada en 2005) para atribuir usos residenciales a todas las parcelas edificables del ámbito que quedaban incluidas en la zona B conllevaba un incremento extraordinario del valor del suelo.** Como ya se indicó antes, no es casual que tras **este cambio de usos los terrenos de la Unidad B fueran vendidos por los Sres. Plasencia y González por una cantidad de 92 millones de euros.**

En el caso de los acusados **Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín,** el **conocimiento del incremento de valor que determinaba el cambio de usos ha quedado probado**: sus alegaciones al PIOT, realizadas con la asistencia técnica del Sr. Domínguez Anadón, confirman que eran conscientes desde mucho antes de la compraventa y del convenio de que los usos turísticos no iban a poderse materializar.

La arquitecta municipal Sra. Oramas subrayó en el juicio oral la extraordinaria relevancia del cambio de usos para el valor de los terrenos; el Sr. Domínguez Anadón, que trabajaba para los acusados Sres. González y Plasencia, lo admitió implícitamente.

El propio Sr. Domínguez Anadón manifestó que en las alegaciones al PIOT se había limitado a “dar forma técnica” a las **indicaciones que le**

transmitían los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín.

Y, en lo que se refiere a los acusados **Miguel Zerolo Aguilar** (Alcalde), **Manuel Parejo Alfonso** (Concejal Delegado de Urbanismo), **Juan Víctor Reyes Delgado** (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) **y José Tomás Martín González** (Gerente de Urbanismo), es evidente que no eran ajenos al proceso público de aprobación del PIOT que afectaba decisivamente a aspectos relevantes del planeamiento municipal.

La **relevancia del cambio de usos era tan evidente** que fue una de las cuestiones en que se fundaban varias de las **alegaciones realizadas al Convenio durante el trámite de información pública** (cfr. folios 1660 y ss.): en varias ocasiones **se alude a que el convenio facilita la especulación y el incremento de valor de los terrenos sin contraprestación alguna para el Ayuntamiento o compensación para el interés público;** y se incide expresamente en que "**el Ayuntamiento no debió negociar al constarle que no puede ejecutarse el plan parcial en virtud de la «moratoria turísica**»".

Se evidenció que el cambio venía a suponer **posibilitar sin contraprestación ni motivo de interés público un aprovechamiento lucrativo de un suelo (mediante la autorización del uso residencial) en el que el uso turístico** (el que autorizaba el planeamiento vigente en 2001) **ya no podía materializarse.** Estas **alegaciones no fueron respondidas por la Gerencia de Urbanismo (por los Sres. Reyes Delgado y Parejo)**, que se limitó a remitir a los autores de las alegaciones a lo que se resolviera posteriormente sobre la modificación del planeamiento.

La **modificación de los usos de los terrenos de la Unidad B (parte privada) se hizo, al igual que con el resto de actuaciones integradas en el Convenio** y por medio de las cuales sistemáticamente **se beneficiaba a los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos a costa del interés público y el patrimonio municipal, de forma clandestina** (de modo evidente en la documentación correspondiente a

la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación, al tomo IV del Anexo 1).

Cuestiones que se debieron analizar y no se hizo:

1.- No existió ningún estudio relativo a la necesidad de tales cambios o a las consecuencias del cambio de planeamiento.

2.- No fueron analizadas las necesidades de dotaciones públicas requeridas por el cambio (parece evidente que, por ejemplo, las necesidades de equipamientos docentes y deportivas no son las mismas en un ámbito turístico en el que se construyen hoteles, que en una zona de usos residenciales; en realidad, estas dotaciones se reducían sin justificación alguna a consecuencia de las transferencias de aprovechamientos a que se ha hecho mención).

3.- No se analizaban los problemas de presión demográfica y contaminación ambiental que se generaban en los valles, situados en el límite de un espacio natural protegido.

4.- No se analizaban cuestiones relativas a la suficiencia de las comunicaciones e infraestructuras de transportes.

5.- No era analizada la idoneidad de gran parte de los terrenos, a la vista de su pendiente y la inestabilidad del terreno, para soportar la urbanización que, en parte, ocupaba cuencas hidrográficas.

Todas estas cuestiones debieron ser analizadas, y **su relevancia fue subrayada por particulares, asociaciones de vecinos de la zona de San Andrés y grupos ecologistas en el trámite de información pública** de la modificación puntual del Plan General de Ordenación tramitada para implementar los acuerdos adoptados en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.

La prueba documental pone de manifiesto que **incluso el Colegio de Arquitectos de Santa Cruz de Tenerife, al que cabe presumir suficiente**

cualificación en esta materia, realizó diversas alegaciones relacionadas con la incidencia del cambio de uso".

Con ello y como consecuencia de lo expuesto se destaca que no se justificó en modo alguno en qué medida la modificación del planeamiento que incluía el Convenio (y que luego se materializó en la modificación puntual del PGO en 2004) se ajustaba al interés público.

Y la intervención de los recurrentes era clara en la medida de intervención que a cada uno competía en la esfera de sus competencias. Y así en este caso se recoge que:

"**Ni el informe de 11 de julio de 2001 justificativo del Convenio** que emite el Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo **Sr. Reyes Delgado**, **ni la memoria justificativa del convenio redactada por el Sr. Martín González incluyeron referencia alguna a la cuestión**: no dicen absolutamente nada y, en consecuencia, no justifican en modo alguno el cambio de uso que afectaba en la práctica, como ya se indicó, al 70% de la superficie de lo que pasaba a ser la Unidad B (privada). De nuevo, se trata de una quiebra flagrante y radical de los principios de transparencia de los Convenios (arts. 236.2 LOTC y 246.3 RGC) y del principio de buena administración (arts. 4 y 3.2 TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RD Leg. 2/2000, vigente a la fecha de los hechos-) que evidencia la falta de causa (lícita) del convenio de 18 de septiembre de 2001 y que el mismo resultaba ajeno al interés público (art. 88 Ley 30/1992)".

Alude el Tribunal a que la única justificación del cambio de usos (sin reflejo alguno en los informes al Convenio del Secretario Delegado o en la memoria justificativa) se corresponde con el "informe sobre los aspectos del convenio que puedan afectar al planeamiento municipal" que emite el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión, Epifanio Gómez Sánchez. Pero subraya que:

"La **falta de rigor y solidez de la justificación es manifiesta**: como subrayaba luego el Colegio de Arquitectos, el cambio de uso determinaba un

cambio completo del modelo de planeamiento, y ello requería de un análisis de todas las variables que conforman el interés público (las variables ya reseñadas) y que en este caso fue omitido. Es evidente que una modificación de esta profundidad no puede justificarse simplemente en el hecho de que de este modo resulte más fácil asegurar la disciplina urbanística (puede resultar más difícil que se construyan construcciones no autorizadas en un ámbito urbano consolidado que en una zona verde, pero ésta no puede ser la justificación del cambio de uso)".

Se incide, pues, de nuevo por el Tribunal en que:

Las consideraciones que se desprenden de la prueba practicada "confirman que el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incorporaba transferencias de aprovechamientos urbanísticos y un cambio de usos de las parcelas de la Unidad B (privada) que por su trascendencia suponían un cambio radical del modelo de planificación.

Este cambio de modelo no tenía justificación conocida, pues **ni el informe del Secretario Delegado (Sr. Reyes Delgado) al Convenio, ni la memoria justificativa redactada por el Gerente de Urbanismo (Sr. Martín González) incluían referencia alguna a ella.** Como se ha argumentado anteriormente, lo cierto es que ninguno de esos cambios tuvo presente el interés público, y ambos (la transferencia de aprovechamientos y el cambio de usos) **estaban únicamente dirigidos a incrementar -a costa del interés público- el valor económico de los terrenos cuya propiedad conservaban los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, que ya habían vendido al Ayuntamiento el frente de playa por una cantidad de aproximadamente el triple de su valor real**".

Con ello, resulta clara la motivación del Tribunal en este punto y por ello:

1.- Por virtud del Convenio de 18 de septiembre de 2001 se incluye la adquisición de unos terrenos (las parcelas del frente de playa) por un valor de aproximadamente el triple del real, consecuencia de la abierta manipulación del proceso de formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento mediante la

ocultación sistemática de información relevante para la valoración, de tasaciones del valor real de los bienes, y manipulación de las valoraciones efectivamente incorporadas al expediente municipal y puestas a disposición de los órganos de control (Intervención del Ayuntamiento) y del órgano competente para su aprobación del convenio y autorización.

2.- Se trata de una operación de compra en la que la mayor parte del precio no está justificada; el precio se determina finalmente mediante la manipulación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento.

3.- La transferencia de aprovechamientos urbanísticos -que pasan de públicos a privados- se realiza igualmente de forma opaca y sin valoración alguna de los mismos.

4.- Se trata de una transferencia patrimonial (el valor económico de los aprovechamientos es evidente) realizada sin que el Ayuntamiento recibiera nada a cambio y, por tanto, sin otra causa que la de beneficiar económicamente a los propietarios de los terrenos a costa del interés público.

5.- El Tribunal Supremo, al declarar la nulidad del contrato de compraventa de las fincas del frente de playa, se refirió expresamente a que “llama la atención que -para alcanzar un correcto precio en la compraventa- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio”.

6.- Es decir, el Tribunal Supremo consideró que era irregular que la fijación del precio no hubiera incluido un estudio económico de las consecuencias que la modificación del planeamiento, como consecuencia de la implementación del conjunto del Convenio de 18 de septiembre en el que se integraba la compraventa, iba a tener sobre las fincas: como es evidente, si se acordaba, junto con la compra, modificaciones de planeamiento (transferencias de aprovechamientos y también cambios de usos), ese futuro incremento de

valor consecuencia de tales actuaciones debió haber tenido una “influencia decisiva en la fijación del precio”.

7.- Las transferencias se hicieron pasar desapercibidas en el Convenio, no tuvieron reflejo alguno ni en el informe del Secretario Delegado ni en el del Interventor, y se hicieron a título gratuito a costa del interés público sin contraprestación de ninguna clase.

8.- La modificación del planeamiento solamente puede resultar válida cuando se orienta hacia la realización del interés público y es coherente con el mismo (STS 7-10-2008), y cualquier cambio en el planeamiento debe estar explícita y fundadamente justificado en la toma en consideración del interés público y general, habitualmente en la correspondiente memoria explicativa.

9.- Como argumentaba el Tribunal Supremo, (STS Sala 3ª de 3 de mayo de 2007) el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía, junto con la compraventa del frente de playa, compromisos relevantes de modificación profunda del planeamiento (un cambio completo de modelo, según había argumentado el Colegio de Arquitectos) que modificaban radicalmente el valor económico de los terrenos.

10.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 servía o estaba orientado a la satisfacción del interés público y que, al contrario, posponía y sacrificaba abiertamente dicho interés para maximizar el interés privado de los Sres. Plasencia y González. A lo anterior, ya justificado, se suma la quiebra radical del principio de buena administración, al que incluso se refería formalmente el acusado Sr. Reyes Delgado en sus informes.

11.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 a través del cual se materializa la compra, la transferencia a título gratuito de aprovechamientos y la modificación de usos sin causa conocida y sin atención al interés público, constituye una quiebra flagrante del mismo.

12.- La realidad fáctica y jurídica subyacente fue, en una parte, abiertamente manipulada; y, en otra, silenciada y mantenida en la oscuridad

para que no fuera tomada en consideración ni por los órganos de control, ni por el Pleno del Ayuntamiento al resolver.

13.- Se manipularon las premisas de valoración de los terrenos que iban a ser adquiridos, condicionando esa valoración por circunstancias irreales que determinaban un incremento de su valor, y sin que esta toma de posición abiertamente contraria a la posición anterior del Ayuntamiento y a la mantenida por sus servicios técnicos se fundara en una toma de posición transparente basada en un análisis riguroso de la realidad.

14.- Los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** eran conscientes de la falsedad de las hipótesis de valoración, tenían evidentes razones para ser conscientes de tal circunstancia y, justamente por ello, impusieron los condicionantes de valoración que favorecían a los vendedores a costa del patrimonio público del Ayuntamiento prescindiendo de cualquier estudio o debate porque eran conscientes de que el resultado del mismo iba a ser contrario a su pretensión de incrementar el precio de compra en beneficio de los **Sres. Plasencia y González**.

15.- Lo mismo cabe decir con relación a la transferencia de aprovechamientos, silenciada oportunamente en el Convenio para evitar que la Intervención (órgano de control) o alguno de los concejales del Pleno (órgano decisorio) pudieran plantear la lógica exigencia de que su valor fuera descontado del precio, como debió haberse hecho (en el mismo sentido, STS 3 de mayo de 2007).

16.- Respecto a los cambios de usos del suelo, fueron acordados de un modo contrario al interés público y en beneficio particular exclusivo de los propietarios.

17.- Si la compra del frente de playa y la transferencia de aprovechamientos se integraba en la misma operación -como así era- la determinación del precio a pagar (si es que realmente había algo que pagar)

solamente podía determinarse a partir de un estudio económico que valorase el conjunto de consecuencias económicas del cambio de planeamiento.

18.- Este conjunto de actuaciones (sobreprecio, transferencia gratuita y cambio de uso) se realizó en beneficio exclusivo de los acusados Sres. Plasencia y González a costa del patrimonio y del interés público.

19.- **La aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001, como instrumento de una compraventa con un sobreprecio extraordinario, transmisión de aprovechamientos urbanísticos públicos sin causa y cambio de usos ajeno al interés público, constituye una resolución arbitraria que "no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley", y en la que "falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad".**

20.- **La argumentación del Tribunal en torno al proceso motivador de lo ocurrido en el presente caso es acertada y suficiente, al reunir del debido desarrollo fáctico que enlaza con las conclusiones de la subsunción de los hechos en los tipos penales que son objeto de condena. La prueba practicada ha sido, además, valorada de forma extensa y detallada, y, por ello, existe suficiente prueba de cargo.**

5.- Sentencia de la Sala 3ª de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2007

Esta sentencia dimana del recurso interpuesto por la Asociación coordinadora ecologista popular El Rincón y en el que fue parte demandada el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, la Gerencia Municipal de Urbanismo, Inversiones Las Teresitas y la Junta de Compensación Las Teresitas.

Declara la nulidad de la compra del frente de playa por el Ayuntamiento, declara que las transferencias de aprovechamientos debieron haber sido valoradas y descontadas del precio pagado.

En esencia la sentencia de esta Sala 3ª del TS viene a exponer lo siguiente y tiene clara incidencia en la determinación de que, relacionado con la prueba practicada viene a evidenciar la comisión del delito de prevaricación, y, por ende, el de malversación de caudales públicos.

Se recoge así que:

"Del examen del expediente, en síntesis, debemos destacar los siguientes aspectos:

1º.- En el texto del Convenio ---cláusula sexta--- se especifica como ha sido determinado el precio de la compraventa y cual es su cuantía: "El precio de adquisición de las citadas parcelas y el del aprovechamiento urbanístico correspondiente, se ha determinado de común acuerdo a partir de las tasaciones económicas y previo informe de los servicios municipales, que obran en el expediente administrativo correspondiente ... ascendiendo a la cantidad de ocho mil setecientos cincuenta millones (8.750.000.000) de pesetas, equivalentes a 52.588.559,134 euros".

2º.- Por otra parte, en el Acta de la sesión del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo celebrada el 18 de julio de 2001, en la que se aprueba la propuesta de Convenio, se especifica el origen de las ***tres valoraciones de los terrenos:***

a) La efectuada por el Centro de Política de Suelo y Valoración de la Universidad Politécnica de Cataluña, aportada por la Junta de Compensación y la sociedad vendedora de las parcelas: Importe 12.740.000.000 pesetas.

b) La llevada a cabo por Tasaciones Inmobiliarias, S. A. (TINSA) a petición de la Caja General de Ahorros de Canarias, de quien la solicitó la Gerencia Municipal: Importe 10.550.063.200 pesetas.

c) La realizada, por directo encargo de la propia Gerencia, por la Sociedad de Tasación, S. A.: Importe 7.789.000.000 pesetas.

En el mismo Acta se especifica que "a la vista de dichas valoraciones y el acuerdo alcanzado por las partes respecto al precio de 8.750.000.000 de pesetas (52.588.156,85 euros) ha sido evacuado informe conjunto de valoración por los servicios municipales de fecha 16 de julio de 2001, el cual concluye que la valoración aportada por TINSA resulta adecuada y suficiente por cuanto se ajusta al valor de mercado de las once parcelas cuya adquisición se contempla en el convenio urbanístico".

3º.- Dicho Informe de Valoración (folio 287 del expediente) ---emitido, efectivamente, el 16 de julio de 2001--- es posterior a la determinación del precio, pues el citado importe ya consta en el denominado Informe Preceptivo sobre el expediente relativo al Convenio urbanístico, emitido en fecha de 11 de julio anterior por el Secretario Delegado de la Gerencia Municipal (folio 274 del expediente); informe, este, en el que, de forma extraña, y a pesar de su fecha (11 de julio), ya se indica la evacuación del Informe que nos ocupa evacuado por los servicios municipales en la posterior fecha 16 de julio de 2001.

Pero centrándonos en el Informe de Valoración, en el mismo se expresa que su objeto es "determinar si el precio pactado por las partes se adecua al mercado y que además cumple con el principio de buena administración, considerando la esencia del negocio jurídico bilateral de que se trata y con apoyo en las valoraciones periciales de parte".

Sin embargo tal Informe de Valoración no es un estudio comparativo de las tres tasaciones que obran en el expediente, sino, más bien, una ratificación del informe emitido por la entidad TINSA, sin referencia alguna a las otras dos valoraciones, teniendo, además, en cuenta la diferencia de 5.000 millones de pesetas entre dos de las tasaciones; según el mismo Informe expresa, parece que la elección de tal valoración ---aportada, a petición de la Gerencia, por la entidad Caja General de Ahorros de Canarias--- viene determinada por cuanto, según se expresa, la misma "ya ha sido contrastada en la medida en que ha servido de base para la operación crediticia concertada en su momento por la parte vendedora". En la demanda se expresa que tal operación había sido la adquisición por la entidad Inversiones Las Teresitas, S. L. de la totalidad del

parcelario de la Junta de Compensación en 1998 por importe de 5.500.000.000 pesetas, con base en crédito hipotecario por aquella concedido a esta.

4º.- En el Informe del Secretario General, emitido el 11 de julio de 2001, se expresa que "el precio de compra ha sido fijado libremente por parte vendedora"; posiblemente se trate de un lapsus, como se expresa en la contestación a la demanda de la Gerencia de Urbanismo, como también lo sería la referencia que en el mismo Informe se hace al Informe del Área Económica, que solo sería emitido el día 16 de julio siguiente.

5º.- En esta misma fecha del 16 de julio de 2001 sería emitido el Informe de la Intervención del Ayuntamiento, sin duda el de mayor rigor jurídico y económico de los examinados, como enseguida veremos, por cuanto:

a) Analiza que la compraventa de las parcelas va unida a la futura modificación del planeamiento, con la finalidad de alterar sus vigentes determinaciones urbanísticas, señalando que "ese nudo de compromisos podría convertirse, en una carga modal adherida al contrato de compraventa, de forma que, en caso de incumplimiento como consecuencia de una modificación posterior del planeamiento en el ejercicio de las potestades administrativas que ostenta el Ayuntamiento, podría dar lugar a la activación por parte de alguno de los particulares intervinientes en el Convenio de su derecho de reversión por incumplimiento de la carga modal". No obstante el Informe rechaza tal posibilidad con base en las consideraciones que realiza.

b) Desde una perspectiva genérica, y en relación con el informe pericial al que se refiere el artículo 11 del Reglamento de Bienes, pone de manifiesto el carácter preceptivo del mismo; su reserva a personal funcionario conforme al artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto; su emisión por un experto con especiales conocimientos y título adecuado en relación con la materia sobre la que se ha de dictaminar (inclinándose en el supuesto de autos por un arquitecto o por un equipo multidisciplinar experto en valoraciones y tasaciones); la exigencia de su exactitud en la base fáctica y el rigor en su razonamiento técnico; la adecuación del valor real al valor del mercado, así como su relación con el aprovechamiento urbanístico de acuerdo con su clasificación y

calificación del suelo y su situación, según los usos e intensidades susceptibles de aplicación.

c) Analizando las tres valoraciones efectuadas señala: Que la efectuada por la Sociedad de Tasación, S. A. por encargo de la Gerencia es la que considera más completa, cuyo resultado (7.789.000.000 pesetas) queda por debajo del precio de la compraventa con una diferencia de 961.000.000 pesetas, lo que representaría una desviación, de fijarse este precio, a favor del Ayuntamiento comprador del 12,33%; que, sin embargo, tanto esta tasación, como la efectuada por TINSA están sujetas a una serie de hipótesis o salvedades de naturaleza urbanística advirtiendo por ello sobre la modificación de las valoraciones, en caso de incorrección de los supuestos de que parte.

d) Por último, y en relación, en concreto, con el Informe de Valoración de la misma fecha, aunque señala que puede entenderse que con el mismo se ha cumplido el requisito formal del artículo 11 del Reglamento de Bienes, se añade que "hubiera sido más correcto desde el punto de vista de la idoneidad que dicho informe estuviera suscrito por un arquitecto de la Administración urbanística (bien en exclusiva, o mejor, conjuntamente, con los profesionales que rubrican el presente informe), lo fundamental es que se trate de expertos en relación del área de conocimientos sobre el que informan, determinación que se deduce en la medida en que la Administración les ha encomendado su elaboración".

De tal proceder hemos de deducir que el mencionado requisito del informe pericial, exigido en el artículo 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, dadas la circunstancias concurrentes en el supuesto de autos, no ha resultado cumplido:

1º.- Los ***tres informes emitidos adolecen de inconcreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad.***

2º.- El que sirve de base al Informe de Valoración de los Servicios Municipales, ***emitido por la entidad TINSA, fue encargado por la Caja General de Ahorros de Canarias*** *---****y remitido a la Gerencia de Urbanismo,***

a solicitud de esta---, siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación, por cuanto tenía hipotecadas las parcelas*, como consecuencia de concesión de crédito hipotecario para la anterior compraventa de 1998 por parte de la luego vendedora. Del examen de la Escritura de compraventa se deduce la necesidad de la previa cancelación del anterior crédito hipotecario.*

3º.- El ***emitido por la Sociedad de Tasación, S. A., directamente por encargo de la Gerencia, ofrece un resultado que queda por debajo del precio de la compraventa, con una diferencia de 961.000.000 pesetas, sin que se motive en el Informe de Valoración la razón de porqué, al menos, no se ha exigido en las negociaciones con los vendedores el expresado importe, mas beneficioso para el Ayuntamiento,*** *cuando ---además--- el Informe de la Intervención considera a dicho informe el más completo.*

4º.- Desde una perspectiva subjetiva ***tampoco se especifica ---como destaca el Informe de la Intervención--- la razón por la que el Informe de Valoración es emitido por el Secretario Delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar, además, en consideración, otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia,*** *según ponen de manifiesto varias de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente. Tal informe, al que varios de los que formulan alegaciones se refieren no consta unido al expediente de autos y tampoco ha sido, como decimos, tomado en consideración en el Informe de Valoración.*

5º.- ***Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica, en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes ---por importe de 5.500.000.000****, según se expresa en el escrito de demanda---, siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33 % del total.*

6º.- Por último, y quizá lo más significativo, debe recordarse que se está en presencia de la ***venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las***

que se contempla ---y así se pacta en el Convenio--- otro diferente*. Esto es,* ***se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento****. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento ---cuyo simple proyecto consta en el Convenio---; por ello, llama la atención que ---para alcanzar un correcto precio en la compraventa--- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio.*

Por todas estas circunstancias ***el precio de la compraventa no ha contado con el soporte (informe pericial) exigido por el precepto que se cita como infringido en la demanda (11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de julio), ni con un sistema de fijación que acredite la corrección del mismo de modo fehaciente*** *(artículo 118 del mismo Reglamento) por lo que, en consecuencia,* ***no resulta cumplido el principio de buena administración****, exigido por el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.*

Por las razones expresadas, ***el Informe de Valoración que hemos analizado no cuenta con las exigencias necesarias para constituir un elemento objetivo de control administrativo en el trámite de determinación del precio de la compraventa que nos vemos obligados a anular.***

Procede, pues, la estimación ---en parte--- del recurso de casación y, casada la sentencia de instancia, la estimación del recurso contencioso administrativo formulado, con la inmediata consecuencia de la anulación de la Compraventa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en fecha de 18 de septiembre de 2001 (Escritura Pública nº 3.299 del protocolo del Sr. Quintana Plasencia), de las once fincas descritas en la misma Escritura Pública con su correspondiente aprovechamiento

urbanístico; contrato de compraventa que declaramos contrario al Ordenamiento jurídico.

Resulta evidente la crítica llevada a cabo en torno al procedimiento seguido al efecto en todo este caso y las irregularidades cometidas son patentes y evidentes en la sentencia de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo al anular la operación contractual al violar claramente el ordenamiento jurídico, lo que tiene una gran evidencia en la determinación penal tras la valoración de la prueba practicada.

RECURSO DE CASACIÓN DE MIGUEL ZEROLO AGUILAR

SEGUNDO.- 1.- Al amparo del artículo 850.1 de la Lecrim., denuncia la denegación de prueba pericial y contradicción entre las razones utilizadas para denegarla en primera instancia y las que luego se plasman en la sentencia, vulnerando el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a no sufrir indefensión, todo ello en relación con el delito de malversación de caudales públicos.

Lo relevante en estos casos de denegación de prueba que postula el recurrente no es tanto la misma denegación como hecho objetivo, sino "la valoración de lo que se denomina ***la trascendencia de la inadmisión***". Y junto a ello *la determinación influyente* de la "pertinencia" y "necesidad" de la prueba que se propuso y se denegó, así como su influencia en el derecho de defensa.

Esta Sala del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración que (entre otras Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 948/2013 de 10 Dic. 2013, Rec. 10342/2013):

"En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa,

debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre).

Asimismo, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución (Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1.995), y también ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

Como señala entre otras, la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiere generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

A los efectos de esta revisión es determinante, como señalan la STC 308/2005, de 12 de diciembre y la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, que la parte recurrente argumente, de modo convincente, que la resolución final del proceso "a quo" podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo (SSTC 73/2001, de 26 de marzo, 168/2002, de 30 de septiembre y 71/2003, de 9 de abril , entre otras).

Asimismo, esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, ha dicho que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no solo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo.

La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables.

La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar.

El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y hemos precisado que **en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post.**

No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión.

Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que

"...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige:

1.- En primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto.

2.- En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial.

3.- En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor.

4.- Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho (STC 45/2000, de 14 de febrero) que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (SSTS 544/2015, de 25 de septiembre y 44/2016, de 3 de febrero, entre otras y con mención de otras).

Nos situamos, pues, sobre la exigencia de conceptos como necesidad, pertinencia y el juicio ex post a la sentencia para poder estar en condiciones de decidir si la prueba reunía esos requisitos, una vez visto el contenido de la sentencia, la prueba que se llevó a cabo, la conexión de esa prueba con la practicada y si se causó indefensión a la parte que la propuso.

Pues bien, lo que se suscita como prueba que se plantea quedó sin practicar es la relativa a una valoración económica de los derechos del Ayuntamiento, a fin de proceder a la valoración del “Convenio para la reordenación del ámbito del Plan Parcial de la Playa de las Teresitas y para viabilizar su desarrollo entre el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y la Gerencia Municipal de Urbanismo de una parte, y de otra la Junta de Compensación Playa de Las Teresitas y de la mercantil Playa de las Teresitas S.L.” y trataba de demostrar la inexistencia de perjuicios ante la cesión de tales parcelas al Ayuntamiento de Santa Cruz en virtud del Convenio Urbanístico suscrito y la reordenación del sector propuesta de los aprovechamientos. No procede, pues, retrotraer las actuaciones, como se insta, y anular la sentencia y el juicio para la práctica de la prueba pericial en base a su no necesidad y no pertinencia, en base a la probanza ya existente sobre el mismo extremo.

Sobre este extremo que fue planteado al inicio del juicio como cuestión previa se desestimó por el Tribunal apuntando que:

“Lo que se pretende introducir en el proceso es la valoración de una parcela que, en realidad, no existía a fecha de los hechos, sino que fue creada

como consecuencia de la modificación puntual del Plan General de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife en 2005. La implementación del Convenio de 19 de septiembre de 2001, del que también trae causa la compraventa, supuso la creación de dos unidades en el ámbito (la unidad A, que pasaba a ser titularidad del Ayuntamiento y que integraba las parcelas del frente de playa y la parcela del promontorio de la antigua batería militar; y la unidad B, terrenos de los valles y Montaña Morera, que se mantenían bajo propiedad de ILT). A esa parcela del promontorio, fueron transferidos, como consecuencia de la modificación puntual del PGO que se introduce en 2005, parte de los aprovechamientos urbanísticos que, hasta ese momento, correspondían a las parcelas del frente de playa (el resto de los aprovechamientos, tras la compra del frente de playa por el Ayuntamiento, fueron suprimidos). Lo que viene a sostenerse, y así lo mantuvo el propio Sr. Zerolo Aguilar durante el juicio, es que el Ayuntamiento adquirió en la operación no solamente las parcelas del frente de playa, sino también esa nueva parcela hotelera; y que, en consecuencia, para valorar cuál era el precio real de lo que el Ayuntamiento adquirió en 2001 debería añadirse, al valor del frente de playa, el de esta nueva parcela.

La argumentación en que se basa el anterior razonamiento es falsa: los aprovechamientos de la parcela hotelera del promontorio son los que la modificación puntual del PGO introducida en 2005 transfiere del frente de playa; y si para la determinación del valor de lo que adquiere el Ayuntamiento se suma al valor de las parcelas del frente de playa en 2001 (antes de la modificación del PGO) el valor de la parcela hotelera del promontorio (a partir de 2005) lo que se está haciendo es valorar la misma cosa dos veces, pues los aprovechamientos urbanísticos que dan valor a esa parcela (todos ellos) proceden del frente de playa, de donde fueron transferidos. La prueba propuesta, en definitiva resultaba absolutamente impertinente: esa parcela hotelera no existía en 2001; y cuando se crea, lo que hace es recoger una parte de los aprovechamientos urbanísticos que, a un precio de casi tres veces su valor real, el Ayuntamiento ya había adquirido".

El recurrente sostiene que "consideramos evidente que el efecto e impacto económico que suponía para el Ayuntamiento la adquisición de las parcelas del Frente de Playa de las Teresitas, debe ser examinado a la luz de

los derechos que el Ayuntamiento se reservaba en dicho ámbito a la luz del convenio de reordenación del Sector, asegurándose por tanto la ausencia de cualquier perjuicio económico por la compraventa a través de la recalificación de la parcela número 103 como suelo de uso turístico y la ubicación en ella de una parte importante de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes a las parcelas del Frente de Playa que adquiría. Tal beneficio económico para el Ayuntamiento y la ausencia por tanto de cualquier perjuicio para las arcas públicas (inescindibles de la compraventa objeto de análisis en este proceso), en la operación urbanística, es lo que se trataba de poner de manifiesto en la prueba pericial inadmitida por la Sala de instancia".

Sin embargo, hay que recordar que es hecho probado que "El valor de los terrenos en el momento de su compra, sin tomar en consideración el hecho de que el Plan Insular de Ordenación Territorial excluía "Las Teresitas" de los ámbitos de referencia turística, ni el carácter potencialmente litigioso de la propiedad de parte de los mismos derivado de la titularidad por el Ayuntamiento de los derechos adquiridos con los Convenios de 1967 y 1986, era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas (18.030.363,13 €), toda vez que venía condicionado por el deslinde de costas, la existencia de cesiones pendientes, la aplicación de la normativa de estándares turísticos y la moratoria turística".

Y, además, se añade que "La compraventa anterior de las once parcelas del frente de playa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en fecha 18 de septiembre del 2001 fue anulada por el Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo) mediante sentencia de fecha 3 de mayo del 2007, por entenderse incumplido el requisito del informe pericial de valoración emitido por funcionario público exigido en el art. 11 RBEL y considerar que la compra se había realizado sin una valoración técnica que acreditara de modo fehaciente su justiprecio (art. 118 RBEL) por lo que entendía incumplido el principio de buena administración".

Y la propia Sala 3ª del Tribunal Supremo concreta que:

“Por último, y quizás lo más significativo, debe recordarse que se está en presencia de la venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las que se contempla —y así se pacta en el Convenio— otro diferente.

Esto es, se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento —cuyo simple proyecto consta en el Convenio— por ello, llama la atención que —para alcanzar un correcto precio en la compraventa— no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio”.

Pero es que, además, en los hechos probados se fijan aspectos de relevancia en este tema, ya que se recoge que:

1.- Se llevó a cabo la redacción del borrador de lo que sería luego el Convenio de 18 de septiembre de 2001, en el que:

a.- Se acordaba la creación de dos zonas, la Unidad A, pública, en la que se iban a incluir los terrenos del frente de playa y la parcela 103, y la Unidad B, privada, con el resto del ámbito.

b.- La adquisición de las parcelas del frente de playa por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una cantidad de 8.750 millones de pesetas, de la que el 65% se pagaría a la fecha de la escritura, y el 35% restante dentro de los seis meses posteriores a la firma.

c.- La ordenación del frente de playa (que el Ayuntamiento adquiría) conforme a la propuesta Perrault, suprimiéndose sus aprovechamientos hoteleros.

d.- La transmisión por la Junta de Compensación de la parcela 103 al Ayuntamiento (esta parcela no había sido adquirida por ILT), **si bien privada de todos sus aprovechamientos urbanísticos**, **que se transferían a las parcelas 12 y 13, propiedad de ILT, S.L.**

2.- El Convenio incluía también la modificación de los usos autorizados en la zona B, privada: el PGO 1992 había prohibido los usos residenciales en todo el ámbito, con la limitada excepción del núcleo urbano de "El Suculum", excluido ahora, y de la ladera de Montaña Morera; los usos turísticos se encontraban en estas fechas afectados por la moratoria turística hasta la entrada en vigor del Plan Insular de Ordenación Territorial (PIOT); y el PIOT, que fue aprobado definitivamente el 16 de octubre de 2002 no incluía "Las Teresitas" dentro de los ámbitos de referencia turística, lo que impedía materializar los aprovechamientos hoteleros.

3.- En estas circunstancias, y sin que se realizara ningún estudio de valoración del interés público que pudiera justificar el cambio radical de usos del ámbito, se acordaba en el Convenio una modificación del PGO que pasaba a autorizar la edificación residencial intensiva en las parcelas de la unidad B del ámbito, propiedad de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN.

4.- Este cambio se materializó en una modificación puntual del PGO aprobada en 2005 que posibilitó la venta de estos terrenos a un tercero por una cantidad declarada de 92 millones de euros.

5.- Asimismo, el convenio incluía la transferencia de un total de 24.410 m2 de aprovechamientos públicos a fincas cuya propiedad conservaban los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. El valor de estos aprovechamientos en noviembre de 2011 ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros.

6.- El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B

motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación".

Con ello, los beneficios no eran en modo alguno para el Ayuntamiento, sino en la esfera privada en la que había sido prevista la operación, y no en beneficio público. Por ello, el Tribunal desestimó la prueba propuesta como se ha expuesto.

Si se hubiera querido fijar ese valor de los terrenos que ahora se propugna con la pericial que se mantiene se hubiera llevado a cabo esto en su momento, y no después, ya que esta ausencia de valoración económica es lo que esta Sala 3ª del Tribunal Supremo cuestiona y recuerda que al referirse a la futura modificación del convenio que: *tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento -cuyo simple proyecto consta en el Convenio- por ello, llama la atención que —para alcanzar un correcto precio en la compraventa— no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio".*

Al momento de la realización del acto considerado ilícito lo que ahora apunta el recurrente era una expectativa de derechos no realizable en la operación llevada a cabo, y la clave está en que el precio por el que se adquiere estaba por encima del valor real fijado por periciales excluidas de plano, como se recoge en los hechos probados, de tal manera que frente a la unión que pretende el recurrente de contrato y futuro desarrollo queda lejos de la realidad que visualiza el recurrente además de que el beneficio fue a manos privadas como consta en los hechos probados, como se ha reflejado.

En cualquier caso, no hay un aprovechamiento mayor, sino que lo que el Tribunal indica es que "los aprovechamientos urbanísticos que dan valor a esa parcela (todos ellos) que adquirió el Ayuntamiento proceden del frente de playa, de donde fueron transferidos". Con ello, tiene razón al decir que habría una duplicidad en la valoración que se pretende realizar.

Pero es que, además la realidad dista mucho de lo que el recurrente sostiene, ya que el Tribunal refiere que:

"El núcleo de la acusación y de la condena de varios de los acusados que dicta este Tribunal está referido a la operación de compraventa de las once parcelas del frente de la playa de las Teresitas que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y a las modificaciones del planeamiento subsiguientes por medio de las cuales se materializaba lo acordado entre la Junta de Compensación (en ese momento ya identificaba con la empresa ILT, S.L., propiedad de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) y el Ayuntamiento en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.

El frente de playa, integrado por las parcelas 1 a 11 (la parcela 103 fue transmitida por la Junta de Compensación al Ayuntamiento, si **bien vaciada de sus aprovechamientos urbanísticos**) fue adquirido por el Ayuntamiento por la cantidad de 52.588.156 €, a pesar de que su valor real, como se verá, era de aproximadamente 20 millones de euros.

La operación de compra, si bien fue formalmente desconectada del Convenio de junio de 2001, deriva en realidad del mismo. Como consecuencia de lo acordado en el Convenio, todos los terrenos quedan divididos en dos unidades -denominadas A y B-. La unidad A se corresponde con los terrenos cuya propiedad pasa al Ayuntamiento, e incluye las once parcelas del frente de playa y, como se verá, los terrenos del promontorio de la batería militar; la unidad B integra el resto de terrenos, cuya propiedad queda en manos de los vendedores (la empresa ILT propiedad de los acusados Sres. González y Plasencia). El cambio operado en el planeamiento, de conformidad con lo que se acuerda en el Convenio de 2001, incluye una transferencia de aprovechamientos urbanísticos de las fincas de la unidad A (pública) a la unidad B (privada); y una modificación de los usos del suelo de la unidad B (privada), que pasa de turístico a residencial.

Es decir, el convenio no solamente incluía el compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) se cerró a un precio de venta muy superior al de mercado con un grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos; **sino que incluía también, como se verá, transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa) de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público;** y **una modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

De este modo, las actuaciones a que da lugar la ejecución del Convenio de 2001 incluyeron los siguientes efectos: la adquisición por el ayuntamiento por una cantidad superior a 50 millones de euros de unos terrenos -las once parcelas del frente de playa- cuyo valor real de mercado era de aproximadamente 20 millones de euros; la transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos originalmente públicos a la parte privada (los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) cuyo valor económico no se ha podido determinar con certeza pero que resulta muy relevante (se trata de aprovechamientos correspondientes a aproximadamente 23.000 m2 de edificabilidad, de un total de 120.719 m2 que contiene la unidad B -la parte de terrenos que quedaron en manos privadas-), que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros; y, en tercer lugar, la modificación de uso de unos terrenos -los de la parte privada-, haciéndolos pasar de una situación en la que la materialización de los aprovechamientos urbanísticos -de uso turístico- planteaba dificultades casi insalvables, a otra -uso residencial- en la que los aprovechamientos no solamente tienen un valor muy superior, sino que pueden ser materializados sin obstáculo alguno".

Con ello, mal se puede hablar de una realidad al momento de los hechos que refería un incremento de valor de lo vendido al Ayuntamiento, sino que el enriquecimiento era para parcela que pasaba a manos privadas.

Pero en cualquier caso **ha existido abundante prueba pericial practicada en el juicio** y **opciones de interrogar a los peritos intervinientes,** por lo que no se cumplen los presupuestos de necesidad y pertinencia, así como la "trascendencia de la inadmisión".

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ, en su vertiente del derecho a la igualdad de armas y principio de contradicción, reconocidos en el art 24 de la CE.

Cuestiona el recurrente la aportación por el Ministerio Fiscal al inicio del juicio oral de *"expedientes completos, relativos a la valoración del frente de playa de las Teresitas (Pool Gest, Universidad Carlos III), alegaciones de la Junta de Compensación para la aprobación por silencio administrativo del proyecto de urbanización de Playa de las Teresitas, e informe recabado por el Ministerio Público de la Jefatura del Servicio Provincial de Costas referente al deslinde existente en el Frente de Playa de las Teresitas y su posible alteración a la luz de la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17 de Marzo de 2014.*

Tales diligencias de investigación, incoadas por el Ministerio Fiscal una vez precluida la instrucción, de espaldas al Juzgado de Instrucción y a las partes personadas, suponen en suma el desarrollo de una auténtica actividad instructora sin soporte procesal y por tanto con absoluto secreto frente a las partes personadas, a quienes se impide cualquier intervención en el desarrollo de tal actividad. Supone asimismo la vulneración del principio de "igualdad de armas" entre la acusación y la defensa".

Se ha pronunciado esta Sala del **Tribunal Supremo en Sentencia 197/2018 de 25 Abr. 2018**, Rec. 1278/2017 sobre la prueba documental propuesta al inicio del juicio oral reseñando que:

"Sobre la proposición de prueba documental al inicio del juicio oral no existe la denominada proposición de prueba sorpresiva por las partes, concepto que, desde una construcción procesal es inadmisible, dado que admitida procesalmente la posibilidad de proponer prueba documental al inicio del juicio oral, no puede aludirse al "factor sorpresa" en su aportación al inicio de las sesiones del juicio oral para rechazar la prueba que se propone, dado que es un derecho de la parte llevarlo a cabo, y por ser al inicio de las sesiones cuando, también, las partes pueden llevarlo a cabo, tanto documental, como pericial o testifical. Otra cuestión distinta es la relevancia de esa aportación, o no, al objeto de alterar el proceso de convicción que pueda haber llevado el Tribunal tras el examen de la prueba practicada. Pero la viabilidad procesal de su aportación y su admisibilidad dependerá de otros factores en torno a los conceptos de "necesidad", o pertinencia", pero no acerca de un "carácter sorpresivo" de su aportación, dado que ello no puede predicarse de una vía de proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral. La parte está en su derecho de aportar la prueba en los momentos procesales que la norma le habilita, no pudiendo acudirse a la "sorpresa" de su aportación al no ser éste un argumento jurídico de rechazo de una proposición de prueba en tiempo y forma. Cuestión distinta será la pertinencia o su relación con el objeto del proceso. Por ello, **no puede apelarse a la "extemporaneidad" en la proposición de una prueba pericial, testifical o documental al inicio del juicio oral.**

En estos casos lo que podrá plantearse por las partes, y resolver el Tribunal en el trámite de cuestiones previas, es la posibilidad de suspender el juicio si la documentación es abundante y las partes que la deben examinar no están en condiciones de hacerlo, o bien hacer un receso para esta finalidad, hasta que las partes puedan examinar los documentos, o bien proponer una suspensión definitiva de la sesión señalada, por causarles indefensión tener que examinar de forma urgente documentos que no han conocido hasta ese momento, y que pueden tener una relevancia para contrarrestar la prueba que han propuesto en su debido momento con los escritos de acusación o defensa.

Debe realizarse, pues, esta precisión técnica y procedimental para fijar criterio en cuanto al rechazo de las "proposiciones sorpresivas de prueba al inicio del juicio", dado que es un término que no debe admitirse para sustituir al clásico de la "pertinencia" y "necesidad" de la prueba".

Sobre este punto recoge el Tribunal que:

"Los primeros informes de valoración de que llega a disponer el Ayuntamiento son los dos elaborados por la Universidad Carlos III sobre la "valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas", emitido el 20 de febrero de 2001, y que fijaba un valor para los mismos de 3.277.584.488 ptas; y sobre "valoración económica del frente de playa conforme a la ordenación derivada de la propuesta Perrault", en el que se adjudica a los terrenos un valor de 1.887.503.427 ptas. Ambos informes son elaborados por los mismos técnicos, Salvador Carmona (catedrático de economía financiera y contabilidad) e Isabel Gutiérrez (catedrática de organización de empresas), y los dos prestaron declaración como peritos en el juicio oral. Los informes fueron elaborados por petición del Secretario Delegado de la Gerencia, Juan Víctor Reyes Delgado (que es quien contacta con los peritos según se confirmó por ellos), y fueron pedidos con el conocimiento del Sr. Parejo. Se trata de **informes que permanecieron ocultos en el Ayuntamiento y que no fueron incorporados a las diligencias -a pesar de que los informes de valoración habían sido reclamados durante la instrucción-, y el Ministerio Fiscal tuvo conocimiento de su existencia semanas antes del inicio de las sesiones de juicio oral y los aportó al procedimiento mediante escrito de fecha 26 de agosto de 2016. Estos documentos fueron admitidos como prueba al inicio de las sesiones del juicio oral en el trámite de cuestiones previas".**

En estos informes se pone de manifiesto la extraordinaria relevancia que para la valoración del suelo del frente de playa tenían determinadas hipótesis urbanísticas".

Por ello, se trataba de informes pertinentes y necesarios, y se habían recabado durante la instrucción sin su aportación, por lo que la circunstancia de que lo haga la Fiscalía en el momento procesal oportuno, cual es al inicio de las sesiones no vulnera derecho alguno de las partes, quienes pueden disponer de su debido conocimiento en ese instante, plantear un receso, etc. Pero ello no supone una indebida admisión de prueba, ya que está admitida procesalmente y, además, es sumamente pertinente y necesaria por formar parte del engranaje de la operativa llevada a cabo de ocultar informes contrarios a la operación tal cual deseaban los recurrentes que se llevara a cabo, y se utilizaran otros que permitirán llevarla a cabo tal cual finalmente se ejecutó.

Así, como señala la Fiscalía los documentos sobre valoración de los terrenos ya existían y los conocía el Ayuntamiento y lo único que hizo el Fiscal es aportarlos a la causa tan pronto como los tuvo a su disposición. Pero se trataba de documentos cuya aportación había sido reclamada por el Instructor sin éxito durante la tramitación de la causa. No es cierto por tanto que se obtengan o practiquen a espaldas del resto de las partes. Al contrario, el Fiscal, en el momento en que los tuvo a su disposición, el 26 de agosto de 2016, para facilitar los derechos de defensa, los presentó a la Sala, que acordó su unión y luego los admitió como prueba al inicio de las sesiones. Con ello, no hubo sorpresa ni ocultación previa del Fiscal, sino su aportación tan pronto como le llegó a su conocimiento de su existencia.

Por ello, lejos del rigor excluyente que propugna la parte de rechazo de pruebas al inicio del juicio el criterio para acusación y defensa es el que esta Sala ya ha expuesto en reiteradas ocasiones de pertinencia y necesidad, y es viable hacerlo al inicio del juicio, tanto por la acusación como por la defensa, sin que ello suponga desigualdad de armas en el proceso, porque del mismo modo estaba en disposición de la parte hacer lo propio, pero circunscrito a los conceptos señalados. Y en este caso había un dato de mayor relevancia, y es que estos documentos no se habían aportado antes porque no se había verificado la entrega por quien había sido requerido para llevarlo a cabo.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa por la indebida admisión del documento anexo B aportado a las sesiones del juicio oral por Estevas Guilmain, representante de la Sociedad de Tasación SA, y error en los hechos probados que resulta de la misma redacción literal del documento.

A este informe que cita el recurrente se refiere la sentencia en los hechos probados al exponer que: "El informe de Sociedad de Tasación, S.A. analizaba las anteriores premisas y concluía que las mismas no eran reales. Por ello, diferenciaba entre lo que se consideraba como "A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual"; y fijaba, como valor de mercado en las hipótesis de valoración impuestas por el Ayuntamiento -y cuya certeza el propio informe excluía- un valor de 7.789.000.000 ptas (46.812.832,81 €).

El carácter extraordinariamente perturbador de las hipótesis de valoración que imponía el Ayuntamiento, toda vez que los técnicos de Sociedad de Tasación, S.A. consideraban que eran inciertas y que condicionaban de forma muy intensa la valoración, llevó al responsable de la valoración, el Sr. Estevas Guilmain, a ordenar que se incluyera un anexo de valoración que concretara el valor económico de los terrenos en el supuesto "B. Valor de mercado actual" que el cuerpo principal del informe ya identificaba, y que se concretó en la cantidad de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €)".

Y el Tribunal refiere sobre su aportación al plenario que ello tuvo lugar por la vía del art. 729.3 LECRIM. Y en concreto describe la mecánica valorativa en el FD 4º en razón a que:

"El Sr. Estevas Guilmaín explicó al Tribunal (sin que la credibilidad de su declaración haya ofrecido dudas de ninguna clase) que esta circunstancia y, en particular, el temor a que el informe pudiera ser utilizado en una negociación con un tercero, y que pudiera conducir a un error en una de las partes y generase responsabilidad civil para la tasadora, le llevó a ordenar que **el supuesto "B" ("valor de mercado actual"), página 13, fuera completado con la concreción del valor real de los terrenos sin las limitaciones impuestas por**

el Ayuntamiento. Esta valoración fue reflejada en un documento anexo en el que se señalaba un valor real de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €). **El documento anexo no fue incorporado nunca al expediente de valoración, solamente se tuvo conocimiento de su existencia durante la declaración del Sr. Estevas Guilmain, y fue incorporado a la causa a solicitud de las acusaciones de conformidad con el art. 729.3º LECrim.**

Las defensas han cuestionado la credibilidad de la declaración del testigo en este punto, aludiendo al hecho de que ese anexo de determinación del valor de las parcelas en el denominado supuesto B no fue incorporado al expediente; y no se incluyó alusión alguna al mismo en el fax que semanas después envió el Sr. Pérez Moriyón a la gerencia ratificándose en su valoración inicial. A pesar de ello, el Tribunal concede plena credibilidad a la declaración ofrecida por ambos peritos:

El Sr. Estevas Guilmain se refirió en el juicio con naturalidad al anexo correspondiente a la valoración del que se denominaba supuesto B, sin que su declaración resultara impostada o falsa al Tribunal. Sus manifestaciones **fueron corroboradas, también con naturalidad, por el Sr. Pérez Moriyón, que confirmó que recibió la orden de completar el informe inicial con la concreción del valor correspondiente al supuesto B (es decir, la valoración del frente de playa en condiciones reales, prescindiendo de los condicionantes restrictivos que les imponía la Gerencia y que estimaban irreales y falsos)**.

El denominado supuesto “B” no es, en realidad, una novedad introducida en el Anexo de valoración. El cuerpo del informe (unido al expediente de compra del Ayuntamiento) contiene ya en sus páginas 12 y 13 una referencia diferenciada al “valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe”, que se señala con la letra “A”, y el “valor de mercado actual”, que se identifica con el “valor de mercado real más probable” y que incluye la toma en consideración de la necesidad de adaptar el planeamiento, completar la gestión del polígono, y valorar las limitaciones derivadas de la normativa de moratoria (Decreto 10/2001) y de estándares turísticos (Decreto 4/2001). Este segundo supuesto ya aparece en el informe unido al expediente de compra identificado con la letra

B. Es decir, **el informe de ST diferenció desde el primer momento dos escenarios de valoración (el irreal correspondiente a las hipótesis impuestas por el cliente -la Gerencia-, y el "real más probable"), y el anexo se limitaba a concretar, a partir del mismo cálculo de costes, gastos y rentabilidades utilizado en la valoración del supuesto A, el precio probable de los terrenos en el supuesto B.**

Es cierto que semanas después el Sr. Martín González se dirige nuevamente al Sr. Moriyón planteándole la posibilidad de aceptar como correcta una valoración de los terrenos coincidente con la que reflejaba el informe de la tasadora TINSA, a que seguidamente se hará referencia; y que en su repuesta el Sr. Pérez Moriyón -el tasador de ST- se remite a la cantidad señalada en el supuesto de valoración A. Sin embargo, **el propio perito aclaró convincentemente al Tribunal que se limitó a contestar a la pregunta que se le formulaba, y que el Ayuntamiento en su petición había sido muy claro al señalar que recababa el parecer del técnico únicamente con relación al supuesto A (es decir, el condicionado).** En realidad, este episodio confirma cuál es el **modo de actuar de los acusados** Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González durante el procedimiento de fijación del precio: **su actuación se orienta siempre hacia la fijación del precio más alto posible, manipulando las hipótesis de valoración y eliminando del debate cualquier circunstancia que pudiera favorecer de algún modo la posición negociadora del Ayuntamiento.**

El Tribunal concede plena credibilidad de las declaraciones prestadas en el juicio oral por los Sres. Pérez Moriyón y Estevas Guilmain. El primero no trabaja ya como tasador para ST; y el segundo está ya jubilado".

Pero es que lo relevante es que esta adición que se incorporó en el juicio no constaba en el expediente porque se había excluido expresamente por los interesados, porque provocaba un efecto perturbador en la tramitación y en el objetivo final de fijar un precio al alza por encima del valor real de mercado. Y así consta en los hechos probados que: "Únicamente se incorpora inicialmente a este expediente el informe elaborado por Sociedad de Tasación, S.A., **si bien**

sin incluir el anexo que contenía la valoración económica del supuesto "B. Valor actual de mercado".

Pero es que recordemos que es hecho probado sobre este extremo que:

"El acusado JOSE TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, como máximo órgano de Dirección de la Gerencia del Ayuntamiento, con el "conforme" del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, encarga un cuarto informe de valoración a la entidad Sociedad de Tasación, S.A.

En la solicitud de informe se imponen a la empresa tasadora las siguientes hipótesis condicionantes, a pesar de que conocían que eran falsas:

a.- que los terrenos tuvieran consolidados los aprovechamientos urbanísticos definidos en el PGO 1992 y en el Plan Parcial de Playa de las Teresitas de 1988;

b.- que se hubiera terminado la gestión urbanística y quedasen solo pendiente de ejecución y finalización las obras de urbanización;

c.- que no existiesen servidumbres ni cargas urbanísticas o de cualquier otro tipo excepto las del punto anterior;

d.- que los terrenos no se encontraran afectados por el deslinde marítimo Terrestre de Costas;

e.- que no fuera de aplicación el Decreto 10/2001 del Gobierno de Canarias de estándares Turísticos;

f.- que no se considerase el Decreto 4/2001 en cuanto a las suspensiones decretadas en el ámbito de los usos turísticos ni las posibles directrices de ordenacion general y del turismo de Canarias que, a la conclusión del periodo de suspensión, dictara el Gobierno de Canarias en cuando sus afecciones a los terrenos valorados;

g.- que los terrenos afectados se considerasen en disposición de obtener licencias de obras directamente según proyectos de ejecución que agotaran las edificabilidades asignadas en este momento por el planeamiento".

Por ello, la adición de este documento se produce en la explicación del perito autor del mismo y el complemento necesario exento de las limitaciones que se le impusieron, lo que determinará que la real tasación era la comprendida sin las limitaciones de análisis valorativo que le imponía el Ayuntamiento, de ahí que es perfectamente viable que para analizar la declaración del autor se dirija el Tribunal al art. 729. 3º LECRIM que *permite practicar las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles,* y en este caso, fundadamente estimó que lo eran.

Con ello, la prueba se ajustaba estrictamente al presupuesto previsto pues tendía a corroborar o desacreditar el valor de las declaraciones de un testigo, no introducía hechos distintos y estaba vinculada a otra prueba o, mejor dicho, formaba parte de ella. No es por tanto una nueva valoración o una prueba autónoma, como sostiene el recurrente, antes al contrario formaba parte de un informe al que se le cercenó una parte muy relevante de su contenido.

Y pese a que el recurrente incide en que su aportación queda fuera de la vía del art. 729.3 LECRIM lo que debe hacer la Sala es valorar la motivación del Tribunal sobre su aceptación en consideración. Y como se ha reflejado se incide en que *El denominado supuesto "B" no es, en realidad, una novedad introducida en el Anexo de valoración. El cuerpo del informe (unido al expediente de compra del Ayuntamiento) contiene ya en sus páginas 12 y 13 una referencia diferenciada al "valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe", que se señala con la letra "A", y el "valor de mercado actual", que se identifica con el "valor de mercado real más probable" y que incluye la toma en consideración de la necesidad de adaptar el planeamiento, completar la gestión del polígono, y valorar las limitaciones derivadas de la normativa de moratoria (Decreto 10/2001) y de estándares turísticos (Decreto 4/2001). Este segundo*

supuesto ya aparece en el informe unido al expediente de compra identificado con la letra B.

Esta mención y su cita por el autor del mismo en el plenario lleva como consecuencia la posibilidad de su aportación a fin de valorar esta declaración y completarla mediante su aportación.

Y por ello, el informe de la Sociedad de tasación incluyó un análisis crítico de esos condicionantes e incluyó también desde el principio una diferenciación clara entre lo que era el "A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual", Anexo B que nunca se incorporó al expediente hasta que uno de sus autores lo aportó en el momento del juicio. Que se aporte por la vía del art. 729.3 LECRIM entra de lleno en la opción prevista ex oficio por el citado precepto para completar esta declaración. Más aún cuando se comprueba que el informe inicial entregado se hacía "solo" en base a las consideraciones de las limitaciones en su objetivo que estaban impuestas y que por ello elevaban el precio a pagar por el Ayuntamiento, ajustándose más a la realidad lo que complementaba el informe que se une por la vía del art. 729.3 LECRIM como apoyo de sus manifestaciones y en correspondencia con la realidad que subyacía al informe aportado pero con las limitaciones a que se refiere el Tribunal en su sentencia.

Con ello, y en su función valorativa de la prueba insiste el Tribunal en que: *"El informe de ST diferenció desde el primer momento dos escenarios de valoración:*

a.- (el irreal correspondiente a las hipótesis impuestas por el cliente -la Gerencia-, y

b.- (El "real más probable"), y el anexo se limitaba a concretar, a partir del mismo cálculo de costes, gastos y rentabilidades utilizado en la valoración del supuesto A, el precio probable de los terrenos en el supuesto B.

La ratificación de este extremo en el plenario con la documental que soporta la declaración no conlleva irregularidad procesal alguna, porque al fin y

al cabo es la ratificación y correspondencia de lo que se declara. Y, como indica la fiscalía, sobre todo queda acreditado por las propias manifestaciones de uno de los autores del documento que en el juicio presentó, como hemos dicho, la parte mutilada de su trabajo, lo que motivó que las acusaciones solicitaran su incorporación a la causa, pudiendo el resto de las partes interrogar sobre el mismo. Se trataba, en consecuencia, del propio reconocimiento de su autor sobre el carácter limitado del objeto de su informe que difería del real que debería haberse construido, ya que no era ajustado a la realidad del objeto de la pericia. Y esta forma de desarrollarse los acontecimientos para construir un engranaje documental y pericial proclive al resultado que finalmente se alcanzó es, precisamente, lo que determinó la comisión del ilícito penal por el que fueron condenados los recurrentes. Por ello, su aportación y valoración es acertada.

Respecto del uso del art. 729.3 LECRIM recordar, como apunta esta Sala en sentencia 492/2016 de 8 Jun. 2016, Rec. 10545/2015 se trata de "la posibilidad de catalogar tal elenco de diligencias a practicar, como prueba ofrecida en el acto, tal como previene el invocado art. 729.3 LECr expresión que alguna resolución ya antigua, como la sentencia de esta Sala 740/1996, de 11 de octubre, equipara a condiciones de práctica inmediata, que aún entendida como a practicar en el decurso del juicio". Es decir, que resulta admisible siempre que se trate de documentos o pruebas de *práctica inmediata,* como puede ser que el Tribunal estime pertinente en casos como de aportación de documentos en el acto por quien declara en base al contenido de su declaración si una de las partes lo interesa, a fin de comprobar su veracidad.

En cualquier caso, el Tribunal ya aclaró respecto a la mención de estos datos que surgen en la declaración que:

"Los técnicos de Sociedad de Tasación (tal y como consta en su informe de valoración entonces emitido y aclararon de forma solvente y convincente en el juicio oral) consideraron que las hipótesis de valoración que les imponía su cliente (el Ayuntamiento) eran irreales y no se correspondían a la realidad. El resultado de la valoración realizada con esas hipótesis impuestas por el Ayuntamiento determinaba un valor (7.789.000.000 ptas, 46.812.833 €) absolutamente condicionado. **El informe de tasación hace constar: que la**

valoración está condicionada por las hipótesis de partida prefijadas por el Ayuntamiento (página 19 del informe); y señala que el valor real de mercado NO se corresponde con el valor que se fija en las hipótesis (irreales) que imponía la Gerencia de Urbanismo. Así el informe diferencia rotundamente (páginas 12 y 13) entre el "A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe", y cuya correspondencia con el valor real de mercado el propio tasador excluye, y "B. Valor de mercado actual", que señala que debe determinarse mediante la incorporación de esas circunstancias ya referidas (adaptación del planeamiento, aplicación de los estándares turísticos, etc).

De este modo el informe dice de forma explícita que "ST advierte de que el valor de mercado real frente a terceros en su situación actual puede ser sensiblemente diferente al que se obtiene bajo las hipótesis indicadas", es decir, que el valor calculado sencillamente no era el real".

En cualquier caso y en torno a la admisión de prueba en el plenario recordemos que la regla general es la contenida en el art. 728 LECrim según el cual:

*«No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas».*Sin embargo, el art. siguiente, el art. 729 LECRIM establece:

«Se exceptúan de lo dispuesto en el art. anterior: [...] 2.º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación».

Debe entenderse que esta opción de la aportación de ese documento en cuanto a la vía del art. 729 LECRIM no quiebra el principio acusatorio, por un lado, porque se refiere a cuestiones que son objeto del escrito de acusación. No se trata de que el juez sea el que recaba esa aportación, sino la acusación la que en vista de ese interrogatorio y sus declaraciones que aparecen sustentadas en ese documento recaban su aportación; documento sobre el que

las partes pueden preguntar, por lo que no hay quiebra del derecho de defensa al someterse a la debida contradicción. Y además se trata de “prueba sobre prueba", por su propia naturaleza. Y esta Sala admite dicha iniciativa cuando se trata, precisamente, de lo que denomina «prueba sobre prueba», esto es, aquella «que no tiene la finalidad de probar hechos favorables o desfavorables sino de verificar su existencia en el proceso, por lo que puede considerarse neutral y respetuosa con el principio acusatorio» (como consta en el ATS de 5 de mayo de 2005, y la STS de 16 de junio de 2004).

Y así, un examen de la doctrina y la doctrina de esta Sala al respecto nos permite avanzar en esta opción de permisividad de aportación sin quiebra del principio acusatorio y siempre que lo inste cualquiera de las partes al juez o presidente del Tribunal. Y así, se admite la iniciativa probatoria de oficio respecto a:

a) La prueba documental consistente en la aportación de escritos por terceras personas (ATS de 5 de mayo de 2005), la aportación de la resolución judicial sumarial de entrada y registro (STS de 23 de abril de 1993, la lectura de un documento sumarial cuya existencia aparece en el juicio oral (STS de 28 de junio de 2000), la lectura de una declaración testifical cuando no coincida con la realizada en la instrucción y así lo pongan de manifiesto las partes (STS de 4 de noviembre de 1.996), o la audición de cintas magnetofónicas sumariales cuando su transcripción escrita -documentada por el Secretario Judicial- ya consta en los autos del juicio oral (SSTS de 26 de marzo de 2001; o 24 de marzo de 1999).

b) La prueba pericial, para que el perito que ha efectuado un dictamen analítico oficial puede defenderlo ante su impugnación por alguna de las partes (SSTS de 14 de noviembre de 2002; 1 de octubre de 2002; o la de 23 de febrero de 2000).

c) El interrogatorio de testigos (SSTS de 8 de junio de 2004; 17 de septiembre de 2002; o 22 de enero de 1992).

d) O la inspección ocular (SSTS de 9 de mayo de 2005; o la de 3 de febrero de 2005).

Y en este caso cabría en este interrogatorio donde se comprueba que se está haciendo mención a unos datos que de alguna manera refirió en el documento sobre el que se le estaba preguntando y que ofrecían la verdad de lo que quería reflejar en el informe que quedaba cercenado por el objeto al que se circunscribía la petición de su elaboración y que era irreal, de ahí el interés de su autor de desvelar la realidad del significado de ese documento con el complemento que aportó y que era sobre lo que se le estaba interrogando, por lo que en cualquier caso declaró sobre lo mismo que constaba en el documento que aportó y en el que se ratificó, por lo que de una u otra manera esa información se elevó al plenario y era susceptible de valoración por el Tribunal.

Por otro lado, también la doctrina del Tribunal Constitucional se muestra, de alguna manera proclive a admitir esta vía. Y así, por ejemplo, en la sentencia 188/2000, de 10 de julio, se recoge que:

«Más concretamente, en relación con la cuestión que aquí nos ocupa, la iniciativa probatoria de oficio, la garantía de la imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta. Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes. En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el art. 729.2 LECrim no puede considerarse per se lesiva de los derechos constitucionales alegados, pues **esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia** (art. 741 LECrim), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (art. 117.3 CE). Y ello sin perjuicio, claro está, de que no quepa descartar la posibilidad de utilización indebida de la facultad probatoria ex officio iudicis prevista en el art. 729.2 LECrim que pudiera llevar a desconocer las exigencias ínsitas en el

principio acusatorio. De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto».

Y ahondando en que lo que debe vigilarse es que no se quiebre el derecho de defensa concluye el TC que: “Por lo demás, a la práctica de la controvertida diligencia probatoria no cabe oponerle ni la causación de indefensión alguna, ni el desconocimiento de las exigencias propias del principio contradictorio puesto que, propuesta la iniciativa, las partes pudieron alegar en defensa de su derecho e interés, y así lo hicieron, sin que conste que no pudiesen intervenir”.

Con ello, de la doctrina del TC se deduce que, si bien es consciente que una ilimitada iniciativa probatoria del juez penal es susceptible de poner en peligro la debida imparcialidad judicial, admite la validez constitucional de dicha iniciativa, amparada en el art. 729.2 LECrim siempre que con ello no se aprecie una actividad inquisitiva encubierta dirigida a introducir hechos distintos de los contenidos en los escritos de calificaciones o a buscar elementos probatorios más allá de las fuentes de prueba que ya le consten en el acto del juicio.

En cualquier caso, **el contenido del documento es expuesto en el plenario por el Sr. Estevas Guilmain, representante de la Sociedad de Tasación SA, y explica la relevancia de la parte cercenada del informe primero que reflejaba una cuantificación sin contar con los factores de reducción** necesarios para llevar a cabo una exacta peritación del valor real de lo que era objeto de pericia, por lo que su introducción en el plenario se lleva a cabo con la explicación detallada del documento cuestionado y que, acertadamente, es objeto de valoración por el Tribunal.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Al amparo del art. 852 de la Lecrim, quebrantamiento de forma causante de indefensión por vulneración de la tutela judicial efectiva por considerar la Sala prueba pericial los informes realizados por Pía Oramas.

Cuestiona el recurrente que la intervención de Pía Oramas, aportando datos y analizando circunstancias desbordaron con mucho la condición de testigo o testigo-perito, adentrándose en la condición de auténtica prueba pericial para entrar a valorar la incidencia del PGOU de 1992 sobre el Plan parcial de 1988, la situación de las parcelas aportadas por el Ayuntamiento al proyecto de reparcelación, los supuestos trasvases de aprovechamientos a propiedades privadas, llegándose incluso a la preparación de una presentación en “Power Point” a fin de ilustrar sus conclusiones.

Resalta la fiscalía que como resulta del escrito de calificación del Fiscal, Pía Oramas fue citada en calidad de perito para declarar sobre el informe pericial realizado sobre el valor de los terrenos. Y en efecto, así podemos verlo reflejado en los escritos presentados por la fiscalía, donde en el primero presentado en fecha 13 de Marzo de 2015 al folio 54 de este escrito consta la proposición de prueba de la Sra. Oramas González como prueba pericial, a fin de que comparezca a declarar sobre el informe pericial sobre el valor de los terrenos adquiridos por el Ayuntamiento el 18 de Septiembre de 2001. Y en idéntico sentido consta esta proposición en el presentado más tarde en fecha 4 de septiembre de 2015 donde se propone la pericial de la citada al folio nº 48 de este escrito.

En cualquier caso, y pese a que se propuso como perito, el informe de valoración de los terrenos que hizo Pía Oramas como arquitecta municipal se incorporó a la causa como prueba documental y cuando declaró en juicio lo hizo aportando sus conocimientos técnicos necesarios para realizar un informe de la naturaleza del que se examina y dando las explicaciones precisas para que el Tribunal pudiera conocer el fundamento de las conclusiones que en el informe se contienen.

Que en esa condición pudiera informar sobre las complejas circunstancias que concurrían para la determinación del valor de los terrenos es

absolutamente razonable, máxime porque éste como el resto de los informes emitidos venían condicionados por una toma de posición previa con relación a las distintas hipótesis de valoración (incidencia de la línea marítimo terrestre, cesiones obligatorias, moratoria, estándares turísticos). Y como también es razonable, la Sala tuvo en cuenta su testimonio sobre cuestiones técnicas por su cualificación profesional y por el puesto que ocupaba en el Ayuntamiento y el conocimiento que tenía sobre el tema que se estaba enjuiciando.

Con su presencia en el juicio se permitió que su opinión fuera sometida a contradicción ante el Tribunal que debía enjuiciar el asunto. En este sentido ninguna quiebra del derecho de defensa se advierte y como decimos tampoco el recurrente explica en qué punto este testimonio vulneró ese derecho, ni se formularon reparos a su intervención en el momento oportuno.

Por otro lado, la declaración de Pía Oramas, por su protagonismo en todo el curso de los acontecimientos, de hecho su nombre aparece citado en la sentencia en más cien ocasiones, versó sobre diferentes hechos de conocimiento propio en muchos de los trascendentales momentos que se sucedieron desde la emisión de su informe hasta la definitiva aprobación por el Pleno del Ayuntamiento del Convenio suscrito con la sociedad Inversiones Las Teresitas.

Nada puede reprocharse ni a la forma en que se llevó a cabo el interrogatorio ni desde luego a la valoración que el Tribunal realizó del mismo en uso de las facultades que le confiere el art. 741 de la Lecrim.

La intervención en el plenario de la citada arquitecta municipal fuere relevante. Y además lo es, por cuanto como funcionario público pudo ser consciente de visualizar o percibir lo que estaba ocurriendo, y lejos de cooperar se posicionó en defensa de la legalidad. Es, precisamente, por ello, por lo que participó de dos cualidades relevantes al objeto de aportar luz al objeto del proceso: sabía lo que había ocurrido y podía valorar lo que debió ocurrir y, sin embargo, no ocurrió, así como los acontecimientos sucedidos. Desde luego, no puede admitirse que pueda sustraerse al conocimiento del Tribunal esta valiosa información cuando ha sido propuesta por la fiscalía para que declare en el juicio

oral, por lo que ninguna indefensión le supone al recurrente su declaración, y, al mismo tiempo, pudo interrogarle sobre los extremos que estimó oportunos.

Recordemos que es hecho probado que: “A este expediente no serán incorporados ninguno de los informes de valoración realizados por:

a.- La Universidad Carlos III.

b.- Ni el informe de valoración realizado por la arquitecta municipal Sra. Oramas.

c.- Ni el informe de Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A.”.

Por ello, sobre este informe fue por lo que la fiscalía le propuso declarar. Sobre el mismo, y sobre lo que sabía de lo que había ocurrido en su doble condición.

Del mismo modo consta en los hechos probados que:

“El **informe de la arquitecta municipal** subraya la relevancia de las siguientes circunstancias:

a.- No se ha completado el desarrollo del planeamiento del Área, en tanto que el Plan de Ordenación urbana establece la tramitación de una modificación del Plan parcial conforme a las instrucciones contenidas en las fichas de ordenación detallada que no se ha llevado a cabo.

b.- Las determinaciones de la ordenación no se encuentran adaptadas a lo regulado en el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos.

c.- El sistema de actuación establecido es el de Compensación, y no se han aprobado los Estatutos y bases, constituida la Junta de Compensación, ni tramitado el Proyecto de Compensación conforme el ámbito del Polígono

previsto en la ordenación y las nuevas condiciones urbanísticas impuestas por el PGO de 1992.

d.- No se han elaborado los proyectos de urbanización, y por lo tanto no se ha completado la urbanización.

e.- No se han cedido la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, previsto en el Plan Parcial aprobado.

f.- No se han liberado de ocupantes y cargas los terrenos de cesión obligatoria y gratuita ni llevado a cabo las demoliciones necesarias.

g.- No se han cedido los terrenos correspondientes al 10% del aprovechamiento urbanístico.

h.- Debe tenerse en cuenta que las parcelas están afectadas por el dominio público marítimo-terrestre; y,

i.- Debe tomarse en consideración que el Ayuntamiento es propietario del 1,5349% del aprovechamiento urbanístico. Y, concluye, que el valor de los terrenos asciende a 3.210.136.700 ptas (19.293.310,13 €)".

Con respecto a la valoración de la prueba de la declaración de la arquitecta municipal señala el Tribunal con claridad que:

"La arquitecta municipal Sra. Oramas, según confirmó la prueba testifical practicada, había trabajado en 1997 en una valoración económica del conjunto de todo el ámbito del Plan Parcial por encargo del entonces concejal de urbanismo Sr. Matos Mascareño, que estaba valorando la posibilidad de comprar el conjunto de todo el ámbito (no sólo el frente de Playa) por una cantidad de 5.500 millones de pesetas -una cantidad prácticamente coincidente con la que en 1998 pagó ILT a la Junta de Compensación por el conjunto de los terrenos-. Esta circunstancia pone ya de manifiesto que los servicios técnicos del Ayuntamiento, su concejal de urbanismo y, por tanto, el Ayuntamiento,

tenían un conocimiento bastante preciso del valor de los terrenos en esas fechas.

La misma arquitecta municipal recibe en 2001 el encargo de valorar el frente de playa del Concejal de Urbanismo, el acusado Sr. Parejo. El encargo le es transmitido, o se produce en todo caso, con el conocimiento de Epifanio Gómez Sánchez, también arquitecto municipal, jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión de la Gerencia de Urbanismo y superior inmediato de la Sra. Oramas.

Desde un primer momento se produce una discrepancia entre el Sr. Parejo y la Sra. Oramas: el primero reclama una valoración del 100% del aprovechamiento correspondiente a los 179.000 m2 de edificabilidad del frente de playa, pero la arquitecta municipal insiste en que la valoración del suelo (si se pretende obtener una valoración del precio real) debe incluir la consideración de las siguientes variables:

1.- Los efectos del deslinde de costas y la aplicación de la normativa de estándares turísticos, a cuya relevancia ya se referían los informes de la Universidad Carlos III.

2.- La necesidad de adaptar el Plan Parcial de 1988, cuya validez había declarado el Tribunal Supremo, a lo dispuesto con relación al ámbito del Plan en el Plan General de Ordenación de 1992; así como de culminar toda la gestión urbanística pendiente. El PGO, como se argumentará seguidamente, imponía la adaptación a su contenido al Plan Parcial (cfr. infra fundamento de Derecho quinto).

3.- Y la necesidad de que se materializaran las cesiones de aprovechamientos lucrativos del 10% previstas por el art. 83 LS 1976, que no habían sido incluidas en el proyecto de reparcelación.

El Tribunal concede plena credibilidad a la declaración de la Sra. Oramas cuando se refiere a las conversaciones sobre esta cuestión mantenidas en aquellas fechas con los acusados Sres. Parejo (concejal de

urbanismo) y Tomás (gerente de urbanismo), y llega a calificar como colérica la reacción del Sr. Parejo cuando le trasladó la imposibilidad de acceder a su petición **(que se valorase el aprovechamiento de los terrenos sin tomar en consideración las precitadas circunstancias)**. La Sra. Oramas aclaró que, a la vista de la presión que percibía, llegó a proponer que fuera su jefe, Epifanio Gómez, quien se encargara de la tasación, pero éste evitó tener que hacerlo alegando una incompatibilidad derivada del hecho de estar realizando trabajos fuera del Ayuntamiento por cuenta del acusado Sr. Plasencia.

El informe elaborado por la arquitecta municipal utiliza diversos métodos de valoración y concluye, al aplicar el método del valor residual que **el valor del frente de playa en las condiciones urbanísticas realmente concurrentes era de 3.210 millones de pesetas**. Este informe, como se ha dicho, fue objeto de otro informe crítico emitido por el Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, en fecha 19 de marzo de 2001. Este informe cuestiona algunos de los aspectos del informe de la Sra. Oramas -si bien la crítica no afecta a la relevancia concedida a la existencia de gestión pendiente, necesidad de adaptar el planeamiento, o a la relevancia del deslinde marítimo, la moratoria turística y la normativa sobre estándares turísticos- y en él se señalaba finalmente un valor de 2.835 millones de pesetas.

La Sra. Oramas manifestó al Tribunal, y así lo confirmaron otros testigos (en este sentido, el propio Epifanio Gómez Sánchez, Luisa del Toro -entonces Gerente de Urbanismo- o Ana Zurita -también arquitecta municipal-) que **su informe y el contenido del mismo fueron conocidos por los demás técnicos de la Gerencia de Urbanismo, y el propio jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, superior directo de la Sra. Oramas, confirmó que compartía los presupuestos de valoración utilizados por su subordinada".**

En modo alguno existe, pues, quiebra del derecho de defensa. Fue posible la debida contradicción y se le pudieron hacer las preguntas que se estimó por conveniente sobre el objeto del proceso.

El propio Tribunal incide en un aspecto propuesto por la arquitecta municipal en cuanto al método a seguir a la hora de hacer el informe y recoge que:

"La Sra. Oramas, autora del informe municipal de valoración a que se ha hecho referencia trasladó a los responsables de la Gerencia la conveniencia de llevar a cabo una **valoración de los terrenos conforme al método residual dinámico.** La misma propuesta se incluía en el informe de Pool Gest. Todos los peritos que prestaron declaración en el juicio oral (con las excepciones con ciertos matices de los Sres. Roger y Jalvo) concluyeron unánimemente que el método residual dinámico (como "procedimiento de análisis de inversiones con valores esperados" art. 34 Orden ECO/805/2003; método IV, Anexo II, Orden 30-11-1994, vigente a la fecha de las valoraciones) era el adecuado para la valoración de los terrenos del frente de playa (terrenos no urbanizados en los que estaba prevista la construcción de hoteles) -al respecto, infra fundamento de Derecho Valoración-. La conclusión que deriva de las explicaciones ofrecidas por los peritos que intervinieron en el juicio oral es que el método residual dinámico es el más adecuado para valorar un suelo cuyo destino era el de servir de soporte a una explotación empresarial (hoteles)".

Sin embargo, siendo elegida la sociedad de tasación (ST) para elaborar el informe se hace constar, como ya se ha reflejado, que "Según refleja el informe de Sociedad de Tasación, y aclararon con solvencia en la vista oral el Sr. Pérez Moriyón (arquitecto autor de la tasación) y el Sr. Estevas Guilmain (también arquitecto y que entonces era responsable de las tasaciones), la valoración se hizo con arreglo a unas condiciones previas fijadas por el Ayuntamiento (por medio del gerente de urbanismo) que el informe consideraba contrarias a la realidad".

Es relevante a los efectos que analizamos la conclusión que alcanza el Tribunal en cuanto a las valoraciones del terreno que iba a adquirir el Ayuntamiento, a saber:

"En mayo de 2001 (la tasación de ST está fechada el día 10 de mayo), el Ayuntamiento dispone de las tasaciones del frente de playa elaboradas por:

1.- La Universidad Carlos III (3.277 millones de pesetas).

2.- La arquitecta municipal Sra. Oramas (1.950 millones de pesetas).

3.- Pool Gest, S.A. (2.835 millones de pesetas); y

4.- Sociedad de Tasación (3.079 millones como "valor de mercado más probable", y 7.789 millones como valor "bajo las hipótesis indicadas", cuya realidad los tasadores cuestionaban).

Pues bien, de todas estas valoraciones, **la única que será incorporada al expediente de compra remitido luego a los órganos de control y al pleno del Ayuntamiento será el elaborado por Sociedad de Tasación, pero sin incluir en el mismo la valoración fijada como "valor de mercado más probable"**.

Los demás informes -y la parte del informe de ST referido al "valor de mercado más probable"- ni integrarán el expediente, ni serán utilizados en el proceso negociador, ni presentados a los órganos de fiscalización del Ayuntamiento ni facilitados a ninguno de los concejales que votaría finalmente a favor de la compra por 8.750 millones de pesetas".

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Quebrantamiento de forma por indebida admisión de preguntas de la acusación relativas al presunto delito de cohecho, que había sido previamente sobreseído en el mismo proceso.

Plantea el recurrente su discrepancia con una pregunta realizada en torno a un premio de lotería del recurrente que fue solicitada como impertinente por la defensa. Pero se trata de una cuestión tan puntual que debe descartarse que ello afecte a las dudas de la imparcialidad del Tribunal en modo alguno, ya que, en efecto, ni las preguntas del Fiscal ni la respuesta del Tribunal a raíz de la protesta que hizo su defensa por considerarlas improcedentes ponen en

cuestión la imparcialidad del juzgador como se insinúa cuando se afirma que la actuación de la Sala, al permitir el debate plenario en los términos expresados, revela la influencia que tenía en la misma la repercusión pública del proceso. Se trata de un tema puntual y concreto que no influye ni afecta al resultado de la sentencia, ni evidencia animadversión alguna hacia los acusados, ni un posicionamiento concreto del Tribunal, ya que se trata de una cuestión tan aislada en un juicio complejo por la trascendencia pública que este tipo de juicios conlleva que podría tener una repercusión ad extra, pero no ad intra en el seno del proceso, quedando garantizada la imparcialidad del Tribunal por la escasa significación procesal y de cara al fondo del enjuiciamiento.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 6.- Al amparo del art 852 de la LECRIM y 24 de la constitución así como del art 851.2 de la LECRIM quebrantamiento de forma en la sentencia ante la constatación de hechos probados que carecen de soporte probatorio alguno, ni tan siquiera indiciario, contradicciones en la sentencia tanto desde el punto de vista gramatical y lógico y jurídico.

Frente a la crítica del recurrente en torno a la ausencia de datos incriminatorios del mismo y que no consta que actuara con ánimo de lucro hay que recordar los apartados que constan en los hechos probados en cuanto a la génesis más directa a los hechos concretos que determinan los ilícitos penales objeto de condena. Y así de los hechos probados se demuestran los siguientes puntos:

1.- Tras diversos contactos y reuniones entre los acusados **MIGUEL ZEROLO AGUILAR,** MANUEL PAREJO ALFONSO, Concejal Delegado de Urbanismo, IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN y ANTONIO PLASENCIA SANTOS, y Mauricio Hayek Hayek, a alguna de las cuales asisten los también acusados JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, concejal por el Partido Popular, y EMILIO FRESCO RODRÍGUEZ, concejal por el PSOE, se alcanza un acuerdo entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación que será aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero de 2001 como “Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación

del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas".

2.- Esta propuesta marco sienta las bases del conjunto de actuaciones posteriores (compra de terrenos, transferencia de aprovechamientos y cambios de uso) que se plasmarán en el **Convenio de 18 de septiembre de 2001.**

3.- La creación de dos zonas A y B en que se divide el ámbito. En la zona A se integrará el "Frente de Playa". A estos efectos se indica que "el Ayuntamiento acepta el ofrecimiento de los terrenos del frente de playa" y que se suprimirán sus aprovechamientos hoteleros.

4.- Se inician por la Gerencia de Urbanismo, por orden del Sr. Parejo Alfonso, diversas actuaciones de valoración de las parcelas del Frente de Playa, pero **no se lleva a cabo ningún estudio sobre transferencia de aprovechamientos urbanísticos o sobre el cambio de usos del suelo y la posible incidencia de dicho cambio en el valor de los terrenos. (Este punto es relevante en orden a desestimar las alegaciones antes efectuadas en torno al valor real de los terrenos que se habían adquirido, ya que no existía una constancia de una compensación al Ayuntamiento).**

5.- Tras recabarse diversos informes y rechazarse por los acusados implicados en el proceso que formaban parte del Ayuntamiento, ahora condenados y recurrentes los que no habilitaban el objetivo que perseguían de aprobar un alto pago por el Ayuntamiento de unos terrenos que tenían un valor inferior como constan en los informes antes expuestos, **se decide**, con intervención al menos de los acusados **MIGUEL ZEROLO AGUILAR** y MANUEL PAREJO ALFONSO incluir en el expediente una tercera tasación dirimente que ofrezca un punto intermedio entre la valoración de Sociedad de Tasación, S.A. que aportaba el Ayuntamiento (y de la que había sido eliminada la valoración correspondiente al "valor de mercado actual"), de 7.789 millones de pesetas; y la valoración de 12.740 millones de pesetas que habían aportado los vendedores, los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. Para ello, el acusado **MIGUEL ZEROLO AGUILAR**, Alcalde de Santa Cruz, manifiesta que, como Consejero de la Caja de Canarias,

tiene **conocimiento de la existencia de una valoración de los terrenos del frente de playa realizada por TINSA para la Caja que puede ser incorporada al expediente.** Sin embargo, **esta tasación no existía**: en realidad se trataba de una tasación del frente de playa que había sido emitida por TINSA el 9 de marzo de 2001 por cuenta de ILT, S.L., en la que el Sr. Domínguez Anadón había sido designado como contacto entre el cliente solicitante y los tasadores; las hipótesis de valoración fueron modificadas sin justificación por los tasadores respecto de las hipótesis asumidas por TINSA en sus valoraciones anteriores de los terrenos; y el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO llegó a reunirse con los tasadores de TINSA para fijar las hipótesis o condicionantes de partida de la valoración.

Esta tasación se incorporará al expediente administrativo como una tasación objetiva e independiente realizada por TINSA para la Caja de Canarias, y a tal fin el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR se servirá de la ayuda de Rodolfo Núñez, Presidente de la Caja de Canarias, que se prestará a presentar esa tasación de TINSA como propia de la Caja y con una fecha de emisión posterior, de 19 de junio de 2001.

Vemos que la participación del recurrente en el entramado adquiere una notoriedad relevante, no tanto por su responsabilidad máxima al frente del consistorio, sino por actos ejecutivos de decisión que evidencian el interés que perseguía a los condenados que actuaban desde el Ayuntamiento de conseguir objetivizar un precio superior que obligara al Ayuntamiento a afrontar un pago por encima del real y con claro beneficio de terceros.

6.- Una vez conseguidos todos los informes favorables, los acusados **MIGUEL ZEROLO AGUILAR** y MANUEL PAREJO AFONSO, Alcalde y Concejal de Urbanismo, **dieron las instrucciones precisas para que se procediera a la aprobación del Convenio y a la compra de los terrenos por parte del Ayuntamiento de manera inmediata.**

7.- Con esta finalidad, **se convocó una sesión extraordinaria y urgente de la Comisión Informativa conjunta de Urbanismo y de Economía el 18 de julio del 2001, que fue presidida por el Alcalde de Santa Cruz de**

Tenerife, MIGUEL ZEROLO AGUILAR, y a la que asistieron entre otros concejales, los acusados, MANUEL PAREJO ALFONSO, JOSÉ EMILIO GARCÍA GÓMEZ, y EMILIO JOSÉ FRESCO RODRÍGUEZ. En esa sesión se encontraban también presentes, en su condición de asesores y como autores de los informes técnicos que constaban en el expediente, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala (Secretario General del Ayuntamiento), Antonio Messía de Yraola (Interventor General), JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (Gerente de Urbanismo), JUAN VÍCTOR REYES DELGADO (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) y JOSÉ LUIS ROCA GIRONÉS (Interventor Delegado de la Gerencia de Urbanismo).

El Sr. FRESCO RODRÍGUEZ preguntó expresamente si el expediente estaba íntegro, si habían sido incluidos todos los informes de valoración y si los informes técnicos del Secretario y del Interventor eran positivos. Todas estas preguntas fueron respondidas afirmativamente por los Sres. PAREJO ALFONSO y REYES DELGADO en presencia del Alcalde Sr. ZEROLO AGUILAR, a pesar de que todos ellos sabían que las hipótesis de valoración de los informes eran falsas y que estaban ocultando los informes de valoración emitidos por la Universidad Carlos III, por el Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, por la arquitecta municipal, así como una parte del informe de Sociedad de Tasación, S.A.

8.- El texto del convenio fue aprobado por unanimidad. No consta que los concejales que votaron favorablemente **(con la excepción del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO y la del Alcalde, MIGUEL ZEROLO AGUILAR) fueran conocedores o partícipes del plan urdido**, pues obraron simplemente en consonancia con los informes técnicos y jurídicos que acompañaban al expediente y de acuerdo con sus respectivos portavoces.

Con ello, todas las actuaciones se llevaron a cabo desde la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento, todas las operaciones que culminaron con la celebración del Pleno Municipal del 23 de julio de 2001 que aprobó el referido Convenio de 18 de julio del mismo año. Y el recurrente era perfecto partícipe, conocedor y pieza clave en las actuaciones que se llevaban a cabo desde las piezas claves de esta operación orquestada por:

a.- MIGUEL ZEROLO: Alcalde.

b.- MANUEL PAREJO ALFONSO, Concejal Delegado de Urbanismo.

c.- JUAN VÍCTOR REYES DELGADO Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo.

d.- JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ. Gerente de Urbanismo.

Evidentemente en estas actuaciones era partícipe el recurrente como máxima autoridad municipal que era quien había asistido a los contactos y reuniones con el fin ya indicado que se perseguía, por lo que no puede ahora admitirse el alegato de excluirse de todo el proceso que se declara como hecho probado bajo la tesis de quedar “absolutamente al margen” de todo lo que ocurrió.

Señala el Tribunal en su sentencia el siguiente iter ejecutivo:

a.- **Determinante resulta obtener una valoración alta de los terrenos:**

Los acusados **Miguel Zerolo Aguilar**, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González **conocen de forma muy precisa, al menos desde enero de 2001, la extraordinaria incidencia que las hipótesis de partida tienen para la valoración de los terrenos**: así constaba con claridad en los informes técnicos emitidos por la universidad Carlos III y por la arquitecta del servicio de planeamiento de la Gerencia de Urbanismo encargada de la valoración de los terrenos, la Sra. Oramas; y así se lo había ratificado el informe emitido por Sociedad de Tasación, S.A.

b.- **Ocultación de informes que no les interesaran por reducir el valor de tasación respecto a lo esperado por los acusados e imposición a ST de unas limitaciones a la hora de valorar para obtener “un informe a medida de sus intereses”.**

La actuación de los acusados mencionados a partir de este momento es la siguiente: **excluyen del expediente administrativo cualquier referencia a los informes de la universidad Carlos lll o de la arquitecta municipal; imponen a la tasadora contratada (indicándole que el informe que encargan es para uso interno) una serie de condicionantes que los propios tasadores consideran tan falsas, que dedican gran parte del informe a explicar que NO concurren en la realidad y que les lleva a añadir finalmente una valoración real de mercado incluida en un anexo que los acusados tampoco incluyen en el expediente; y se excluye del debate y del simulacro de negociación subsiguiente cualquier debate relativo a la situación real de los terrenos, asumiendo una realidad urbanística que su arquitecta municipal y los tasadores independientes contratados ya les habían dicho que era falsa.**

c.- **Confrontación de la tasación mutilada de ST con la de los propietarios.**

En este simulacro de negociación los acusados **Miguel Zerolo Aguilar,** Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González **enfrentan la tasación mutilada de Sociedad de Tasación** -ya de por sí manipulada por los condicionantes referidos, y que NO había sido emitida para ser utilizada en una compraventa (cfr. la finalidad indicada en la certificación de tasación)-, **a la tasación aportada por los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.**

d.- **Propuesta del recurrente de obtener un informe dirimente.**

Para completar la simulación de negociación que se desarrollaba entre el Ayuntamiento, por cuenta de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, se escenifica un esfuerzo de ambas partes por alcanzar un valor intermedio entre las únicas dos tasaciones que se están

manejando (la tasación mutilada y condicionada de ST, que aporta el Ayuntamiento y la tasación aportada por la propiedad).

Con este fin el Alcalde, el acusado Miguel Zerolo Aguilar, manifiesta que, por su condición de Consejero de Caja Canarias tiene conocimiento de que la entidad ha realizado un informe reciente de valoración de los terrenos, por lo que se acuerda que el Gerente, el acusado Sr. Martín González, se dirija al Presidente de Caja Canarias para pedirle esa tasación realizada por TINSA que -según sostienen los acusados- se viene a utilizar para fijar un precio intermedio entre el que reflejaba la tasación de ST (Ayuntamiento) y la tasación de la UPC (la propiedad). Sin embargo, la tasación de TINSA resultará ser, en realidad, una tasación realizada a la medida del interés de los vendedores (los propietarios de los terrenos Sres. González y Plasencia), conforme a las indicaciones de éstos, y que el Presidente de Caja Canarias se prestará a hacer pasar como una tasación de la Caja. **Esta actuación confirma la participación directa del Alcalde, el acusado Sr. Zerolo, en la manipulación del precio…**. Se presenta como tasación objetiva, independiente y confiable de Caja Canarias, lo que en realidad es una tasación en la que las hipótesis de partida han sido manipuladas y prefijadas de común acuerdo por los acusados (con intervención incluso del Sr. Parejo en reuniones con los tasadores de TINSA, según admitió el propio Sr. Lorente).

e.- **Incidencia del recurrente en la obtención de la tasación elevada de propósito.**

Señala el Tribunal que:

a.- “En realidad, el acuerdo no era tanto entre el Ayuntamiento y la Propiedad, sino **entre los acusados Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso y la propiedad, integrada por los también acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, que tenían al ubicuo Sr. Domínguez Anadón como persona de contacto con el tasador de TINSA Sr. Risco Ceniceros; y el resultado de este acuerdo fue la realización de la tasación sobre la base de unas hipótesis inciertas e incompletas que daba como resultado un precio muy superior al real. Es decir,

el acusado Sr. Parejo participa ya en la confección de las hipótesis o condiciones falsas que se tienen en cuenta para elaborar esta tasación por cuenta de ILT -la de 9 de marzo de 2001-, que más tarde el **Alcalde Sr. Zerolo y el propio Concejal de Urbanismo, con la ayuda del Presidente de Caja Canarias, hacen pasar por una tasación independiente de la Caja".**

b.- **La conclusión que alcanza al Tribunal es que lo que el Sr. Zerolo Aguilar hizo no fue recabar de Caja Canarias una tasación de que ésta disponía, sino auxiliarse de su Presidente para que éste hiciera pasar otra tasación hecha por cuenta y a la medida del interés de ILT como una tasación independiente de la Caja con la finalidad de utilizarla para crear la apariencia de que el precio pactado con los Sres. Plasencia y González era real**; y esa tasación fue realizada conforme a las premisas acordadas conjuntamente entre los propietarios, por cuya cuenta se confeccionaba la tasación y que utilizaban al Sr. Domínguez Anadón como mediador y persona de contacto, y el Sr. Parejo, que llegó a reunirse con el tasador de TINSA trasladándole el acuerdo entre las partes sobre las hipótesis de la tasación.

Es decir, la tasación se realiza partiendo de una situación urbanística que todos saben que es irreal y que se aparta de la realidad confirmada por los mismos peritos unos meses antes; se valora el aprovechamiento sin incluir referencia alguna a la normativa de estándares, a la moratoria, al deslinde de costas o a las cesiones obligatorias, a pesar de que los peritos no eran ajenos a la relevancia de las mismas, y porque así se acordó en la reunión de febrero para fijar hipótesis de valoración en la que participan al menos los Sres. Parejo y Lorente.

c.- **La actuación del Sr. Zerolo a que acaba de hacerse referencia no hace sino confirmar su implicación directa en el procedimiento de manipulación del precio**: no existía la tasación independiente de Caja Canarias de la que el Alcalde dijo tener noticia, sino que lo que había era una tasación manipulada (en el sentido antes indicado) realizada con anterioridad a petición de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos (ILT) utilizando como hombre de contacto con los tasadores de TINSA al Sr. Domínguez Anadón y en la que las hipótesis de

valoración habían sido trasladadas a los tasadores como resultado del acuerdo previo entre los vendedores (los acusados Sres. González y Plasencia) y el Sr. Parejo.

f.- **Implicación directa del recurrente.**

La actuación del Alcalde confirma su implicación directa en los hechos: no era ajeno a todo lo que estaba sucediendo (la arquitecta municipal Sra. Oramas aludió a que en alguna ocasión se le pidieron copias de sus informes para llevarlos a una reunión que los acusados Sres. Parejo y Reyes iban a tener con el Alcalde); no podía serlo (pues **es impensable que una operación de este valor económico que afectaba a la situación de los terrenos de la playa, asunto de extraordinario interés político que estaba generando una movilización ciudadana creciente, según confirmaron varios testigos, pudiera desarrollarse sin su participación, que además era imprescindible**); y esta última actuación -como es ésta al introducir la tasación de TINSA ocultando las condiciones en que había sido producida y haciendo creer al Pleno del Ayuntamiento que era una tasación del valor real de mercado solicitada por un tercero ajeno a la operación- solamente puede ser interpretada objetivamente como parte del plan puesto en práctica para manipular el precio de los terrenos y adquirirlos por el precio superior al real de mercado que reflejaban las tasaciones que presentaron al Pleno del Ayuntamiento.

g.- **La declaración de la arquitecta municipal es clave en el conocimiento de lo ocurrido.**

Hacia Junio de 2001 era ya inminente la convocatoria del Pleno del Ayuntamiento para autorizar la compra, y el **propio Sr. Martín González había trasladado ya a la Sra. Oramas que se había acordado pagar un precio de 8.750 millones de pesetas** y **le había pedido que, al menos, validara la metodología utilizada en las tres tasaciones unidas al expediente,** a lo que la arquitecta se negó. La Sra. Oramas explicó que esa fue la primera vez que le permitieron ver las tasaciones y que entonces **pudo comprobar que se trataba de valoraciones que no tomaban en cuenta en la situación real de los**

terrenos y que insistió al Sr. Martín González en que esas tasaciones eran inasumibles para ella.

La Sra. Oramas relató también, y el Tribunal le concede pleno crédito, que el Sr. Reyes Delgado le insistió en que era su obligación suscribir las tasaciones unidas al expediente, y le trasladó las posibles responsabilidades que podían derivar de su negativa.

Estas presiones son una clara evidencia de que la actitud de los acusados se orientaba a manipular el precio a favor de los compradores.

h.- **El objetivo del recurrente y el resto de condenados que actuaban internamente en el Ayuntamiento era que no se controlara por los órganos de fiscalización internos la información real que podría desautorizar la compra por el precio que pretendían y que estaba inflado en exceso.**

Señala así el Tribunal que "La actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a **evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal".**

Las documentales, periciales, y testificales practicadas evidencian las conclusiones alcanzadas.

En cuanto se refiere a que no existió el ánimo de lucro para la comisión del delito de malversación de caudales públicos decir que en cuanto a este ánimo de lucro que se dice inexistente, la compra por 8.750 millones de pesetas lo que aproximadamente vale 3.000 millones, y la transferencia de aprovechamientos a la privada que luego se venden por 92 millones de euros revela que todas las maniobras que llevó a cabo el recurrente con el resto de

los antes citados del Ayuntamiento para que éste en Pleno diera su aprobación al Convenio que representaba un enorme perjuicio a las arcas municipales, **estaba dirigido al enriquecimiento de los vendedores**. Y esto se describe en los hechos probados y mucho más extensa y específicamente tratado en la fundamentación de la sentencia.

Por ejemplo, se hace constar que:

El Convenio de 18 de septiembre de 2001 **incorporaba transferencias de aprovechamientos urbanísticos y un cambio de usos de las parcelas de la Unidad B (privada)** que por su trascendencia suponían un cambio radical del modelo de planificación. Este cambio de modelo no tenía justificación conocida, pues ni el informe del Secretario Delegado (Sr. Reyes Delgado) al Convenio, ni la memoria justificativa redactada por el Gerente de Urbanismo (Sr. Martín González) incluían referencia alguna a ella. Como se ha argumentado anteriormente, lo cierto es que **ninguno de esos cambios tuvo presente el interés público, y ambos (la transferencia de aprovechamientos y el cambio de usos) estaban únicamente dirigidos a incrementar -a costa del interés público- el valor económico de los terrenos cuya propiedad conservaban los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, que ya habían vendido al Ayuntamiento el frente de playa por una cantidad de aproximadamente el triple de su valor real.**

Y además, se incide en el valor de los aprovechamientos transferidos de los terrenos de la Unidad B (privada) a consecuencia del cambio del planeamiento, y es posible afirmar con base fundada que fue extraordinario.

Con ello, se conseguían dos objetivos: vender por precio superior al real al Ayuntamiento y revalorizar la zona privada que quedaba en el vendedor.

Está claro, pues, el lucro obtenido por el tercero que actuaba en concierto con los recurrentes que actuaban ad intra en el Ayuntamiento para conseguir los objetivos que alcanzaron. Y ese lucro obtenido por el tercero mediante las operaciones de autoridad o funcionario público integra el tipo penal del art. 432

CP. No es preciso con ello que ese ánimo lo sea de beneficio propio, sino también de tercero con este relacionado.

Esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 1374/2009 de 29 Dic. 2009, Rec. 1129/2009 ha señalado en cuanto a la admisión como delito de malversación de caudales públicos de la autoridad o funcionario público que: "El ánimo de lucro que se identifica, como en los restantes delitos de apropiación, con el *animus rem sibi habendi,* que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como esta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS. 1514/2003 de 17.11). Bien entendido que **el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS. 1404/99, de 11-10 y 310/2003, de 7-3).**

Por lo tanto, no es cierto que no existan en la declaración del hecho probado enunciados que proclamen la existencia del ánimo de lucro.

Se cuestiona el criterio de la Sala para determinar que el **valor de los terrenos del Frente de Playa era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas, como se establece en el Hecho Probado Noveno, en lugar de los 8.750 millones de pesetas que se pagaron por el Ayuntamiento.**

Señala el Tribunal que:

Para la determinación de cuál era el valor real de los terrenos del frente de playa (las parcelas 1 a 11 adquiridas por el Ayuntamiento) en la fecha de su compra, el Tribunal ha dispuesto de una abundante prueba pericial:

1.- Los informes elaborados por la Universidad Carlos III en enero de 2001 sobre la "valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas", emitido el 20 de febrero de 2001, y que fijaba un valor para los mismos de 3.277.584.488 pts; un segundo informe emitido es esa misma fecha por la misma Universidad y los mismos técnicos sobre "valoración

económica del frente de playa conforme a la ordenación derivada de la propuesta Perrault", en el que se adjudica a los terrenos un valor de 1.887.503.427 pts. Son los primeros informes de valoración de que llega a disponer el Ayuntamiento, fueron elaborados por petición del Secretario Delegado de la Gerencia, Juan Víctor Reyes Delgado (que es quien contacta con los peritos según se confirmó por ellos), y fueron pedidos con el conocimiento del Sr. Parejo.

2.- El informe de valoración elaborado por la arquitecta municipal Sra. Oramas en marzo de 2001; concluye, que el valor de los terrenos asciende a 3.210.136.700 ptas (19.293.310,13 €).

3.- Informe encargado por la Gerencia de Urbanismo a Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest emitido el 19 de marzo de 2001 -Anexo 2, folios 10585 y ss.-, que incluye una valoración crítica del informe de valoración emitido por la Unidad de Planeamiento (el informe firmado por la arquitecta municipal Sra. Oramas) y concluye con una valoración de los terrenos de 2.835 millones de pesetas.

4.- Los informes de valoración de Sociedad de Tasación y TINSA. Estos informes fueron propuestos en el juicio como medios de prueba en el contexto de la prueba pericial, y los peritos que los habían realizado comparecieron a la vista oral y contestaron a las preguntas de todas las partes. El informe de Sociedad de Tasación, S.A. analizaba las premisas que le encargaron para hacer el informe y concluía que las mismas no eran reales. Por ello, diferenciaba entre lo que se consideraba como "A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual"; y fijaba, como valor de mercado en las hipótesis de valoración impuestas por el Ayuntamiento -y cuya certeza el propio informe excluía- un valor de 7.789.000.000 ptas (46.812.832,81 €).

5.- Asimismo, se dispuso también (y fueron sometidos a la contradicción que imponen los arts. 6.3.d) CEDH y 724 LECRim) de los siguientes informes:

a.- Los informes de valoración elaborados por los arquitectos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias, autores de informes incorporados al procedimiento a petición de la Magistrada encargada de la instrucción de la causa en la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y del Magistrado Instructor encargado de las diligencias en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; con ello, el valor era de 2.356 millones de pesetas en el de los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias. Muy próximo al que alcanzaba el informe del Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A. (2.835 millones de pesetas), contratado por la Gerencia de Urbanismo a principios de 2001.

b.- Los informes de valoración del arquitecto Sr. Duatis y del Sr. Domínguez Anadón, aportados por la defensa de los Sres. González y Plasencia; del arquitecto Sr. Jalvo Mínguez, aportado por la defensa del Sr. Parejo; y del arquitecto Sr. Roger, aportado por la defensa del Sr. Zerolo Aguilar.

Con ello, y con estos informes el Tribunal tiene base suficiente para concluir que el precio real aproximado de los terrenos del Frente de Playa en el momento en que se llevó a cabo la transacción, era de 3.000 millones de pesetas, son conformes a los criterios de la lógica, ciencia y experiencia y expuesto con todo detalle a lo largo de la extensa fundamentación de la sentencia del Tribunal.

Además, al expediente final no serán incorporados ninguno de los informes de valoración realizados por:

a.- La Universidad Carlos III.

b.- Ni el informe de valoración realizado por la arquitecta municipal Sra. Oramas.

c.- Ni el informe de Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A.

Únicamente se incorpora inicialmente a este expediente el informe elaborado por Sociedad de Tasación, S.A., si bien sin incluir el anexo que contenía la valoración económica del supuesto “B. Valor actual de mercado”.

Pero clave y contundente es el argumento del Tribunal tras la prueba practicada cuando indica que:

“El precio final pagado por los terrenos, 8.750 millones de pesetas, correspondía a la valoración de los mismos en unas condiciones:

a.- Falta de gestión pendiente.

b.- No incidencia de la línea de deslinde de costas.

c.- No aplicabilidad de la normativa de estándares turísticos ni de la moratoria.

d.- No procedencia de cesiones de suelo.

e.- Que eran irreales, y

f.- No correspondía a su verdadero valor de mercado que, según resulta de la prueba practicada, se encontraba en una horquilla de entre 2.356 y 4.000 millones de pesetas.

La cifra inferior corresponde con el valor de la tasación menor defendida por los Sres. Hernández Santana y Núñez Arias; la cifra media y más probable sería ligeramente superior a la cantidad de 3.000 millones de pesetas en torno a la que se mueven las tasaciones de Sociedad de Tasación, Universidad Carlos III y la arquitecta municipal Sra. Oramas; y puede apuntarse una cifra máxima incrementada con el objeto de reflejar el incremento probable sobre las anteriores del valor de tasación si se utilizaran los valores superiores de venta defendidos en su informe por el Sr. Duatis. En todo caso, una cifra que en su límite máximo es inferior a la mitad de la cantidad realmente pagada”.

Respecto a la edificabilidad que alega la recurrente de 179,600 metros cuadrados y la reconocida de 68.000 es obvia la mención de la sentencia de que es indudable que las limitaciones existentes que se habían fijado

determinaban de manera muy importante el valor que pudieran tener los terrenos del Frente de Playa que adquiría el Ayuntamiento. Pero además la transferencia de aprovechamientos y cambios de usos que en el Convenio se pactaban sin contraprestación alguna a favor del Ayuntamiento, revalorizaba sin causa alguna las parcelas que conservaba la propiedad en la zona que más tarde se vendía con una revaloración dimanante de este convenio del que no se beneficiaba el Ayuntamiento y sí la propiedad.

El Tribunal, bajo la rúbrica de *Manipulación de la valoración* incide en que:

"Las parcelas del frente de playa invadían parcialmente el dominio público marítimo-terrestre, y que, al margen de la necesidad de adaptación del planeamiento, ello reducía la superficie neta real de las parcelas; que la normativa sobre estándares turísticos era aplicable, determinaba una reducción drástica del número de plazas hoteleras; y que la aplicación de la moratoria -tal y como estaba vigente en 2001- impedía la tramitación de la modificación del planeamiento, aprobación del proyecto de urbanización u obtención de licencias durante un período de tiempo de duración incierta cuando, además, existía una seria y fundada incertidumbre sobre si a la conclusión de la moratoria iba a ser posible construir en el ámbito de Las Teresitas (debe recordarse que el PGO 1992 había prohibido el uso residencial -con la muy limitada excepción aplicable a la edificación en "ciudad jardín" en la ladera de El Suculum y en Montaña Morera, y que los propietarios, y necesariamente el Ayuntamiento también, ya tenían conocimiento de que el PIOT -que se encontraba en una fase de tramitación avanzada- excluía Las Teresitas de los ámbitos de referencia turística con el efecto de que no sería ya posible materializar edificación alguna salvo una modificación del planeamiento dependiente de la libérrima y discrecional voluntad municipal). Finalmente, el Ayuntamiento tenía ya constancia de que no se habían realizado las cesiones del 10% (así se había hecho constar anteriormente; y así lo había informado la arquitecta municipal).

Todas estas circunstancias eran conocidas en la Gerencia de Urbanismo y, en particular, por los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González.

El informe de valoración emitido por la arquitecta municipal Sra. Oramas advertía de que todas esas circunstancias (deslinde, cesiones, moratoria, estándares turísticos) condicionaban el valor de los terrenos que se pretendía adquirir; estas hipótesis eran compartidas por el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, que así lo trasladó al Tribunal; la incidencia de estas variables o condicionantes sobre el valor real del suelo era determinante, como indicaba el propio informe de la Sra. Oramas, y confirmaban los informes de valoración emitidos por la Universidad Carlos III o por Sociedad de Tasación, S.A. a petición de la Gerencia. La prueba practicada confirma sin duda posible que Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González conocían todas esas circunstancias (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información. **En realidad, el Ayuntamiento ya tenía conocimiento previo de todo ello.**

Además, los estudios económicos que los responsables de la Gerencia de Urbanismo encargan, se limitan a la valoración del precio de las fincas del Frente de Playa, y no obstante la compra se integra dentro de un Convenio que incluye transferencias de aprovechamientos urbanísticos y cambios de uso. Pero, sin embargo, no se lleva a cabo ningún estudio económico para determinar cuál es el valor de esos aprovechamientos que se transferirán, ni cuál es el impacto económico del cambio de usos de los terrenos de la zona B que el Ayuntamiento acordará a favor de ILT. Y que más tarde son los que obtienen una elevada revaloración.

Respecto a **si una parte de las parcelas compradas eran ya propiedad del Ayuntamiento apunta el Tribunal que existiendo razones jurídicas razonables y sólidas para mantenerlo, no fueran utilizadas para negociar el precio de compra pues ello afectaba necesariamente a su valoración**.

En relación a este punto hay que reseñar que con independencia de que el recurrente pretenda otorgarle mayor relevancia, en realidad estaríamos hablando de una cuestión cuya incidencia en la declaración de ilicitud no tiene la relevancia que se le otorga, ya que lo relevante es la convicción acerca del precio real de lo que se vendía, según consta debidamente acreditado, y lo que realmente se pagó por tales terrenos. Así, el Tribunal señala que de la testifical se desprende que la práctica habitual en todos los casos de adquisición de bienes es la comprobación de si tales bienes se encuentran registrados en el inventario municipal, comprobación ésta que fue omitida y que según se aclaró al Tribunal se realiza habitualmente.

Este punto se trata en el resumen introductorio de la presente resolución en el punto 2.2, h) 17.

Sin embargo, en la prueba con la arquitecta municipal Sra. Oramas -se coteja que se informa a los responsables de la Gerencia de esa circunstancia, y, por tanto, existían dudas razonables sobre la titularidad de los mismos- y el Ayuntamiento disponía de argumentos jurídicos para sostener que una parte relevante de los terrenos del Frente de Playa ya era de su propiedad.

Sin embargo, como mantenemos, lo relevante para valorar la comisión del ilícito penal no es si una parte de los terrenos pertenecían o no al Ayuntamiento, sino que existiendo razones jurídicas razonables y sólidas para mantenerlo, no fueran utilizadas para negociar el precio de compra pues ello afectaba necesariamente a su valoración. Pero con independencia de ello, la clave está en el valor de venta respecto al tasado pericialmente y la omisión en el expediente de estas valoraciones de forma interesada.

Respecto a que el Ayuntamiento, al asignar un uso residencial y no turístico al ámbito del Plan Parcial de las Teresitas, realizó una actuación no justificada y encaminada a favorecer injustificadamente a los propietarios del suelo decir que la prueba documental analizada por el Tribunal y la pericial ratificada en juicio avalan la declaración de hechos probados en cuanto a que “El PGO 1992 había prohibido los usos residenciales en todo el ámbito, con la

limitada excepción del núcleo urbano de “El Suculum”, excluido ahora, y de la ladera de Montaña Morera.

Los usos turísticos se encontraban en estas fechas afectados por la moratoria turística hasta la entrada en vigor del Plan Insular de Ordenación Territorial (PIOT); y el PIOT, que fue aprobado definitivamente el 16 de octubre de 2002 no incluía “Las Teresitas” dentro de los ámbitos de referencia turística, lo que impedía materializar los aprovechamientos hoteleros.

En estas circunstancias, y sin que se realizara ningún estudio de valoración del interés público que pudiera justificar el cambio radical de usos del ámbito, se acordaba en el Convenio una modificación del PGO que pasaba a autorizar la edificación residencial intensiva en las parcelas de la unidad B del ámbito, propiedad de los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN.

Este cambio se materializó en una modificación puntual del PGO aprobada en 2005 que posibilitó la venta de estos terrenos a un tercero por una cantidad declarada de 92 millones de euros”.

Con respecto a si los aprovechamientos que habrían sido transferidos a parcelas privadas que se alega y combate señala el Tribunal con acierto que el Plan Parcial atribuye naturaleza pública a las parcelas 12, 13 y 14; el Plan General de Ordenación de 1992 no incluye ninguna referencia a la cuestión; y el Convenio de 2001, del que derivan los cambios luego introducidos en 2005 en el PGO, declara expresamente que ese suelo pasa de público a privado. Además de ese cambio (de público a privado) que afecta a las parcelas 12, 13 y 14, se transfieren a las dos primeras los aprovechamientos de la parcela 103 que adquiere el Ayuntamiento.

Este doble conjunto de cambios que se llevó a cabo en el Convenio, cambio de destino -de público a privado- de las parcelas 12, 13 y 14 y transferencia, a las dos primeras, de los 3.000 m2 de edificabilidad de la parcela 103, supuso una transferencia inicial de 13.632 m2, de indudable impacto en la valoración de los terrenos que se transmitían.

Ha existido, así, prueba de cargo sobre la valoración de los terrenos y se ha realizado un análisis racional de la misma para sostener que la valoración real de los que adquirió el Ayuntamiento era sensiblemente inferior al precio fijado en el Convenio aprobado por el Pleno, tal y como se ha explicado con sumo detalle en el resumen inicial de lo actuado en la presente resolución y con los datos y pruebas que llevan al Tribunal a fundar su acertada convicción acerca de ello, como dato relevante para la condena.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 7.- Vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por falta de expresión motivada de las diligencias de prueba que permiten al tribunal alcanzar sus conclusiones reflejadas como hechos probados.

Sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12, STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite

a este Tribunal Supremo "la revisión integra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos

referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias

del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar **debe analizar el "juicio sobre la prueba"**, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, **se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia"**, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, **debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad".**

En cuanto al límite en est función revisora en lo atienente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12:

"***El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral***.

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.

2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a.- El primero cuando exige que **la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio"**.

b.- El segundo cuando **exige una valoración racional de la prueba testifical**.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, -SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 2002, o de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le

corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de **verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada**, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).

2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.

3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.

4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.

5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente

6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Pues bien, frente a la queja que sustenta el recurrente hay que destacar que el dolo en la actuación del Alcalde es evidente ante la gravedad y desmesura del procedimiento que se siguió para la aprobación de la venta de los terrenos y que como Alcalde sabía perfectamente, como concluye el Tribunal en el extenso relato de la sentencia. Y ello, porque aunque sostiene la queja ante la conclusión de su relación con la Caja y su Presidente, se trata de un dato más que se acumula al resto de los que cita el Tribunal con suma exhaustividad y detalle, ya que resulta sorprendente el uso del informe pericial de TINSA por medio de la Caja y la previa relación de ésta con la previa concesión del préstamo que se cita en los hechos probados para después volver a intervenir en la colaboración para la emisión del informe efectuado ad hoc para facilitar la

compraventa de los terrenos por el Ayuntamiento. De ahí que el Tribunal haga un esfuerzo para unir la relación entre la intervención del recurrente en la Caja y la que tiene como Alcalde, ya que estas dos operaciones están relacionadas con los terrenos y el recurrente participa en ambas de una u otra manera. Se trata de un dato indiciario más a añadir a todos los que el Tribunal ha ido relatando.

En este tipo de procedimientos relacionados con la corrupción son muchas las pruebas que se aportan con prueba indiciaria, y con evidencias que el Tribunal tiene obligación de ir desmenuzando con detalle en su obligación de motivación.

En la inicial exposición llevada a cabo en el primer Fundamento jurídico de la presente resolución se ha secuenciado el desarrollo de lo ocurrido con detalle y desglosando las operaciones llevadas a cabo, así como puntualizando la conclusión de la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal. Y ello mediante la acumulación de los indicios y declaraciones que le llevan al Tribunal al proceso motivador en cada uno de los temas que ha sido preciso relacionar para efectuar la argumentación de ese proceso valorativo del Tribunal que debe examinar la Sala para concluir si, en efecto, existe prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia.

Y en este caso hay que concluir que, en efecto, la habido. Y así, frente a la queja del recurrente de que no existe probanza de los hechos que se le imputan, en este caso hay que partir de la base del hecho clave que sirve de enlace a todos los eslabones que se van uniendo hasta llevar a la aprobación final, donde se erige como prueba directa que el recurrente emite su voto favorable en el Pleno el 23 de julio de 2001 a favor de la aprobación del Convenio que él mismo, como Alcalde, firmó el 18 de septiembre materializando la prevaricación que fue el instrumento de la malversación.

Se ha realizado en el primer Fundamento jurídico de la presente resolución un relato expositivo de los hechos ocurridos y destacando la participación de cada uno de los recurrentes y las pruebas que conducen y confluyen a la responsabilidad de cada uno de ellos, pero además es

preciso destacar los siguientes extremos que reflejan la existencia de prueba suficiente y de cargo, y debidamente relacionada por el Tribunal que hemos secuenciado anteriormente, pero que se completa con lo ahora expuesto.

Y resulta, así, evidente y argumentado por el Tribunal que Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, se adoptaron resoluciones arbitrarias abiertamente contrarias a sus deberes como funcionarios públicos, se toleraron conscientemente dichas actuaciones por parte de sus subordinados y se manipuló el contenido del expediente de compra de los terrenos y de aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001. Y todo ello se hizo para ocultar a la fiscalización municipal lo que en realidad se estaba haciendo y el fin perseguido de presentar un aval valorativo de los terrenos, pero por encima del precio, siendo repetidas las referencias al Alcalde en el desarrollo de los hechos, y sin que fuera preciso que el mismo estuviera en todas las reuniones a las que asistían el resto de los tres miembros del Ayuntamiento que con su intervención necesaria participaron en la aprobación del Acuerdo, cada uno con su decidida y necesaria colaboración. Y todo ello, para ocultar al resto de Concejales que votaron a favor de su aprobación tres cuestiones que eran claves:

1.- El pago de un extraordinario sobreprecio por los terrenos.

2.- La transferencia de aprovechamientos públicos sin causa, o

3.- La modificación radical del planeamiento mediante el cambio de usos de un modo ajeno al interés público y en beneficio exclusivo de los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, propietarios al 50% de la Sociedad Inversiones Las Teresitas.

Cada uno de los tres puntos ha sido desarrollado anteriormente con detalle en el Fundamento jurídico primero de la presente resolución, a fin de trazar en primer lugar en la misma todos los datos fácticos de relevancia y los medios probatorios que el Tribunal tuvo en cuenta, debido al extraordinario y largo proceso de datos y circunstancias que se han tenido en cuenta en este

proceso y que era necesario ir articulando para formar la idea y convicción lo que había ocurrido, y cómo había ocurrido.

Y lo que no puede negarse a la evidencia es que la privilegiada posición del recurrente como Alcalde quedaba al margen del entramado operativo que entre los seis condenados se había orquestado para llevar a cabo una conducta y acción tan evidentemente contraria al ordenamiento jurídico y al procedimiento administrativo reglado que culmina con el verdadero reproche que la Sala 3ª de este Tribunal Supremo le hace en la sentencia de fecha 3 de Mayo de 2007 anulando la compraventa y realizando los pronunciamientos que hemos destacado en el punto nº 5 del primer Fundamento jurídico en el resumen global de hechos y pruebas.

Y pese a que el recurrente pone de manifiesto que no hay prueba directa y que todo se trata de meras “sospechas”, su intervención ya hemos reflejado que es relevante. Precisamente por su posición de Alcalde, y que, en cualquier caso, y a lo largo de un proceso largo y con claras evidencias de irregularidad debería haber actuado en contra, lo que no hizo porque en estos entramados tan complejos su participación dolosa era evidente por la grosera alteración de las bases de lo que marca el ordenamiento jurídico que debe presidir este tipo de operaciones, y, como expone la Sala 3ª de este Tribunal Supremo obviando con claridad la existencia de un informe de técnico municipal, pero porque la propia arquitecto municipal se negó en redondo a participar en la trama delictiva que se había generado y que resultaba evidente, por lo que en su declaración relatada con detalle en el juicio oral dejaba clara la participación de los recurrentes en este proceso.

Así, el propio Tribunal relaciona en su proceso argumental de la fase de valoración de prueba, con independencia del extenso relato que hemos realizado en el primer Fundamento jurídico que:

1.- El Sr. Zerolo Aguilar era Alcalde de Santa Cruz de Tenerife en la época de los hechos.

2.- Al igual que en el caso del Sr. Parejo Alfonso, Miguel Zerolo Aguilar impulsó la aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001 y, con ello, de la compra de los terrenos por 56,58 millones de euros, así como la transferencia de aprovechamientos sin causa y la modificación de los usos de un modo ajeno al interés público; y votó en el Pleno del Ayuntamiento a favor de tales actuaciones.

3.- El conjunto de actuaciones a que se ha venido haciendo referencia se materializaron fuera de la sede del Ayuntamiento, en la Gerencia de Urbanismo, pero el Alcalde de Santa Cruz no era ajeno a las mismas: conocía que se estaba manipulando el precio de compra; y que se pretendían justificar cambios en el planeamiento (de nuevo: transferencias de aprovechamientos públicos y cambios de usos ajenos al interés público que suponían un cambio radical del modelo de ordenación).

No puede negarse esta evidencia, y más por la intervención directa como Alcalde del recurrente y para ello el Tribunal elabora los siguientes indicios:

4.- **Actuación del recurrente desde la primera compra de los terrenos.**

Resulta muy llamativa la actuación del Alcalde de Santa Cruz desde la misma compra de los terrenos del ámbito por Inversiones Las Teresitas (sólo unos días antes de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo que resolvía sobre la validez del Plan Parcial de 1988).

El Ayuntamiento, a pesar de que su interés en los terrenos venía de antiguo (*varios testigos se refirieron a esta cuestión;*la propia **Sra. Oramas** había realizado sus primeros estudios de valoración en este contexto de interés del Ayuntamiento por adquirir los terrenos) **se mantuvo pasivo durante la compra de los terrenos por ILT, a pesar de que como el propio Sr. Delgado (entonces Presidente de la Junta de Compensación) declaró, el Ayuntamiento fue informado de la compra.**

El Ayuntamiento ya disponía en aquellas fechas de informes que valoraban el conjunto de los terrenos de todo el ámbito del Plan Parcial en 5.500 millones de pesetas, cantidad muy inferior a la que poco tiempo después se paga por solamente las parcelas del frente de Playa a ILT.

En cuanto al alegato del recurrente de que no existía prueba de su colaboración en los hechos desde su posición en la Caja destaca el Tribunal que es más llamativa la **actuación del Sr. Zerolo en la concesión del crédito para la adquisición llevada a cabo por Caja Canarias**.

Existían dudas que plantea tal operación y que, incluso, fueron puestas de manifiesto por el Banco de España.

Pese a que se trataba de una operación muy dudosa, que la misma **estaba referida a la compra de terrenos en los que el Ayuntamiento había mostrado interés**, a que en esa época el "tema de Las Teresitas" era una cuestión de extraordinaria relevancia en la agenda política y en el debate público, que **el crédito que se concedía (con garantías dudosas) era el mayor de la historia de la Caja**, y a que se trataba de la **primera vez que un Consejero dejaba de votar favorablemente (el Sr. Achi)**, el Alcalde dejó de asistir al Consejo de Administración y omitió mostrar ningún interés en la operación en la reunión siguiente en la que el acta de la anterior fue aprobada.

Las dudas y sospechas que despierta en el Tribunal la actuación de Caja Canarias se vieron confirmadas en el acto del juicio por dos circunstancias:

a.- El **reconocimiento por el Sr. Núñez, entonces Presidente de la Caja, de que había recibido 4 millones de euros del acusado Sr. Plasencia**, si bien insistió en que se trataba de (¿?) un préstamo personal que le había hecho por amistad.

b.- La **implicación del propio Sr. Núñez en la manipulación del precio de compra prestándose a hacer creer que la tasación de TINSA incorporada al expediente de compra era una tasación independiente y**

objetiva de la Caja, cuando en realidad se trataba de una tasación manipulada y ajustada al interés de la propiedad que ésta había recabado directamente de TINSA utilizando como enlace con los tasadores al Sr. Domínguez Anadón y en la que las hipótesis de valoración (que no resultaban reales) habían sido incluso consensuadas con el Sr. Parejo.

5.- Resulta, además, fundamental para el Tribunal la declaración que lleva a cabo en el juicio, y que es pieza clave, la arquitecta municipal Sra. Oramas, quien declaró en el acto del juicio que las reuniones sobre valoración en las que intervinieron **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** y a las que ella también asistió, se celebraron siempre en la Gerencia de Urbanismo, y que no participó en ninguna reunión con el Alcalde.

Sin embargo, **sí insistió en que en varias ocasiones se aludía en esas reuniones a otras celebradas en el Ayuntamiento con asistencia del Alcalde y de los propietarios, los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**.

Con ello, no es necesario que el recurrente hubiera participado en todas las reuniones que se celebraron, pero resultaba evidente que estaba encima de la operación como Alcalde al desarrollarse los hechos en su área de urbanismo y ser informado de los pasos que se iban dando, ya que se añade que la participación del Alcalde en reuniones con los propietarios tiene incluso reflejo en el acta del pleno que aprueba el acuerdo de bases de 19 de enero de 2001, germen del Convenio de 18 de septiembre de 2001.

6.- Además, señaló en el juicio el actual Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, Sr. Bermúdez Esparza, que “una operación de esta entidad y naturaleza no puede llevarse a cabo sin una implicación directa en la misma del propio Alcalde de la ciudad; y no es pensable por ello que pudiera llevarse a cabo sin su conocimiento”.

7.- Otro elemento más añadido a su conocimiento, y que es relevante por declararlo quien tuvo participación directa, es que señala el Tribunal que el

propio **Sr. Parejo Alfonso declaró al Tribunal que mantuvo informado al Alcalde del desarrollo de la operación y de las actuaciones que iba desarrollando.** Ello de la mano de una de las personas que llevaba participación directísima en las operaciones supone un dato de relevancia para concluir su directa participación en los hechos. Se trata, así, de la declaración de un coimputado en la que no concurren ninguno de los vicios invalidantes que pudieran poner en duda su testimonio.

8.- En cuanto a su actuación con relación al informe de TINSA señala el Tribunal que, como ya se ha reflejado en el primer FD de esta sentencia, la manipulación del expediente de compra había llevado a que no se incluyera en el mismo ni las valoraciones de la Universidad Carlos III, ni la de la arquitecta municipal Sra. Oramas, ni la de Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A.; y también había sido omitida la incorporación del anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación, S.A. para concretar el "valor de mercado actual".

En esta situación únicamente se contaba con la estimación del "valor de mercado bajo las hipótesis" fijadas por el Ayuntamiento realizada por Sociedad de Tasación -7.789 millones de pesetas- y la valoración aportada por los propietarios -12.740 millones de pesetas-. Con la intención de justificar el pago de un precio incluso superior al que Sociedad de Tasación ya estimaba como irreal y superior al doble del verdadero de mercado, se acuerda incorporar una tasación realizada por TINSA a la medida de este interés. De este modo (y así resulta de sus propias declaraciones) **el Alcalde manifiesta que tiene conocimiento -es Consejero de la Caja- de que Caja Canarias dispone de una valoración de las parcelas del frente de playa y propone que sea incluida en el expediente.**

El Tribunal concluye ante ello que la afirmación anterior resulta ser falsa: **la tasación de TINSA a que se refería el Alcalde (como tasación realizada por la Caja) no existía; lo que existía era una tasación manipulada** -entre otras cosas, las hipótesis falsas habían venido consensuadas en **reuniones anteriores con los tasadores a las que había asistido el propio Manuel Parejo y así lo declara el tasador de TINSA Sr. Lorente- que había sido recabada, no por Caja Canarias, sino por los propios acusados Ignacio**

Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, que habían señalado como persona de contacto al Sr. Domínguez Anadón, el autor de la propuesta de cambios de usos y transferencias que está en la base del acuerdo de 19 de enero.

Cuando el Tribunal hace mención a que es el Presidente de Caja Canarias, quien actúa a instancia del Alcalde, -de lo que se queja el recurrente- para colaborar lo hace tras el desarrollo de los hechos previos y la colaboración del recurrente con la Caja, que se destaca en el proceso anterior, y, así, ante ello, se hace pasar esa tasación por una tasación de la Caja ajena a los propietarios de los terrenos; y para ello, posibilitó que en la tasación de 19 de junio de 2001 (la que se incorpora al expediente) Caja Canarias apareciera como solicitante. Sin embargo, esa tasación es, en realidad, la tasación que TINSA hace para los propietarios de los terrenos en las condiciones citadas el 9 de marzo de 2001. Ambas tasaciones son la misma: solamente cambian la fecha y el solicitante.

9.- El Sr. Reyes Delgado, Secretario Delegado de la Gerencia, hace explícita la razón por la que se recurría a este engaño de incorporar la tasación de TINSA atribuyéndole un carácter independiente: en su informe de valoración de 16 de julio -sobre la base del cual el Interventor General Sr. Messía de Yraola acepta no formular reparos a la operación- se refiere a las dos valoraciones de Sociedad de Tasación (7.789 millones de pesetas) y de la UPC (12.740 millones de pesetas) aportada por la propiedad, y afirma que “dadas las diferencias existentes entre las dos valoraciones la Gerencia Municipal a través de Caja Canarias encarga una tercera valoración 10.550.063.200 ptas (63.407.156,85 €) quedando el precio definitivamente pactado por debajo de ésta”.

10.- Es decir, la finalidad de esta nueva manipulación era precisamente la de reforzar el precio pactado que, en realidad, era casi tres veces superior al real. **La conducta llevada a cabo por el Alcalde en este punto constituye una aportación esencial que encaja como la pieza de un puzle en una planificación de naturaleza delictiva, y evidencia que actuaba conociendo todos los detalles de la actuación que estaban llevando a cabo y con la intención de posibilitar la comisión del delito**.

La conclusión a la que se llega tras los extremos que hemos relacionado en el primer FD y los aquí expuestos demuestran que la relevante participación del Alcalde confirmada por el actual Alcalde de la localidad en cuanto a la necesidad de conocer lo que estaba ocurriendo demuestra su directa participación en la trama.

11.- Se ha desarrollado con detalle en el FD primero de la presente resolución la actuación coordinada de los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente) en los hechos y que todos ellos tenían conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo, y de hecho habían podido constatar los efectos precisos de su toma o no en consideración accediendo a los informes de la Universidad Carlos III, de cuya petición y resultado tenían plena constancia; la arquitecta municipal Sra. Oramas les había indicado en reiteradas ocasiones que la valoración de los terrenos requería de la valoración de cuestiones relevante que se omiten intencionadamente.

12.- Se ha incidido en el FD 1º de esta sentencia en la conclusión de que, sobre todo el recurrente, la actuación de Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal. No puede negarlo el propio Alcalde en una operación que, además, comprometió financieramente al Ayuntamiento.

13.- Así, concluye el Tribunal de forma motivada que el Alcalde, impulsó decididamente la manipulación del procedimiento administrativo para neutralizar las garantías que habrían impedido una actuación arbitraria como la que se llevó

a cabo; **tuvo conocimiento de las manipulaciones en las que no participaba de propia mano y omitió adoptar medidas para poner fin a las mismas, incumpliendo el deber que le incumbía como garante** (arts. 11 CP, 103 CE, 21.1.d) LRBRL); y, finalmente, tras hacer posible el engaño al resto de concejales, **impulsó con su voto el acuerdo prevaricador que dio lugar al conjunto de actuaciones a que se ha venido haciendo referencia**. Su actuación debe ser considerada constitutiva de un delito de prevaricación del art. 404 CP.

Con ello, hay prueba directa sobre algunos de los extremos más relevantes de la participación del Alcalde en todo el proceso a través de la Gerencia de Urbanismo, completada con una serie de indicios acreditados y que se han expuesto en el primer FD de esta sentencia y en el presente que no cabe cuestionar, como el recurrente pretende al señalar el vacío probatorio.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 8.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24 CE, infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la prueba indiciaria. Ausencia de motivación del juicio racional y lógico que permita inferir la culpabilidad del Sr. Miguel Zerolo en los hechos objeto de enjuiciamiento. Motivos del recurso relativos a la infracción de ley.

Frente a esta impugnación hay que señalar que se han relacionado tanto en el primer FD de esta sentencia y en el precedente los indicios y pruebas directas que existen, y la acumulación de estos indicios que el Tribunal ha ido engarzando con sumo detalle, más la relevante posición de Alcalde en este entramado que hace evidente “el conocimiento” del desarrollo de los acontecimientos que se iban dando hasta desembocar en su voto para aprobar el proceso, a sabiendas de las irregularidades que se habían cometido, y que eran notorias, debe desembocar en la existencia de prueba suficiente, y que no tiene que ser directa en estos casos, sino que se desarrolla con la indiciaria que ha sido desarrollada y desglosada relacionando la intervención del recurrente con cada uno del resto de condenados, porque en este proceso cada uno de los participantes era un eslabón del iter delictivo a desarrollar y resultaba evidente

la continua y constante “dación de cuenta permanente” al Alcalde de **Manuel Parejo Alfonso** (Concejal Delegado de Urbanismo), **Juan Víctor Reyes Delgado** (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) **y José Tomás Martín González** (Gerente de Urbanismo) que por sus cargos tenían vínculo directo y permanente con el propio recurrente como Alcalde de la localidad.

Y sobre el valor de la prueba indiciaria como prueba en el proceso penal ya hemos reflejado reiteradamente que la prueba indiciaria que aquí se recoge para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia.

Esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de la prueba de indicios, y así:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 Jun. 2009, Rec. 1644/2008 .

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. SSTS 456/2008, 8 de julio y 947/2007, 12 de noviembre)".

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic., 229/1988 de 1 Dic., entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de «inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

Como se señala en la sentencia de esta Sala núm. 913/1996, de 26 Nov. «la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si solo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores».

La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1.º) Desde el punto de vista formal:

a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;

b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que --aun cuando pueda ser sucinta o escueta-- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2.º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

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; y

d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul., o 1026/1996 de 16 Dic., entre otras muchas).

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» (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct., 1/1996 de 19 Ene., 507/1996 de 13 Jul., etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites:

1.- El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim. y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que --de la prueba testifical, por ejemplo-- ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

2.- En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente.

Como señalan las sentencias 272/1995, de 23 Feb. o 515/1996 de 12 Jul. «es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser

impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia».

Es decir, que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas --que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad-- o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal «a quo», siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 2462/2016.

El TC (en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:

1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;

2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;

3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y

sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y

4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos".

No se trata de meros datos no corroborados, o aislados sin conexión alguna entre ellos, sino que los indicios deben mantener una correlación de forma tal que formen una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción que se conforma por la suma de los datos y la prueba de cada uno de ellos.

En este caso se han relacionado los mismos de forma detallada.

Resulta llamativo que se cuestione la relación de la Caja con el Alcalde con relación a los terrenos objeto de la compra, cuando queda acreditada la relación del recurrente con la Caja y que Caja Canarias concedió el préstamo primero para la concesión del terreno y en unas condiciones cuestionables, y es más tarde cuando sobre el mismo terreno que se ofrece al Ayuntamiento, y para facilitar la compra y que el Ayuntamiento asuma un precio inflado, la Caja se encargará posteriormente de facilitar al Ayuntamiento una tasación de los terrenos del frente de playa elaborada por TINSA y que será utilizada -como tasación independiente de la Caja- para convencer a los órganos de control del Ayuntamiento y a los concejales de que el precio de los terrenos debía ser el que se pagó.

Se ha expuesto que se comprobó que se trató de una tasación manipulada conforme al interés de los propietarios de los terrenos elaborada por TINSA a instancias de éstos y conforme a los hipótesis urbanísticas ajenas a la realidad indicadas por los propios Sres. Plasencia y González. Ello determinó una tasación mayor que el precio real y contribuye a escapar de la fiscalización negativa de los órganos de control municipal.

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- 9.- Al amparo del art. 849.1 LECRIM por infracción de ley ante inexistencia del delito de malversación de caudales públicos y prevaricación. Errores de carácter jurídico cometidos en la sentencia de instancia en la integración del tipo penal con relación a la valoración de la adquisición realizada por el ayuntamiento de Santa Cruz y del convenio de reordenación del sector.

El Tribunal condena a Miguel Zerolo Aguilar como autor de un delito de malversación del art. 432.2 CP a una pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses; y como autor de un delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses.

Cuestiona el recurrente que se hayan dado los requisitos para entender cometidos los dos delitos por los que es condenado el recurrente, y señala que *"respecto del delito de prevaricación la exposición realizada a lo largo del presente recurso evidencia que en modo alguno la resolución municipal, al valorar a efectos urbanísticos el 100% del aprovechamiento que correspondía a las parcelas adquiridas, podía considerarse contraria a derecho. Por las mismas consideraciones y con mayor razón aún debe excluirse que nos encontremos con una "resolución arbitraria manifiestamente injusta", carente por tanto de cualquier apoyo jurídico.*

En cuanto al delito de malversación de caudales públicos las mismas consideraciones del presente recurso nos llevan a descartar tal posibilidad, Pero aún debe añadirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo en relación a la redacción del art 432 vigente a la fecha de los hechos, que dicho delito se encuentra presidido por el ánimo de lucro, ya sea propio o ajeno y en el presente caso la sentencia de instancia no puede llegar a afirmar que tal ánimo existiese".

Destaca el Tribunal que:

"El **Convenio de 18 de septiembre de 2001** se convierte en la **materialización de una resolución final que incluía la compra de unos terrenos por un importe extraordinariamente superior al real, la transferencia gratuita y sin causa de aprovechamientos lucrativos a propietarios particulares y una modificación del planeamiento ajena al interés público que determinaba un incremento extraordinario del valor de los terrenos cuya propiedad conservaban Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, a quienes además se pagaba un precio excesivo y superior al real por los terrenos del frente de playa y a quienes, a su vez, se beneficiaba también con la transferencia de aprovechamientos lucrativos públicos.

De este modo, el **Convenio de 18 de septiembre** encarna el **resultado de la actuación arbitraria contraria a la legalidad y al interés público** llevada a cabo por **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González (prevaricación; art. 404 CP**), y determina la **transferencia no justificada de efectivo (pago de precio excesivo) y de aprovechamientos lucrativos públicos (transferencia sin causa a los propietarios de los terrenos de la Unidad B).**

Estos hechos, constitutivos de delitos de **prevaricación y malversación de fondos públicos,** se cometen mediante la actuación concertada de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y con la participación de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos en las actuaciones preparatorias y, en particular, de manipulación del proceso de formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento con relación al precio.

En el supuesto objeto de este procedimiento esa "arbitrariedad" viene a materializarse finalmente (tras una reiterada manipulación del procedimiento administrativo igualmente relevante -STS 24-11-2015, 24-2-2015-) en un convenio arbitrario.

Delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP

Ya hemos hecho referencia al dictado de la **resolución arbitraria final** que supone la formalización de la venta de los terrenos a sabiendas de la ilegalidad. Pero también hay que citar la Comisión Mixta de Urbanismo y Economía el 18 de julio 2001 aprueba por unanimidad el expediente, el Pleno Municipal el 23 de julio de 2001 aprueba por unanimidad el expediente y la ya citada de 18 de septiembre 2001, donde se firma ante notario el convenio y la escritura pública de compraventa.

Pues bien, a la hora de realizar un desarrollo de la doctrina jurisprudencial que relaciona ambos tipos penales por los que son condenados los recurrentes hay que recordar que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 575/2007 de 9 Jun. 2007, Rec. 245/2006 señala que:

"Resulta evidente que el injusto que se castiga en el delito de prevaricación es bien diferente en el delito de malversación, ni puede considerarse que el delito de prevaricación lleve, en progresión delictiva, al delito de malversación. La sustantividad propia de ambas figuras delictivas, cuyos tipos objetivos en nada coinciden, impiden sustentar un concurso de leyes, en el que una de las conductas típicas abarque la totalidad de la significación antijurídica de la otra, por lo que ambos delitos pueden concurrir en concurso de delitos". Y ello, al objeto de poder llevar a cabo la condena conforme se ha plasmado en el fallo de la sentencia recurrida.

La referencia al delito de prevaricación del art. 404 CP por el que es condenado el recurrente, así como extensible a los también recurrentes, a los que se extiende la presente fundamentación, **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González,** se centra en que, como apunta el Tribunal:

1.- **Adoptaron** resoluciones arbitrarias abiertamente contrarias a sus deberes como funcionarios públicos.

2.- **Toleraron conscientemente** dichas actuaciones por parte de sus subordinados.

3.- **Manipularon el contenido del expediente** de compra de los terrenos y de aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001 para ocultar el pago de un extraordinario sobreprecio por los terrenos, la transferencia de aprovechamientos públicos sin causa, o la modificación radical del planeamiento mediante el cambio de usos de un modo ajeno al interés público y en beneficio exclusivo de los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.

4.- Con incumplimiento de sus deberes como funcionarios **facilitaron información mendaz e incompleta a otros funcionarios públicos** (tanto a los integrantes de los órganos de control como al resto de concejales del Pleno) para que estos resolvieran a favor de una resolución que los primeros conocían injusta y arbitraria; y,

5.- **Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso,** votaron **a favor del convenio en el que se materializaba y se creaban las bases para el grave daño al interés público que finalmente se causó.**

Las conductas llevadas a cabo por los condenados son claramente prevaricadoras. Y, como ya dijimos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 302/2018 de 20 Jun. 2018, Rec. 1215/2017 ***no se trata de que sea una mera cuestión administrativa a dilucidar ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, sino que en este caso se debe aplicar la teoría de considerar necesario criminalizar el procedimiento administrativo seguido por los acusados, no tanto criminalizar el derecho administrativo en sí mismo.***

La sentencia condenatoria del Tribunal no supone, por ello, criminalizar administrativamente la actuación de los recurrentes en un procedimiento administrativo, por cuanto estas conductas integran dos ilícitos penales claramente destacados, y con ello, su respuesta no queda al abrigo o amparo

de la mera impugnación de un acto administrativo, al integrar los elementos de los tipos por los que han sido condenados.

Importante a los efectos de entender concurrente la prevaricación, además de la abundante prueba practicada, la Sentencia de la Sala 3ª de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2007 en cuanto a que señala que:

1º.- Los ***tres informes emitidos adolecen de inconcreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad.***

2º.- El que sirve de base al Informe de Valoración de los Servicios Municipales, ***emitido por la entidad TINSA, fue encargado por la Caja General de Ahorros de Canarias ---y remitido a la Gerencia de Urbanismo, a solicitud de esta---, siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación, por cuanto tenía hipotecadas las parcelas****, como consecuencia de concesión de crédito hipotecario para la anterior compraventa de 1998 por parte de la luego vendedora. Del examen de la Escritura de compraventa se deduce la necesidad de la previa cancelación del anterior crédito hipotecario.*

3º.- El ***emitido por la Sociedad de Tasación, S. A., directamente por encargo de la Gerencia, ofrece un resultado que queda por debajo del precio de la compraventa, con una diferencia de 961.000.000 pesetas, sin que se motive en el Informe de Valoración la razón de porqué, al menos, no se ha exigido en las negociaciones con los vendedores el expresado importe, mas beneficioso para el Ayuntamiento,*** *cuando ---además--- el Informe de la Intervención considera a dicho informe el más completo.*

4º.- Desde una perspectiva subjetiva ***tampoco se especifica ---como destaca el Informe de la Intervención--- la razón por la que el Informe de Valoración es emitido por el Secretario Delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar, además, en consideración, otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia,*** *según ponen de manifiesto varias*

de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente. Tal informe, al que varios de los que formulan alegaciones se refieren no consta unido al expediente de autos y tampoco ha sido, como decimos, tomado en consideración en el Informe de Valoración.

5º.- ***Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica, en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes ---por importe de 5.500.000.000****, según se expresa en el escrito de demanda****---****, siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33 % del total.*

6º.- Por último, y quizá lo más significativo, debe recordarse que se está en presencia de la ***venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las que se contempla ---y así se pacta en el Convenio--- otro diferente****. Esto es,* ***se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento****. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento ---cuyo simple proyecto consta en el Convenio---; por ello, llama la atención que ---para alcanzar un correcto precio en la compraventa--- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio.*

Por todas estas circunstancias ***el precio de la compraventa no ha contado con el soporte (informe pericial) exigido por el precepto que se cita como infringido en la demanda (11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de julio), ni con un sistema de fijación que acredite la corrección del mismo de modo fehaciente*** *(artículo 118 del mismo Reglamento) por lo que, en consecuencia,* ***no resulta cumplido el principio de buena administración****, exigido por el*

artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por las razones expresadas, ***el Informe de Valoración que hemos analizado no cuenta con las exigencias necesarias para constituir un elemento objetivo de control administrativo en el trámite de determinación del precio de la compraventa que nos vemos obligados a anular.***

Lo expuesto en esta vía administrativa constituye un claro exponente de la conducta arbitraria y dolosa que habían desarrollado los condenados huyendo de la regularidad que debe presidir un procedimiento administrativo llevado con corrección y legalidad, aspectos de los que huyeron consciente y dolosamente los condenados a lo largo de todo el proceso, que fue largo, precisamente, porque no resultaba sencillo llevar a cabo de forma coordinada desde la operación de compra del terreno financiado hasta la venta al Ayuntamiento y los cambios de aprovechamientos de los que se quedaban los particulares. Todo ello llevado a cabo con dolo y a sabiendas de su patente irregularidad en la contratación que es lo que integra la prevaricación cometida.

En consecuencia, podemos citar en relación a lo ocurrido la sentencia de esta Sala del **Tribunal Supremo 648/2007 de 28 Jun. 2007, Rec. 1293/2006** que señala "en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrelaguna de 27 de Octubre de 1995, **adoptado con los votos del Alcalde y Concejales recurrentes concurren los elementos configuradores del delito de prevaricación que ha sido el aplicado en este caso**".

De esta sentencia se deduce la **teoría del "voto consciente" y a sabiendas de su injusticia, por lo que solo quedarían incluidos en el tipo penal aquellos que conocieran o pudieron conocer la injusticia del acto, y este conocimiento concurría en los que fueron condenados por el Tribunal**, ya que **con su voto consciente contribuyen el dictado del acuerdo que es del que se deriva la adjudicación,** cuando no se debió acudir a esta vía, sino a la del expediente de reclamación extrajudicial de crédito, y es la consciencia de la forma de acometer el acto y la decisión que se toma con la emisión del voto la que integran el delito del art. 404 CP. Y, además, el

recurrente no fue un "extraneus". Como Concejal del Ayuntamiento que prestó su voto en la conformación del acuerdo prevaricador responde a la condición de funcionario público/autoridad al que se refiere el tipo penal, porque conocía lo ocurrido personalmente y votó a favor por el dolo de su conducta derivado de la exigencia del elemento subjetivo de la expresión "a sabiendas" del tipo penal".

Del mismo modo, ya señalamos en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 200/2018 de 25 Abr. 2018,** Rec. 974/2017 que:

El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación:

1º) El servicio prioritario a los intereses generales.

2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 C.E.).

Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999, 12 de diciembre de 2001 y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002, entre otras).

Como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/98, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002 , entre otras) "el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona ...".

El Código Penal de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (Sentencias 61/1998, de 27 de enero, 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio y STS 1590/2003, de 22 de abril de 2004 caso Intelhorce).

Una Jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre, entre otras) ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:

1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;

3º) que la contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

4º) que ocasione un resultado materialmente injusto;

5º) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho".

También como se dice en la STS 600/2014 del 3 de septiembre “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.

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".

En cuanto al carácter de la ***arbitrariedad,*** hay que señalar que no cualquier infracción puede y debe llevarse al terreno del derecho penal, sino que es preciso individualizar cada caso para analizar el “grado de esa incorrección o incumplimiento” y su intención por el autor de la decisión.

Recuerda el **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 63/2017 de 8 Feb. 2017**, Rec. 1185/2016 la STS. 627/2006 de 8.6 en la que se dice que: La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos **("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica",** etc.**)**, pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados.

En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002, con mayores indicaciones jurisprudenciales), esto es, debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, sin que pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno una resolución al significado de la norma como la que se realiza por el autor, cualquiera que sea la finalidad de la misma, lo que se encuentra ausente del tipo, y que puede concursar, en su caso con otros preceptos del CP. STS. 284/2009 de 13.3

En la sentencia del Tribunal Supremo 872/2016 de 18 Nov. 2016, Rec. 407/2016 se recoge en este punto de la adjetivación de la resolución que esa contradicción material entre la decisión y la legalidad se manifiesta cuando se vulnera la norma de forma patente y grosera o desborden la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho tan clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal. Y también se ha establecido que se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art. 9.3 de la C.E, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

Y en cuanto al grado de la ilegalidad o arbitrariedad hay que decir que en muchos supuestos hemos señalado la relevancia en el análisis del caso del grado de la ilegalidad como piedra angular de su tipificación penal en orden a su arbitrariedad absoluta.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 125/2016 de 22 Feb. 2016, Rec. 875/2015 que “El argumento es, en esencia, que, estando a lo que consta en los hechos probados de la sentencia, resulta que la intervención de la alcaldesa no colma el presupuesto de manifiesta ilegalidad y arbitrariedad del acto administrativo, lo que impediría hablar de una resolución injusta en el sentido que reclama el precepto de referencia; porque para ello sería preciso que la actuación contemplada resultase del todo incompatible con la totalidad de las interpretaciones pensables de los preceptos legales que tendrían que haber sido objeto de aplicación”.

Debe, pues, definirse el acto arbitrario e ilegal absolutamente para ser prevaricador y en este caso los hechos probados lo evidencian con sumo detalle, y debe puntualizarse que la motivación del Tribunal determina el carácter claramente arbitrario del iter seguido por los condenados para conseguir su fin por encima de todo, apartando los informes que no les interesaban, pese a haber sido encargados, e incluso, buscar denodadamente aquellos que les interesaban, definiendo las propias condiciones en las que se debía emitir el informe, lo que denota que se buscaban informes ad hoc para conseguir hurtar del control a la fiscalización municipal.

Incidiendo, además, en el elemento subjetivo, señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 63/2017 de 8 Feb. 2017, Rec. 1185/2016 que “es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe **a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución**.

De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto,

actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (STS. 443/2008 de 1.7)".

Además, recordemos que la acción en el tipo penal del art. 404 CP consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia:

1.- Bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida.

2.- **Bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento.**

3.- Bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada-, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público (SSTS. Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010).

Y en este caso ya destaca con suma claridad la Sala 3ª de este Tribunal Supremo que no se han respetado las normas esenciales del procedimiento. Y, además, no lo han sido con suma gravedad y dolo al ocultar los informes que le perjudicaban a los interesados en la valoración final del precio de la compraventa, y, por otro lado, no se ha utilizado el informe de valoración de funcionario público, circunstancia que se pretendía con la arquitecta municipal citada, y cuya completa declaración en el juicio, valorada por el Tribunal en el uso del privilegio de su inmediación conllevó a que manifestara de forma expresa y detallada todos los pormenores de la situación que pasó en este caso cuando, incluso, no pudo hablar de la realidad de lo que estaba ocurriendo. Pero

lo que no quiso, pese a las presiones constatadas (prueba evidente de la irregularidad cometida) es ceder y ser partícipe del ilícito penal si confeccionaba un informe técnico a sabiendas de su incorrección e ilicitud. Ante su oposición los condenados optaron por seguir adelante con los informes que habían conseguido mutilando la realidad, y, finalmente, el Tribunal Supremo reflejó en su sentencia ya expuesta la infracción de las normas del procedimiento, y a sabiendas, como así se ha constatado de su irregular proceder con la ocultación de informes que les “perjudicaban” y presentación de los que les “beneficiaban” en su objetivo del beneficio a tercero y perjuicio correlativo de los caudales públicos.

Y en cuanto a la autonomía del derecho penal para intervenir en temas como el ahora sometido a consideración recordar que los supuestos donde se dan los delitos de prevaricación se ubican en materia administrativa, de ahí que en muchas ocasiones se oponga por las defensas que se debería dejar su tratamiento al derecho administrativo en materia de impugnación de actos.

Trata sobre ello el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 941/2009 de 29 Sep. 2009, Rec. 635/2008 al recoger que existe tal competencia y autonomía propia para decidir lo que es "asunto administrativo", pero trasladado al orden penal. Y a efectos del delito de prevaricación, no es suficiente con comprobar cuál es el orden jurisdiccional llamado a revisar esa actividad", defendiendo, por su parte, la tesis de "la autonomía del Derecho penal frente a las otras ramas del ordenamiento jurídico" para pronunciarse sobre el particular. Y, en este sentido, se dice que por "asunto administrativo" no han de entenderse los "asuntos regidos por el derecho administrativo", sino "todos los actos y decisiones realizados por autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones con exclusión de los actos propiamente jurisdiccionales o legislativos".

Destaca el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1887/2002 de 13 Nov. 2002, Rec. 304/2001 que “Reiteradamente hemos destacado estas exigencias precisamente para referenciar el límite entre el mecanismo de control jurisdiccional, la jurisdicción contencioso administrativa, y el orden jurisdiccional penal en el delito de prevaricación donde actúa, como

principio básico, el principio de intervención mínima que ha de evitar que cualquier desviación o alteración de la actividad administrativa respecto a la ley pueda verse inmersa en un proceso penal".

Como recuerda la TS S 1417/1998, de 16 Dic., «las desviaciones de las normas administrativas tienen su corrector más adecuado en la esfera del Derecho administrativo que despliega una amplia cobertura y garantía para los administrados en general, por vía de reclamaciones en vía gubernativa y, eventualmente, en la jurisdicción contencioso-administrativa».

Delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP.

Concluye el Tribunal, y así resulta de la prueba practicada, que el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía la compra de los terrenos del frente de playa (que el Ayuntamiento llevó a cabo por los 52,58 millones de euros) y la transferencia sin causa de aprovechamientos patrimoniales valorados en una cantidad aproximada de 10 millones de euros y un cambio de los usos de la parte privada (que pasaban los usos turísticos que la moratoria en primera instancia, y el PIOT después, impedían materializar, a residenciales) que resultaba ajeno al interés público.

Es decir, el Convenio dio lugar, en lo que aquí es relevante a los efectos de resolver sobre la posible comisión de un delito de malversación, la **compra de unos terrenos con un extraordinario sobreprecio (la prueba practicada confirma que su valor aproximado era de 18 millones de euros, si bien se pagaron finalmente 52,58); y la transferencia de aprovechamientos públicos a la parte privada (que también ha resultado probada) y que no fue en modo alguno compensada, es decir, que se hizo sin contraprestación para el Ayuntamiento y a título gratuito.**

Ello determina que la malversación se entienda cometida al extenderse a los supuestos de **desvío de dinero, que se produce cuando se facilita a un tercero la apropiación o sustracción** ("se consiente que un tercero sustraiga", art. 432.1 CP, redacción vigente a la fecha de los hechos). Y no solo se circunscribe el ilícito penal a cuando la autoridad o funcionario público se apropia

de los caudales públicos, sino en una **actividad tendencial a que sea beneficiario un tercero, como aquí claramente ha ocurrido**, como se ha probado con la prueba practicada.

La comisión de la malversación de caudales públicos la refiere el Tribunal con acierto a los distintos casos siguientes:

a.- Supuestos de contratación en los que el pago por la administración no tiene como contrapartida la recepción real de prestación o servicio alguno.

b.- La adquisición de productos o servicios que no sirven al interés público y que, desde la perspectiva del concepto personal de patrimonio utilizado por la jurisprudencia, generan un evidente perjuicio.

c.- O **los supuestos de compras con sobreprecio.**

Estas circunstancias se han dado en el presente caso, como se ha explicado con detalle en los Fundamentos jurídicos precedentes.

El recurrente plantea que ese sobreprecio en la valoración no ha existido y expone argumentos que ya han sido objeto de explicación en el FD 1º en torno a elementos que, precisamente, fueron descartados y, además, que se tuvieron en cuenta para que el precio no fuera tan elevado como llegó a fijar el informe de ST que, sin embargo, señala en juicio el autor que las restricciones influían en la distinta valoración del terreno. Y en ese sentido, resulta claro que no era igual hacer el informe con las restricciones que existían que sin ellas, ya que ello determinaba que los informes que tenían en cuenta todos los valores que afectaban a la zona valoraron un precio menor que los que no lo tenían en cuenta, de ahí la diferencia y que la realidad era la que se marcó en los informes que se ocultaron dolosamente, porque hubieran perjudicado la operación final.

Como valores a tener en cuenta se destacaban:

1.- Necesidad de redactar un verdadero proyecto de urbanización adaptado al planeamiento.

2.- En cuanto al deslinde del dominio público marítimo-terrestre se destacan las aclaraciones realizadas por los funcionarios del servicio de costas que tenían conocimiento de la situación de la playa, que precisaron al Tribunal que la adquisición por el Ayuntamiento del dominio de los terrenos ganados al mar no llegó nunca a producirse a consecuencia de la realización por parte del mismo de obras no autorizadas y no legalizadas con posterioridad, y de la falta de aprobación del acta de reconocimiento de las obras realizadas, requisitos sin cuyo cumplimiento la adquisición de la propiedad de los terrenos no era legalmente posible.

3.- El proyecto de urbanización NO había sido nunca aprobado, y así lo reconoció expresamente Jerónimo Delgado, Presidente de la Junta de Compensación, cuando declaró que los terrenos se vendieron sin que el proyecto de urbanización estuviera aprobado.

4.- Como señaló de forma muy certera el perito Sr. Pérez Moriyón -tasador de Sociedad de Tasación, S.A. en la fecha de los hechos-, **estas restricciones derivadas de la aplicación de la normativa de estándares influían decisivamente en el valor de los terrenos.**

5.- Esta circunstancia resultaba ya evidente en 2001, como ponen de manifiesto las diferentes alternativas de valoración que ofrecen:

1.- Informe emitidos para la Gerencia de Urbanismo por la Universidad Carlos III en enero de 2001.

2.- Por la tasadora Sociedad de Tasación, S.A. en mayo del mismo año.

3.- O incluso por la propia arquitecta municipal Sra. Oramas.

6.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía la cesión al Ayuntamiento por la Junta de Compensación de la **parcela 103 (si bien vaciada de sus aprovechamientos lucrativos, que se transferían a las parcelas 12 y 13 que pasaban de públicas a privadas y quedaban en manos de los**

acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos -ILT-); y la creación de la parcela A1 (integrada por las parcelas A1a y A1b con una superficie total de 35.645,85 m2). A esta parcela, de uso hotelero (hotel ciudad) se le asignaba una edificabilidad de 40.000 m2. Todos estos aprovechamientos, como confirma el examen de la comparación entre la situación anterior y la generada en 2005 -cuando se modifica el PGO-, y como reveló la prueba testifical, proceden del frente de playa, **vaciado de aprovechamientos urbanísticos hoteleros en el PGO 2005 por decisión del Ayuntamiento.** Es decir, el Ayuntamiento había comprado las parcelas 1 a 11, que contaban con 162.300 m2 de aprovechamientos hoteleros; y en la modificación del PGO de 2005 lo que se acuerda es transferir a la nueva parcela A1 40.000 de esos 162.300 m2 de aprovechamientos y eliminar el sobrante.

La pretensión de que el valor de esa nueva parcela hotelera debe ser descontada del importe pagado por el frente de playa (como llegó a sostener el acusado Miguel Zerolo Aguilar) carece de cualquier fundamento:

7.- La situación en la que se encontraban los terrenos del Plan Parcial de Las Teresitas entre julio y septiembre de 2001 es la siguiente: los terrenos estaban afectados por la moratoria; no resultaba posible tramitar la modificación del planeamiento, ni aprobar el proyecto de urbanización, ni obtener licencia alguna hasta la entrada en vigor de las Directrices de Ordenación General y del Turismo o aprobación del PIOT.

8.- La valoración de la arquitecta municipal Sra. Oramas aludía expresamente a que la determinación del valor de mercado de los terrenos no podía pasar por alto que todavía no se habían materializado las cesiones del 10% de aprovechamientos lucrativos que impone la legislación urbanística; el informe de Sociedad de Tasación no tomaba posición al respecto, pero incluía “que no fuesen exigibles cesiones de terrenos o de aprovechamientos” como uno de los presupuestos de valoración impuestos por la Gerencia de Urbanismo y, en todo caso, como un condicionante de la valoración; en el caso de TINSA, se trata de uno de los sorprendentes y no justificados cambios que existen entre la tasación de 23 de octubre de 1999 y la de 9 de marzo de 2001, pues mientras

que en la primera se afirmaba que “las cesiones obligatorias son el 10% del aprovechamiento medio”, en la segunda se decía que las cesiones ya habían sido realizadas.

9.- La valoración utilizada para justificar la adquisición está manipulada.

Así lo concluye el Tribunal en el FD 8º con gran claridad expositiva en cuanto a los siguientes puntos a tener en cuenta:

a.- Las parcelas del frente de playa invadían parcialmente el dominio público marítimo-terrestre, y que, al margen de la necesidad de adaptación del planeamiento, ello reducía la superficie neta real de las parcelas.

b.- La normativa sobre estándares turísticos era aplicable, determinaba una reducción drástica del número de plazas hoteleras.

c.- La aplicación de la moratoria -tal y como estaba vigente en 2001- impedía la tramitación de la modificación del planeamiento, aprobación del proyecto de urbanización u obtención de licencias durante un período de tiempo de duración incierta.

10.- Los 4 autores del Ayuntamiento **conocían todas esas circunstancias (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información.**

Con la actuación desplegada ya se ha expuesto que:

1.- **Existió un grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.**

2.- Inclusión, también, de **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa**) de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

3.- **Modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

Existía un claro beneficio para los particulares y un perjuicio para el Ayuntamiento, pese a los esfuerzos que se han hecho por alegar que el perjuicio no existía, porque al momento de la operación aprobada por el Ayuntamiento se ha argumentado por el Tribunal con excelso detalle las razones por las que la operación era **"claramente ventajosa para los titulares del terreno"** que recibían mucho más dinero de lo que costaba el terreno y mucho más de lo que les había costado, y **"claramente desventajosa" para el Ayuntamiento**" porque compraba por sobreprecio en una operación en la que este sobreprecio lo habían fijado los propios responsables de la corporación por sus maniobras de manipulación para incrementar, no el valor del terreno, sino el precio en sí mismo, ya que el valor real no podía eludir los condicionantes que la recurrente pretende obviar, o alterar la realidad para desentenderse del concepto de "perjuicio municipal". Condicionantes que sí fueron tenidos en cuenta en los informes que situaban el precio real en torno a los tres mil millones de pesetas, y que el mismo informe de ST fijó como necesarios para que su informe real fuera otro distinto al presentado, siempre que fueran tenidos en cuenta.

Además, el "perjuicio" real se constaba por los presupuestos **del propio Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio)**, y que incluía entre sus factores que:

a.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que *se eliminaba cualquier uso*

hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

b.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

c.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que *pasaban de tener un destino público a otro privado;***se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado)**; y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

En cuanto a la concurrencia de la malversación de caudales públicos recordamos en la sentencia de esta Sala del **Tribunal Supremo 214/2018 de 8 May. 2018, Rec. 10311/2017** (Y STS 841/2013 de 18 Nov. 2013, Rec. 1075/2012) que se recogen los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, a saber:

"**Elementos objetivos de la malversación:**

a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el C.P, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública.

b) Una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material.

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por

funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público; y

d) Sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo. Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales.

Elemento subjetivo:

e) Ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo (STS 558/2017, de 13 de julio).

El elemento subjetivo lo integra el ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción. En el tipo subjetivo, es suficiente el dolo genérico, que comprenderá el conocimiento de que los objetos sustraídos pertenecen al Estado, a las Administraciones, o se hallan depositados, secuestrados o embargados por la Autoridad Pública, constituyendo, por tanto, tales objetos, caudales o efectos públicos (STS 545/1999, 26 de marzo)".

La concurrencia de tales elementos típicos ha de ponerse en relación con el relato fáctico, dada la intangibilidad del mismo. Y del que hemos descrito por referencia al fijado por el Tribunal es evidente que los mismos concurren en el presente caso.

En cuanto al dolo en la comisión de este delito, la prueba practicada ofrece bien a las claras la conducta dolosa de los condenados, y ahora recurrentes por este tipo penal. Y así, esta Sala ha señalado en sentencia del **Tribunal Supremo 429/2012 de 21 May. 2012**, Rec. 1803/2011 que: "El dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. Según se desprende de la jurisprudencia relativa al delito de malversación de caudales públicos, el dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento de que los caudales que se sustraen pertenecen a las Administraciones públicas, y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos. (STS nº 545/1.999 y STS nº 132/2010 entre otras). Del mismo modo exigirá el

conocimiento de que con la conducta que se ejecuta tales caudales se sustraen de su finalidad pública".

Dado que el lucro se obtiene para terceros, pero por la intermediación de la autoridad o funcionario se admite que se cumplen los presupuestos de la malversación de caudales públicos, ya que hemos señalado (por ejemplo, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 Oct. 1999, Rec. 2068/1997) que "El art. 432.1, conforme al cual aquí se condenó, no exige como elemento del tipo delictivo el lucro personal del funcionario (o autoridad) sustractor, sino su actuación con ánimo de lucro, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero. Como dice la sentencia recurrida, basta la intención «de aumentar el propio patrimonio o el ajeno mediante la incorporación al mismo de caudales públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones». En definitiva, **ánimo de lucro propio o ajeno**.

Por ello, el Tribunal fundamenta con acierto que:

"El patrimonio municipal que resultó malversado (los fondos utilizados para el pago del sobreprecio, y los **aprovechamientos urbanísticos -de evidente carácter lucrativo y valor económico- que se transfirieron sin causa a los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos)** se encontraba a disposición del Pleno del Ayuntamiento, al que por la cuantía y naturaleza de la operación correspondía la competencia para resolver sobre su destino.

En el caso de Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, se trata de quienes como Alcalde y Concejal Delegado de Urbanismo tenían una evidente posición de garante con relación al patrimonio municipal (arts. 124.4.b y 124.5 LRBL; arts. 41.2 y 18, 43 ROFEL); y, con conocimiento de que se pagaba un precio superior al real y de que se transferían sin causa aprovechamientos urbanísticos a los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín, votaron favorablemente tales operaciones en el Pleno del Ayuntamiento, sumando sus votos a los del resto de concejales cuya voluntad habían manipulado mediante la neutralización de los procedimientos de control (el expediente incoado, los informes y memoria del Convenio, la

ocultación de información a los órganos de control -en particular, al Interventor Delegado- para posibilitar un informe sin reparos). Es decir, se trata de quienes integrando el órgano colegiado que tenía a su disposición los fondos públicos, votan favorablemente la decisión por la que se materializa la malversación actuando con infracción de sus deberes como garantes; y, al tiempo, actúan manipulando la voluntad de los demás concejales.

Los hechos, en consecuencia, resultan constitutivos de un delito de malversación del art. 432.1 CP (redacción vigente a la fecha de los hechos; los hechos son igualmente subsumibles en el art. 432 CP vigente), del que debe considerarse coautores a los acusados Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso.

Existe una cierta **relación de medio a fin entre el delito de prevaricación y el delito de malversación** que se declaran probados: las actuaciones arbitrarias que se declaran probadas, desde la manipulación del expediente administrativo, elaboración de una memoria de contenido mendaz o la votación favorable al Convenio y la compraventa sirvieron como instrumento que hizo posible la comisión del delito de malversación, es decir, el pago de un sobreprecio en la compraventa y la transferencia de aprovechamientos sin causa. Desde esta perspectiva, ambos delitos tendrían que ser castigados como un concurso medial de delitos (art. 77.1 inciso final CP; con relación a la naturaleza medial del concurso entre malversación y prevaricación, cfr. SSTS 25-11-2016, 3-9-2014, ó 21-5-2012).

Sin embargo, no debe perderse de vista que las actuaciones arbitrarias a que se hace referencia no solamente sirvieron como medio para cometer el delito de malversación, sino que también dieron lugar a un acuerdo (convenio) que incluía una **modificación del planeamiento (la modificación puntual del Plan General de Ordenación que se aprueba en 2005) que se llevó a cabo sobre la base del Convenio de 18 de septiembre de 2001**, y que **resulta probado que resultó ajena al interés público**.

En cualquier caso, aunque los recurrentes cuestionan que los aprovechamientos urbanísticos puedan integrar un delito del art. 432.2 CP, a lo

que más tarde nos referimos, lo cierto y verdad es que ya, por sí mismo, la compra con sobreprecio elevando el de los terrenos adquiridos con informes ad hoc para este fin y ocultando informes que aminoraban ese precio, y, sobre todo, huyendo del informe preceptivo de la arquitecta del Ayuntamiento antes referida evidenciaba el verdadero interés, y el dolo auténtico, de consumar el ilícito penal por el que son condenados, y provocar al Ayuntamiento un perjuicio real y objetivable entre el pago del precio real que hicieron y el que se estimó por el Tribunal, a raíz de los informes que constaban y que fueron silenciados de propósito en aras de conseguir el sobreprecio que ya de por sí integra la malversación de caudales públicos y el perjuicio objetivo de las arcas municipales de pagar por unos terrenos mucho más de lo que realmente costaban al haberse omitido los factores correctores en reducción de la tasación en los informes periciales creados ad hoc para este fin.

Es decir, la **prevaricación** que ha resultado probada (en realidad se trata de reiteradas actuaciones por sí mismas suficientes en muchos casos para integrar un delito de prevaricación) **tuvo, en una parte, ese carácter instrumental;** pero, **en otra -en lo que se refiere a la modificación del planeamiento-, no tuvo ese carácter instrumental**. Por ello, y dado que se ha formulado acusación por un único delito de prevaricación, debe optarse por calificar la relación entre los dos delitos que resultan probados como concurso real y no como concurso medial.

En todo caso, la cuestión únicamente tiene relevancia -y relativa- con relación a los Sres. Zerolo Aguilar y Parejo Alfonso, pues en el caso de los demás condenados, la aplicación del art. 77.2 CP (en su redacción vigente a la fecha de los hechos) hacía necesario penar separadamente ambos delitos".

La condena impuesta por ambos delitos es correcta en cuanto a su consideración como concurso real y la punición separada, sobre todo, dado que la pena por delito de prevaricación es de inhabilitación y la de malversación es de prisión.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- 10.- Al amparo del art 849.1 de la Lecrim por vulneración de ley, en relación al art. 66.2 del C.P. por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en su forma muy cualificada.

Señala la parte recurrente que la duración de la causa desde el momento de inicio de la fase de instrucción hasta la sentencia ha sido excesiva, en concreto desde el 18 de diciembre de 2006, fecha de interposición de la querella de Fiscalía, hasta el 27 de abril de 2017, fecha de la sentencia es decir, más de 10 años. Y que la tramitación de la pieza de cohecho y blanqueo se prolongó durante más de cuatro años para quedar finalmente archivada y que dicha investigación fue decisiva en el excesivo periodo de tiempo de duración de la causa. Así como que el dilatado periodo de duración de la misma, no puede reprocharse a los acusados en general y a mi cliente en particular, sino más bien, al hecho de llevar a cabo una investigación paralela y del todo infructuosa, como fue la pieza de blanqueo y cohecho, y a esos periodos de ralentización de la causa, reconocidos por el propio Tribunal.

Ante el alegato que se hizo por el recurrente para postular la aplicación de esta atenuante el Tribunal indicó en primer lugar que "**no se concretó al Tribunal ningún período del procedimiento en el que se hubiera producido una paralización de la causa o una ralentización de la misma**" que pusiera de manifiesto un funcionamiento anormal del proceso y por tanto, una dilación que efectivamente pudiera ser considerada como "indebida".

Este primer parámetro es relevante para la determinación, o no, de su apreciación, por cuanto no ha existido una "paralización de la causa" relevante que permita achacar al órgano judicial la duración del proceso.

Para motivar la desestimación de la atenuante el Tribunal señala que:

"La instrucción de la causa **se inicia en enero de 2007** al admitirse a trámite la querella de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Ministerio Fiscal. El desarrollo de la fase de instrucción, su duración, así como el mantenimiento del secreto de la investigación durante un período de tiempo prolongado (si bien la Juez instructora fue facilitando a los investigados el

acceso a la causa según iba resultando posible) y la posible incidencia de todo ello sobre el derecho a un juicio justo y a la defensa (arts. 6.1 y 6.3 CEDH) y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), ya fue objeto de examen y resolución con relación a esta causa por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Decisión TEDH 15-3-2016, caso González Martín y Plasencia Santos vs. España).

Efectivamente, y si bien no resulta en absoluto frecuente, la cuestión relativa a la existencia de dilaciones indebidas o del derecho a un juicio "dentro de un plazo razonable" (art. 6.1 CEDH) fue, en este caso concreto, **ya analizada por el TEDH en la Decisión de 15 de marzo de 2016** a que se ha hecho mención, y en la que **el TEDH analiza en detalle todas las actuaciones desarrolladas en la instrucción de los hechos desde la incoación del procedimiento y admisión a trámite de la querella presenta por el Ministerio Fiscal (el 2 de enero de 2007), el alzamiento del secreto de la investigación con relación a los delitos de malversación y prevaricación el 18 de enero de 2008**, la **continuación de la investigación -con carácter secreto- con relación a los delitos de cohecho y blanqueo**, el alzamiento escalonado del secreto de esta parte de la investigación que se completa el 19 de abril de 2011, y finalmente el **sobreseimiento de esta parte de la causa al no poder recabarse fuentes de prueba suficientes en las que fundar una acusación, mediante autos de 28 de octubre y 8 de noviembre de 2011.**

En esta resolución **el TEDH subraya la extraordinaria complejidad de la causa:**

a.- **Complejidad intrínseca derivada de la propia naturaleza de los delitos investigados** (prevaricación, malversación, cohecho y blanqueo de capitales cometidos en el contexto de una compleja operación inmobiliaria y de recalificación urbanística).

b.- **El elevado número de personas investigadas en dicha operación (en esta causa han sido enjuiciadas 13 personas**, pero las investigaciones se extendieron a otros individuos) y el **perfil personal correspondiente a las mismas** (entre los acusados se incluyen el entonces Alcalde de Santa Cruz de

Tenerife, el Concejal de Urbanismo, dos concejales más, los funcionarios de mayor rango del Ayuntamiento y de la Gerencia de Urbanismo -el Interventor el Ayuntamiento, el Secretario del Ayuntamiento, el Interventor y Secretario delegados de la Gerencia de Urbanismo y el Gerente de Urbanismo-, y dos de los principales promotores urbanísticos de la isla junto con dos de sus hijos).

En realidad, el entramado investigado resultó inicialmente más amplio y complejo, e incluyó a varias de las personas que indiciariamente aparecían como testaferros de algunos de los anteriores, así como a la propia operación de la que deriva inicialmente la adquisición de los terrenos del Plan Parcial por la empresa de los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín, Inversiones Las Teresitas: esta operación, que formaba parte de lo que resultaban ser las piezas 2, 3 y 4 de esta causa, fue desgajada de esta operación y ha sido enjuiciada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife mediante sentencia de fecha 15 de noviembre de 2016 en la que se condena como autores de un delito continuado de apropiación indebida a quien era Presidente de la Junta de Compensación (Jerónimo Delgado Delgado), al asesor de la Junta de Compensación (Mauricio Hayek Hayek) y a Clemente Martín Rodríguez.

La complejidad de la causa llevó a la Juez instructora (la causa fue inicialmente competencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a consecuencia del aforamiento como parlamentario autonómico del Sr. Zerolo Aguilar) a desarrollar la investigación y documentarla en piezas separadas que permitieron facilitar a los investigados el acceso parcial a la misma tan pronto ello resultaba posible sin poner en riesgo el curso de la investigación -la causa se tramitó inicialmente bajo secreto-.

Cabe añadir, para ilustrar sobre la **complejidad de la causa**:

1.- Que **la causa principal aquí enjuiciada incluye un total de más de cien tomos de actuaciones y documentación (a lo que inicialmente habría que haber añadido el volumen de las piezas dos y tres, luego desgajadas y enjuiciadas separadamente)**.

2.- Las sesiones del juicio oral se desarrollaron durante los meses de **septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016**.

3.- Y la propia **redacción de esta resolución, al resultar necesario el examen de tan voluminosa documentación, se ha demorado también durante varios meses**.

4.- Por lo demás, las **dificultades a que se enfrenta una investigación tan amplia y compleja** en la que resulta necesario escrutar -finalmente con escaso éxito- el posible patrimonio oculto de los investigados es evidente; y esta dificultad se incrementaba **al resultar necesaria la colaboración del Ayuntamiento, que en esas fechas se encontraba controlado por los acusados (no parece casual que parte de la documentación que se ha utilizado como prueba fuera finalmente obtenida por el Ministerio Fiscal, de modo inesperado, durante las semanas previas al inicio del juicio oral, a pesar de que se trataba de documentación ya solicitada con antelación)**. (Tema este que ya es objeto de análisis en la presente sentencia en cuanto a la aportación de documentos al inicio del juicio oral por el Fiscal).

El **TEDH realiza en su ya mencionada Decisión de 15-3-2016** un **análisis detallado y riguroso del desarrollo de la fase de instrucción** en el Tribunal Superior de Justicia que confirma la revisión de la causa por este Tribunal.

Entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008 (en que se acuerda el alzamiento del secreto de la investigación en la pieza correspondiente a los delitos de malversación, prevaricación y blanqueo) **se llegan a dictar, tal y como hace constar el TEDH, 150 resoluciones relativas al desarrollo de la investigación que incluyeron registros domiciliarios, intervención de comunicaciones, reiteradas peticiones de voluminosa documentación administrativa y el examen de más de 300 cuentas bancarias**.

El **18 de enero de 2008 se acordó el alzamiento del secreto de esta parte de la investigación (malversación y prevaricación) y se concedió a**

las partes un plazo de tiempo de un mes para el examen de la causa y para que pudieran interponer recurso contra las resoluciones anteriores de las que en ese momento se les daba traslado (el recurso de la Juez de Instrucción a la ampliación de plazos a las defensas ex art. 202 LECrim para facilitarles el ejercicio de su derecho a la defensa es una constante en la investigación).

La **causa continuó avanzando sin que pueda apreciarse paralización alguna en su tramitación a partir de esa fecha**.

No solamente continuó su tramitación en los aspectos que resultaban necesarios de la pieza de malversación y prevaricación, sino que **siguió también la investigación de otras dos partes relevantes de la investigación: de un lado, las actuaciones previas relativas a la adquisición de los terrenos (hechos finalmente desgajados de esta causa y juzgados mediante la ya citada SAP Santa Cruz de Tenerife (sección 5ª) de 15-11-2016); y, por otra parte, las actuaciones practicadas en las piezas separadas de investigación por cohecho a los investigados.**

En este caso, **el alzamiento del secreto (con relación a la investigación por cohecho y blanqueo) se va produciendo de forma escalonada para cada uno de los encausados**: en julio de 2008 con relación a Emilio José Fresco Rodríguez (pieza 6 de la causa); el 20 de noviembre de 2009 con relación a José Emilio García Gómez (pieza 7); el 11 de marzo de 2010 con relación a Miguel Zerolo Aguilar (pieza 8); el 19 de abril de 2011 con relación a Antonio Ramón Plasencia Santos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y a quien había venido actuando como testaferro del Sr. González (Felipe Armas); y en julio de 2011 con relación a otros investigados con relación a los cuales existían indicios de su actuación como personas interpuestas de alguno de los anteriores, pero que no resultaron finalmente acusados. Con relación a esta parte de la investigación -que resultó finalmente sobreseída al no conseguirse por los investigadores recabar elementos de prueba suficientes en los que fundamentar sólidamente la acusación- destaca el TEDH que “el expediente (...) está compuesto por alrededor de 2.000 páginas con dos anexos de más de 5.000 páginas. Además, numerosas decisiones han sido dictadas por los Tribunales competentes en el transcurso de este tiempo”.

El examen de la causa lleva al **TEDH a concluir que "no se le puede reprochar a las autoridades ningún período de inactividad entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008",** y afirma que "las mismas constataciones respecto de la ausencia de períodos de inactividad son válidas para el período del secreto en lo que se refiere a los delitos de cohecho y blanqueo de capitales", es decir las actuaciones investigadoras que abarcan el período de tiempo que se inicia el 2 de enero de 2007 y que llega al menos hasta el 19 de abril de 2011 (cfr. parags. 38 y 41 STEDH 7-4-2016).

La formación de piezas separadas en la investigación ha respondido, en este caso, a una doble finalidad:

a.- De una parte, es indudable que la formación de piezas separadas facilita la gestión y dirección de la investigación al Juez de Instrucción.

b.- Pero, en este caso, la formación de piezas separadas responde también de forma evidente al esfuerzo por compatibilizar la adopción de medidas para garantizar la reserva de las pesquisas (el secreto de las actuaciones) con la necesidad de facilitar a los encausados al acceso a las diligencias tan pronto resultaba posible.

En realidad, durante la fase de la investigación no existía duda alguna de la relación de los delitos investigados y, en particular, de la relación entre los delitos de prevaricación y malversación (que finalmente se enjuician en este proceso) y el delito de cohecho que se estaba investigando.

Las sospechas que justificaba esta dirección de la investigación son evidentes: la instrucción ponía de manifiesto la existencia de serios **indicios de que la actuación de los acusados Sres. Zerolo, Parejo, Reyes y Martín -entre otros- y, de este modo, la del Ayuntamiento, se había venido ajustando al interés particular de los Sres. González y Plasencia, lo que había facilitado a éstos ganancias millonarias a costa del patrimonio municipal y el interés público.**

En este contexto, resultaba razonable y lógico suponer que la intervención de estos responsables políticos y funcionarios que ocupaban puestos de responsabilidad debía haberse producido a cambio de algo.

De hecho, **durante el juicio oral el Tribunal pudo confirmar la recepción sin justificación razonable de importantes sumas de dinero por dos de las personas relacionadas con los hechos:**

a.- **El Sr. Núñez, Presidente de Caja Canarias, y relacionado con la concesión de un préstamo que no puede considerarse sino muy dudoso y que ayudó a los otros acusados en la manipulación del expediente de compraventa -se trata de su actuación para facilitar a los acusados la ya analizada tasación de TINSA-, reconoció haber recibido cuatro millones de euros del Sr. Plasencia, si bien insistió en que era un préstamo que le había hecho por amistad**.

y b.- El Sr. Hayek (condenado por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife por apropiación del dinero recibido por la Junta de Compensación en la compraventa), que **reconoció haber recibido 300 millones de pesetas de los Sres. Plasencia y González**. El Sr. Hayek justificó el cobro afirmando que se trataba del pago por la redacción del Convenio de 2001, pero en el juicio oral se puso de manifiesto que la redacción del mismo se había llevado a cabo por personal del Ayuntamiento.

La **conexidad de estas dos partes de la investigación (malversación y prevaricación, por una parte, y cohecho, por otra) resulta manifiesta y hacía necesario, en esta fase de la investigación, la tramitación conjunta de la misma** (arts. 17.2º y 3º LECrim, redacción vigente durante la tramitación de la causa). En definitiva, en la valoración de la diligencia en la investigación, este Tribunal comparte explícitamente el criterio y conclusión manifestada con relación a este caso por el **TEDH cuando afirma que "no puede por tanto considerarse que se han menoscabado las exigencias del «plazo razonable»** garantizado en el art. 6.1 CEDH" y concluye, con relación a la duración del procedimiento, que "reside más bien la causa de aquél en la complejidad del asunto y en el número de personas afectadas".

Puede diferenciarse una **segunda fase de la tramitación de la causa**, **desde mediados de 2011 (cuando se alza finalmente el secreto de las actuaciones de investigación del cohecho y blanqueo, y en la que existe una actividad continuada de investigación) hasta abril de 2013** cuando se recibe la causa en el Juzgado de Instrucción número uno de Santa Cruz de Tenerife.

En este período de tiempo se produce una cierta ralentización de la causa que, sin embargo, no responde en ningún caso a un funcionamiento incorrecto o anormal de la administración de justicia, sino que viene determinado por las siguientes circunstancias:

1.- De una parte, el **nuevo aforamiento que pasa a afectar al Sr. Zerolo Aguilar a partir del 19 de julio de 2011, como consecuencia de su designación como Senador por el Parlamento de Canarias**. Hasta este momento, la causa estaba siendo instruida en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias por la condición de aforado (parlamentario autonómico) del Sr. Zerolo, **y a partir de este momento pasa a ser competencia del Tribunal Supremo.**

El efecto inevitablemente perturbador de esta circunstancia se vio incrementado por el hecho de que, en este momento, la tramitación de la instrucción estaba ya muy avanzada.

Como es lógico, el procedimiento de comunicación de la existencia de la causa mediante exposición motivada al Tribunal Supremo, y la decisión final adoptada por el Alto Tribunal de asumir únicamente la competencia con relación al Sr. Zerolo Aguilar, determinará, a su vez, la división de la causa y la subsiguiente remisión de la parte de la misma no asumida por el Tribunal Supremo a los Juzgados ordinarios de Santa Cruz de Tenerife.

2.- En segundo lugar, **se produce un cambio de Magistrado Instructor en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias**, **consecuencia de la abstención de la Magistrada Sra. Bellini Domínguez motivada**

necesariamente por la interposición contra ella de una querella por Felipe Armas Jerónimo, la persona que había actuado como testaferro de Ignacio Manuel Cándido González Martín, y que entonces estaba imputada en la causa. La querella fue finalmente archivada por el Tribunal Supremo.

Y, finalmente, el hecho de que **en este período de tiempo, por un nuevo Juez de Instrucción (todavía en el Tribunal Superior de Justicia) tuviera que afrontarse la resolución de los recursos que van interponiendo las defensas tras tomar conocimiento del contenido de la causa tras al alzamiento del secreto de la misma.**

En esta fase de la tramitación se produce la **personación de varias acusaciones populares, que también interponen recursos contra las resoluciones de sobreseimiento parcial adoptadas en este momento**.

La complejidad de la causa, ya puesta de manifiesto por el TEDH y confirmada por este mismo Tribunal como evidencian los más de tres meses de sesiones de juicio oral para el enjuiciamiento de una sola de las piezas investigadas, ponen claramente de manifiesto las **dificultades que tuvo que afrontar el nuevo Magistrado instructor para dar respuesta a los recursos interpuestos.**

Si bien varias las resoluciones dictadas en este período de tiempo fueron apeladas por las defensas, el TSJC evitó dilaciones indebidas remitiendo la causa a los Tribunales ordinarios (los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife) antes de resolver unos recursos que no tenían naturaleza suspensiva.

La causa tiene entrada en el Juzgado de Instrucción número uno de Santa Cruz de Tenerife el 25 de abril de 2013. La asunción de la competencia por los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife que se produce **como consecuencia del nuevo aforamiento del Sr. Zerolo Aguilar (la competencia del Tribunal Superior de Justicia con sede en Las Palmas - alejada físicamente del lugar de los hechos y de la residencia de todos los testigos y encausados y dos de los posteriores cambios de instructor**

vinieron determinados por el aforamiento y cambio de aforamiento del Sr. Zerolo Aguilar-; y el tercer cambio de instructor por la recusación de la Magistrada instructora por una de las defensas tras la interposición de una querella finalmente archivada) supone inevitablemente una nueva ralentización en la instrucción para hacer posible que el **nuevo Juez instructor tome conocimiento del conjunto de una causa de extraordinaria extensión y complejidad relevante.**

Esta fase de la instrucción concluye inicialmente con el auto de incoación del procedimiento abreviado de fecha 9 de enero de 2015.

Durante este período de tiempo la tramitación del procedimiento continúa desarrollándose de forma ininterrumpida, si bien lastrada por la propia complejidad de la causa y el elevado número de encausados: se produce la recepción de la documentación hallada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife correspondiente a una copia de la escritura del Convenio de 1986 manuscrita -según resultó de la prueba practicada- por el Sr. Parejo y que el Sr. Reyes mantenía oculta en su despacho personal, lo que hará necesario tanto la comparecencia como testigos de los funcionarios con conocimiento de los hechos, como la realización de informes periciales que -como se ha apuntado supra- permitirán resolver sobre la autoría de las notas manuscritas, para lo cual, a su vez, será preciso ir recabando cuerpos de escritura de aquellos encausados sospechosos de ser autores de las anotaciones; la recepción y ratificación de los segundos informes de los peritos judiciales; diversas recepciones de documentación y remisión de testimonio de actuaciones a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en la que se investigaban los mismos hechos pero con relación al aforado Sr. Zerolo Aguilar; y se produce la aportación de un nuevo informe de valoración por la defensa de Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín (a pesar de que, en realidad, se trataba de un informe que había sido redactado y firmado varios años atrás).

El examen de las actuaciones en este período de tiempo confirma el esfuerzo y diligencia del Juzgado de Instrucción:

1.- **Se llegan a dictar un total de 148 resoluciones;** en varias de ellas se resuelve sobre varias cuestiones al tiempo;

2.- El Juzgado se ve obligado a suspender varias de las comparecencias acordadas a consecuencia de peticiones de las defensas que manifiestan que no les resulta posible asistir -y en muchos casos se opta incluso por adelantar la comparecencia señalada para evitar retrasos-.

3.- Lo voluminoso de la causa y de la documentación que se viene a aportar complica inevitablemente los traslados a las partes y desde éstas al Tribunal, que opta por la digitalización sistemática del procedimiento de un modo que, sin duda, agiliza su tramitación.

4.- La práctica totalidad de las resoluciones dictadas en este período de tiempo por la Juez de Instrucción fueron recurridas especialmente por las defensas de Antonio Ramón Plasencia Santos y de Ignacio Manuel Cándido González Martín, o bien de sus hijos -las acusaciones solamente recurrieron el auto de 9 de enero de 2015-.

No cabe duda de que las defensas tienen derecho a interponer los recursos que estimen oportunos para la defensa de sus intereses, pero es igualmente evidente que la resolución de tales recursos requiere de tiempo y estudio, y que la Juez de Instrucción ofreció respuesta a los mismos con diligencia y celeridad, sin generar un retraso “indebido” en la tramitación (SSTS 2- 1-2009, 7-2-2005, 21-12-2004).

Tras la incoación del procedimiento abreviado **la causa fue calificada por las acusaciones con extraordinaria rapidez.**

El **auto de incoación del procedimiento abreviado había sido dictado el 9 de enero de 2015**; **los recursos de reforma interpuestos contra el mismo (por once de los entonces doce encausados) fueron resueltos mediante auto de fecha 26 de febrero de 2015** -aunque se interpusieron nuevos recursos de apelación-, y el 26 de marzo fueron presentados los escritos de acusación por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular. **No cabe**

apreciar en este momento ninguna paralización de la tramitación de la causa, que sufrirá una nueva ralentización como consecuencia, no de la personación en este momento como actor civil del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, sino al producirse la remisión por el Tribunal Supremo de la parte de la causa correspondiente a la investigación del aforado **Sr. Zerolo Aguilar, que renunció en este momento a su condición de senador con el efecto de determinar un nuevo cambio en la competencia de la instrucción.**

Esta circunstancia **hará necesario dictar un nuevo auto de incoación de procedimiento abreviado** (**que se dicta con celeridad el 29 de julio de 2015**, y que será nuevamente recurrido en reforma y en apelación), y un nuevo trámite de calificación por las acusaciones que se cumplimenta durante los primeros días del mes de septiembre y que permite que se acuerde la apertura del juicio oral en fecha 25 de septiembre de 2015.

El trámite de calificación por las defensas (trece acusados y tres demandados civiles) y remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial para su reparto se completa el 12 de febrero de 2016.

Si bien en este momento se encontraban pendientes de resolución algunos de los recursos de apelación interpuestos por las defensas, y a pesar del elevadísimo volumen de documentación y el número de testigos y peritos propuestos como medio de prueba y de la recusación de este Tribunal, por una parte, y de su Presidente, por otra, mediante decreto de 22 de abril se acordó el señalamiento del juicio oral para su inicio el 12 de septiembre (concluyó finalmente el día 13 de diciembre de 2016).

La apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas requiere de la constatación de dilaciones o retrasos no justificados (dilación indebida) que resulten extraordinarios y que no sean atribuibles a la actuación del encausado y que no guarden proporción con la complejidad de la causa (en este sentido SSTS 10-3-2015, 24-7-2015 ó 19-3-2014).

Pues bien, el examen del procedimiento, como se ha puesto de manifiesto supra, pone de manifiesto que **en ningún momento de la**

tramitación del procedimiento se ha producido una paralización de la causa y confirma su extraordinaria complejidad.

Sin embargo, sí es cierto que se produce una cierta ralentización de la causa en dos de las ocasiones en que se producen cambios de Magistrado instructor: cuando se aparta de la investigación a la Magistrada Sra. Bellini Domínguez, al ser objeto de una querella interpuesta por uno de los encausados, lo que motiva su sustitución en el Tribunal Superior de Justicia por un nuevo Magistrado que debe tomar conocimiento y analizar una causa de gran complejidad y volumen; y, cuando tras el nuevo aforamiento del Sr. Zerolo Aguilar, la causa tiene que ser dividida y remitida al Tribunal Supremo y a los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife. La ralentización aludida, sin embargo, resultó compatible con un impulso continuado del procedimiento como evidencia el análisis detallado realizado supra.

Sin embargo, **no puede perderse de vista que la instrucción iniciada en enero de 2007 no concluye hasta enero de 2015 -ocho años después**-, y es desde la perspectiva del examen de esta duración total de la investigación (la tramitación de la fase intermedia y el señalamiento de juicio se producen con una extraordinaria diligencia y celeridad si tomamos en consideración el volumen y complejidad de la causa, el elevado número de acusados y el resto de incidencias ya reseñadas) donde sí puede apreciarse que la duración, en su conjunto, pudo haber sido más reducida y que ello habría excluido el posible perjuicio a los acusados derivado de su pendencia. Sin embargo, **esos posibles retrasos no pueden ser considerados "extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa"** (STS 10-3-2015 y jurisprudencia ya citada), carecen por ello de la entidad para dar lugar a la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas, y pueden ser ponderados y tomados en consideración en la individualización de la pena (SSTS 10-3-2015, 11-9-2017).

…

En el supuesto objeto de este procedimiento, la individualización de la pena ofrece al Tribunal margen más que suficiente para adecuar la gravedad de

la pena a la culpabilidad por el hecho: el Tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que hacen necesario exasperar la pena hasta las proximidades de su límite máximo, y a partir de ahí opta por rebajar la penalidad en una cuantía que resulta suficiente para compensar sobradamente los efectos del retraso en el enjuiciamiento que, como se ha dicho, solamente en una pequeñísima porción pueden entenderse constitutivos de una dilación indebida.

Este es el modo en que deberá procederse con relación a cada uno de los acusados a quienes se condena en esta sentencia para individualizar su pena.

La fundamentación del Tribunal para desestimar la atenuante es extensa y sumamente motivada. Además, describe con detalle los innumerables problemas competenciales habidos a lo largo del procedimiento con piezas separadas, aforamientos y desaforamientos, recusaciones a jueces, y una investigación en pieza separada por delitos que luego fueron archivados. Pero que así lo fuera no puede repercutir, como sostiene la apelante, en un beneficio penal para los condenados por los delitos que sí dieron lugar a la apertura de juicio oral. En modo alguno.

El Tribunal ha descrito con detalle que el propio TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre este procedimiento en parte y se señaló por él mismo que:

"El TEDH constata por una parte que no se le puede reprochar a las autoridades ningún periodo de inactividad entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008, fechas en las que el secreto estaba en vigor para los cuatro delitos en cuestión. En efecto, el Magistrado encargado del asunto dictó más de 150 decisiones relativas al avance de la investigación: estas decisiones afectaban, entre otras, a escuchas telefónicas, o incluso a registros domiciliarios. Por otra parte, ha oído las declaraciones de los inculpados (incluidos los demandantes) así como a los testigos (44 declaraciones en total). Las indagaciones correspondientes a elementos patrimoniales de los acusados eran de una notable complejidad: en lo que respecta a los demandantes, el magistrado ha investigado los movimientos registrados en más de 300 cuentas bancarias. En fin, el TEDH toma nota también de la recusación del magistrado

encargado inicialmente de la instrucción, así como del estatuto de aforado de uno de los inculpados. Este último elemento ha generado la remisión de una parte del expediente por parte del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al Tribunal Supremo. El TEDH constata que el magistrado ha reexaminado todos los meses, para cada uno de los imputados, si las circunstancias necesarias para la permanencia del secreto concurrían a título individual. Cada acuerdo de prórroga estaba debidamente motivado, con cita de las disposiciones aplicables así como de la jurisprudencia pertinente. 41. Por otra parte, las mismas constataciones respecto de la ausencia de periodos de inactividad son válidas para el periodo del secreto en lo que se refiere a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales. En particular, el TEDH apunta que el expediente correspondiente está compuesto por alrededor de dos mil páginas, con dos anexos de más de cinco mil páginas. Además, numerosas decisiones han sido dictadas por los tribunales competentes en el transcurso de este tiempo. 42. En consecuencia, el TEDH considera que sería erróneo relacionar el periodo del procedimiento con el que el secreto ha estado en vigor, al residir más bien la causa de aquel en la complejidad del asunto y en el número de personas afectadas. 43. A la luz de los argumentos expuestos y teniendo en cuenta su jurisprudencia, el TEDH considera que, en las circunstancias particulares de este caso, el prolongado mantenimiento del secreto del sumario no ha tenido una repercusión decisiva en el periodo del procedimiento en su conjunto y no puede por tanto considerarse que se han menoscabado las exigencias del "plazo razonable" garantizado en el artículo 6 § 1 del Convenio. Procede por tanto inadmitir esta queja por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio".

No existen, tampoco, referencias concretas de periodos de paralización salvo algunos aspectos puntuales que han sido citados por el Tribunal. De suyo, según la STS 79/2007, de 7 de febrero *"La simple alegación, no probada, de la existencia de dilación indebida, no es suficiente para su apreciación «...pues para ello habrá de estarse a la complejidad y dificultad de la causa, así como al número de partes personadas en la misma. En el caso presente no puede ponerse en duda las notables y notorias dificultades para la investigación del alcance de los descubiertos de que fueron víctimas más de*

cincuenta ayuntamientos que estuvieron representados por seis acusaciones particulares a las que hay que añadir al Ministerio Fiscal y las dos defensas.

Por otra parte, hemos dicho y repetido que ***no basta una abstracta denuncia de dilaciones injustificadas en la tramitación del procedimiento, sino que es necesario que la parte que invoca la anomalía especifique las interrupciones sufridas con indicación de las actuaciones donde aparezcan, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, su gravedad y determinar si se encuentran o no justificadas o si son, en su caso, imputables a la actuación procesal de las partes".***

Por otro lado, ya exponemos a continuación que, en todo caso, el Tribunal valora el conjunto del tiempo para individualizar la pena, como luego hacemos mención.

Es indudable y notoria la extrema complejidad de la causa y los constantes y continuos avatares que ha tenido que seguir la misma hasta poder celebrarse el **juicio oral que duró nada menos que cuatro meses** y el dictado de una sentencia compleja, como reconoce el ponente.

Por ello, **no podemos construir la atenuante de dilaciones indebidas desde un punto de vista objetivable, sino "en razón de las circunstancias concurrentes",** ya que el **"plazo razonable" en la duración de la causa puede estar revestido de circunstancias excepcionales** que aquí se han motivado por el Tribunal para desestimar la rebaja penal en su conjunto, con independencia de que, luego, haga constar, como veremos, que de alguna manera luego lo refleja por la vía de la individualización judicial de la pena.

Así, cuando concurren circunstancias extraordinarias, -y así deben señalarse las aquí ocurridas-, el instituto de la aplicación de la rebaja penal por la atenuación que puede suponer el mero transcurso de tiempo no puede aplicarse siempre como si se tratara de un derecho natural del acusado a contar de partida con una rebaja de la pena sean cuales sean las razones por las que el procedimiento se ha dilatado, ya que cuando estas son ajenas por completo

a la actitud del órgano judicial debe rechazarse el derecho que reclama el condenado a esta atenuante.

Podemos hablar, también, de una "culpabilidad" del órgano judicial cuando se reclama esta atenuante para que el acusado no pueda verse perjudicado por la desidia de aquél en tramitar el procedimiento, lo que le produce un claro perjuicio al sometido a enjuiciamiento cuando debe ver retrasado el juicio, y mantenida su condición de investigado, durante más tiempo que el previsible. Pero **cuando no existe esta responsabilidad judicial y las razones son múltiples, como aquí se han descrito con sumo detalle por el Tribunal, no puede reclamarse y concederse este derecho a la rebaja penal**.

Ya en la sentencia de este Tribunal Supremo 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 (Caso "Noos") se hace constar que:

"Las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014 de 23 de junio recalcan que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre las circunstancias específicas de cada supuesto han de proyectarse los criterios objetivos (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...). Esas consideraciones guardan sintonía con las apreciaciones que encontramos en la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto Piper v. Reino Unido: la complejidad del caso es uno de los datos esenciales para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones).

La complejidad del asunto examinado justifica sobradamente los plazos invertidos que son razonables, aunque excedan de un desiderátum que puede rozar lo utópico".

Sobre la aplicación de esta atenuante en cuanto a supuestos como el presente donde se conjugan duración y complejidad la doctrina recuerda que una causa puede ser compleja por diversidad de razones, tales como el número de acusados o de víctimas, la intervención de varios órganos judiciales durante

la instrucción o por la multiplicidad de diligencias de prueba en el sumario. **La considerable duración del procedimiento será así una consecuencia inevitable y tal duración no podrá ser calificada como dilación indebida.** Ello, no obstante, también en una causa compleja, puede darse por supuesto dilaciones indebidas, por haber estado paralizado el procedimiento por falta de impulso procesal o por la injustificada actuación dilatoria de las partes.

También debemos recordar que tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo al respecto (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 16 de abril de 2010, rec. 1693/2009) que dos son los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante de creación jurisprudencial:

a) La existencia de un **«plazo razonable»**, a que se refiere el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable».

b) y la existencia de **dilaciones indebidas**, que es el concepto que ofrece nuestra Carta Magna en su art. 24.2.

En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en sus parámetros interpretativos.

Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales.

Por el contrario, el «plazo razonable» es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

En consecuencia, como apunta esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de febrero de 2006, los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes:

a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas.

b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.

c) La conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.

d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante, y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, y

e) La actuación del órgano judicial que sustancia el proceso, y consideración de los medios disponibles.

Y, además, para que se considere que se han producido dilaciones indebidas, la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional, ha establecido que no basta con que se rebasen los plazos procesales en las actuaciones, sino que es necesario que exista un retraso injustificado y relevante en relación a la complejidad de la causa y, desde luego, no imputable al justiciable.

En este caso concreto, todos estos parámetros han sido analizados con sumo detalle por el Tribunal, como se ha expuesto, y en modo alguno puede concluirse que pueda aplicarse técnicamente esta atenuante ante el cúmulo de circunstancias que han ocurrido.

Además, hay que señalar que la expresión constitucional «dilaciones indebidas» (art. 24.2) hace alusión a un concepto jurídico indeterminado, por lo que su imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan examinar si ha existido efectiva dilación y

si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales, por lo que hay que considerar en cada caso la complejidad de la causa, los márgenes ordinarios de la duración de procesos del mismo tipo y la conducta procesal de las partes.

En consecuencia, **el carácter razonable de la dilación de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación, a las circunstancias del caso concreto, de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y las actuaciones del órgano judicial**.

Además, esta Sala del Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de mayo de 2010, rec. 2322/2009, ya ha declarado que existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del afectado al mero transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sin concretar los períodos y demoras producidas, para que opere como atenuante, y ello porque el concepto «dilación indebida» es un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal), y, junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable, y sin daño no cabe reparación (SSTS 654/2007, de 3 de julio, y 890/2007, de 31 de octubre, entre otras), debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso. En esto se está refiriendo a que en el plenario, cuando se alegue la atenuante, se fije a qué períodos se está refiriendo de los autos.

Como dice la STS de 1 de julio de 2009, debe constatarse una efectiva lesión, bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la condena que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, subsistente en su integridad (STS 3 de febrero de 2009).

La atenuante de las dilaciones indebidas en las macrocausas.

No puede, con ello, establecerse un derecho inmanente a la atenuante de dilaciones indebidas objetivando la duración del proceso sin atender a las circunstancias concurrentes.

Además, en casos como el presente donde el cúmulo de circunstancias ajenos al órgano judicial provocan una duración del procedimiento importante, aunque no una paralización del mismo, -que es importante este dato en el análisis- puede llegar a hablarse de una *"inevitabilidad de la duración del procedimiento"* tomando, en ocasiones, razones excepcionalísimas que suelen darse con las denominadas **macrocausas**, ya que en este caso tiene nada menos que 100 tomos, como refleja el Tribunal en la sentencia, lo que da cuenta de la dimensión de la investigación y el enjuiciamiento con 13 acusados, pero que arrancó con la necesidad de construir piezas separadas ante la dimensión de los hechos objeto de investigación (cohecho, blanqueo de capitales, prevaricación y malversación de caudales públicos). Pero la circunstancia que en el desarrollo de la investigación se sobresea parte de la misma frente a alguno de los investigados por no encontrarse pruebas, como indica el Tribunal, ello no puede ser causa de una atenuante de dilaciones indebidas al término del juicio y en el dictado de la sentencia. Y ello, porque **la "inversión de tiempo" del proceso de investigación en las "macrocausas" por algunos hechos en donde no se descubran o aprecien pruebas, y en la investigación procesal no aparezcan indicios para continuarla en el juzgado de instrucción, no puede dar como resultado que en cuanto al resto de delitos por los que se ha juzgado y condenado a los acusados se les otorgue una especie de derecho objetivable a contar de salida con una rebaja de la pena por aplicar la atenuante de dilaciones indebidas. Si no hay *culpa estructural organizativa* en el trámite procesal, y sí solo circunstancias concurrentes y concomitantes en las macrocausas sin retrasos y paralizaciones concretas puede luego contarse "la duración" como un dato a aplicar en el periodo de individualización judicial de la pena ex art. 61.1.6º CP, que es lo que en este caso ha hecho el Tribunal.**

Por otro lado, debe tenerse en cuenta el grado de motivación del órgano judicial cuando relaciona las circunstancias que concurren y las examina cuando desestima la concurrencia de la atenuante y la parte reclamante recurre esta decisión. Y ello, porque es el examen de esta motivación el que determinará el grado de "razonabilidad explicativa" de las circunstancias que han concurrido para desestimarla. Y ello, es lo que en este caso concurre.

Constancia de la duración del procedimiento en la individualización judicial de la pena.

No procede en consecuencia la rebaja de la pena en un grado que propugna en escrito ampliatorio de fecha 22 de noviembre de 2017. El Tribunal, aunque rechaza la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, sí tiene en cuenta la duración del proceso para la fijación de la pena, y así se recoge por el Tribunal que:

"En el caso de Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, el Tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que evidencian la extraordinaria gravedad de la culpabilidad por el hecho y, en consecuencia, justifican y hacen necesaria la imposición de la pena en el límite legal de su extensión.

Al **carácter extraordinariamente elevado de los fondos y patrimonio malversado (que resulta de alrededor de cuarenta millones de euros**; como se indicó supra, una cantidad que **alcanza el importe conjunto de varias partidas extraordinariamente relevantes del presupuesto municipal)**, se añade una planificación criminal muy sofisticada y compleja que incluyó la actuación de los principales funcionarios de la Gerencia (que son también condenados en esta sentencia) y el engaño a los órganos de control del Ayuntamiento (Secretaría, Intervención) así como al conjunto de los concejales que integraban el Pleno del Ayuntamiento, y el quebrantamiento de deberes de probidad y lealtad de extraordinaria gravedad, toda vez que se trata de su quebrantamiento por quienes eran depositarios de la mayor confianza y ejercían las mayores responsabilidades (el Alcalde y el Concejal delegado de urbanismo).

Los hechos justifican, por ello, la **imposición de la pena más grave prevista en la Ley, si bien la gravedad de la misma debe ser moderada** de conformidad con el criterio expresado en el fundamento anterior.

Como se indicó anteriormente la **causa resultó de una complejidad extraordinaria, no se produjeron paralizaciones en la misma, si bien se aprecian en ocasiones ciertos retrasos** que (si bien muy difícilmente pueden ser evitados en un proceso de esta naturaleza), sí determinan una cierta -y muy limitada y moderada- afección del derecho a un enjuiciamiento sin dilaciones.

Es decir, **no existen razones que justifican la intensa rebaja de la pena que determina la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas** (cfr. art. 66.2ª, redacción vigente a la fecha de los hechos), pero sí **debe compensarse el efecto de la duración del proceso en la individualización de la pena**.

En este caso, la **rebaja de la pena en un año de duración con relación a su máximo legal constituye una compensación más que suficiente** de los posibles perjuicios derivados del retraso en el enjuiciamiento (solo en una pequeñísima parte susceptibles de ser considerados como una dilación que deba ser compensada). Este mismo criterio ha sido aplicado con relación al delito de prevaricación y al resto de condenados.

La misma valoración debe hacerse con relación al delito de prevaricación por el que **Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso** son condenados: se trata en este caso de la infracción del deber de lealtad hacia la Administración cometida por dos cargos electos que ostentaban la mayor responsabilidad en el Ayuntamiento y eran depositarios de la mayor confianza (como Alcalde y como Concejal delegado de urbanismo); la arbitrariedad de su actuación resulta manifiesta y supuso la adopción de resoluciones extremadamente gravosas para el patrimonio del Ayuntamiento y para el interés público. En este caso, y a pesar de la extraordinaria gravedad de los hechos, la Ley solamente autoriza la imposición de una pena de inhabilitación, lo que contrasta con el régimen más severo legalmente previsto en los supuestos de prevaricación tipificados en los

arts. 320 -por el que no se ha formulado acusación- y 329 CP, circunstancia que debe ser advertida a los efectos del art. 4 CP.

Conforme a lo anterior procede imponer a **Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso** las siguientes penas: por el **delito de malversación una pena de prisión de siete años** con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta para cargo o empleo público durante diecisiete años y seis meses (arts. 432.2, 66.1ª y 56 CP), a cada uno de ellos; y, por el **delito de prevaricación, una pena de ocho años y nueve meses de inhabilitación especial** para los cargos de Alcalde, de Concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal (art. 42 CP; STS 30-7-2014, 7-5-2014)".

RECURSO DE CASACIÓN DE MANUEL PAREJO ALFONSO

DUODÉCIMO.- 1.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 404 del Código Penal (en su redacción vigente en el momento de los hechos).

Se ha desarrollado con motivo del anterior recurrente la teoría del denominado "voto consciente y a sabiendas de la injusticia".

Pues bien, señala el recurrente que "En el relato de hechos probados de la Sentencia no concurre el elemento objetivo del tipo penal de prevaricación administrativa. La no incorporación al expediente administrativo de determinados informes que tenían la condición de trabajos internos y preliminares cuya elaboración (por la Universidad Carlos III, Gabinete de Tasación Pool Gest y la arquitecta municipal doña Pia Oramas) y recepción por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife son de fecha anterior incluso a la incoacción del referido expediente administrativo, perteneciendo a una fase previa de información y negociación con los propietarios de las parcelas del frente de playa (que fueron después objeto de compraventa), no constituye

irregularidad alguna (art. 70.4 L. 39/15) que tenga relevancia penal en relación con el art. 404 CP (en su redacción vigente en el momento de los hechos)".

Basa esta apreciación en su alegato porque sostiene que la Ley 39/15 establece en su art. 70.4 que: "No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento". Y por ello postula un relato alternativo de los hechos probados que no se sostiene en esta fase ante la intangibilidad de los hechos probados.

Añade que "solo cuando los propietarios fijaron libremente el precio de venta (su oferta última) en 8.750 millones de pesetas, solo entonces se incoó el expediente administrativo -2 de abril de 2011- con esa opción, junto con los informes que a continuación se elaboraron y e incorporaron, para que las distintas comisiones técnicas del Ayuntamiento primero y el Pleno municipal después votara si aprobaba o no a esa opción. No tenía sentido ni era exigible legalmente que se incorporasen como antecedentes, los estudios previos (que contemplando distintas hipótesis), borradores y/o documentos de trabajo internos".

Resta importancia al informe de la Universidad Carlos III como el de la propia arquitecta municipal, señalando que "son documentos de trabajo interno del Ayuntamiento para fijar una posición negociadora con los propietarios de los terrenos. No se trata -tampoco el de Pool Guest SA- de una tasación definitiva y concluyente sobre el valor de los terrenos".

Sorprende realmente el alegato cuando, precisamente, el Tribunal Supremo por medio de su Sala 3ª en la sentencia antes referida de 3 de mayo de 2007 anula el procedimiento de compraventa precisamente por haber prescindido del informe de valoración de un funcionario público que es lo que hubiera resuelto el de la arquitecta municipal. No obstante, como ya se ha

explicado con detalle anteriormente, este informe era contrario a los reales intereses de los operadores municipales condenados, ya que se salía del objetivo final que era elevar el precio de los terrenos de una forma objetiva con aquellos informes que avalaran “el mayor precio posible”, o que se acercara más al que proponían los vendedores, según se ha expuesto anteriormente con detalle.

Pero, precisamente, sobre la fecha de incoación del expediente administrativo y la no incorporación de los expedientes que no cuadraban con el objetivo final fue tratado por el Tribunal al apuntar que:

“1.- El expediente para la compra de los terrenos se incoa por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado Sr. Reyes, el día 2 de abril de 2001. La resolución de incoación, firmada por el Concejal de Urbanismo, el acusado Sr. Parejo, se dicta “en ejecución del acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001, por el que fue aprobado el Marco de colaboración entre el Ayuntamiento y la Junta de compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas ...”, se indica que “deberá comprender todos los extremos necesarios al efecto, incluida la adquisición de parcelas en el ámbito del Frente de Playa” y ordena “la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles ...”.

La primera cuestión que llama la atención es que **la incoación del expediente (para dar cumplimiento al Acuerdo de 19 de enero) sea de fecha 2 de abril: la fecha no es casual, pues se trata de uno de los argumentos utilizados para no incorporar al procedimiento ninguno de los informes de valoración de que el Ayuntamiento ya disponía (los dos informes de la Universidad Carlos III, que había valorado los terrenos en 3.277 millones de pesetas; el informe de la arquitecta municipal, que había tasado los terrenos en 3.210 millones de pesetas; y el informe de Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A., que los había tasado en 2.835 millones de pesetas)**.

Sin embargo, el hecho de incoarse formalmente el expediente en una fecha posterior justificaba la no incorporación al mismo de los informes ya recabados por la Gerencia de Urbanismo para la valoración de las fincas del frente de playa: **el acuerdo de incoación del expediente de 2 de abril -según se hace constar en el mismo- trae causa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero; y las valoraciones del frente de Playa (Carlos III, arquitecta municipal, Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A.) son posteriores al 19 de enero y, materialmente formaban parte de "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles**..." (Orden del Concejal Delegado Sr. Parejo de 2 de abril de 2001 que acordaba incoar el expediente).

Es decir, los informes de valoración se habían pedido, en su momento, justamente para la finalidad para la que se incoaba el expediente de compra, y el hecho de que éste no fuera formalmente incoado hasta primeros de abril es solamente la coartada que explica la no incorporación de los mismos.

En realidad, también la tasación de TINSA era de fecha anterior (en realidad, de 9 de marzo de 2001), pues la tasación finalmente incorporada al expediente de compra es esa misma tasación pero con un número de identificación diferente, y distinta fecha y solicitante.

La falta de incorporación de estos informes al expediente se justificó también en su consideración de borradores, informes internos o trabajos preliminares (en el sentido del art. 70.4 Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común). Sin embargo, **en ninguno de esos tres casos se trataba de borradores de trabajo o de informes de uso meramente internos, sino, por el contrario, de informes obligatorios o facultativos que obligatoriamente deben integrarse en el expediente (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992):** el informe de valoración de la arquitecta municipal era un informe obligatorio (art. 11 RBEL) y, de hecho, la falta de incorporación del mismo fue uno de los motivos determinantes de la anulación de la compraventa acordada por el Tribunal Supremo (STS 3 de mayo de 2007); y, los otros dos, eran informes facultativos que debían ser obligatoriamente incorporados al

expediente administrativo (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992). Los informes facultativos pueden ser solicitados o no (por eso son facultativos), pero una vez recabados el funcionario responsable de la tramitación del expediente no es libre de incorporarlos al mismo o no según comparta o no su contenido" (pag.97)."

En efecto, concluir, como lo hace el Tribunal, que era relevante no incluir esos informes, y que ello se hace con conducta dolosa resulta evidente cuando el art. 70.4 Ley 39/2015 señala que:

4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

No puede, pues, entenderse que tres informes de valoración de los terrenos, que era el eje central del expediente administrativo fuera "información que tenga carácter auxiliar o de apoyo", o "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas", sino más bien informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento. Y ello, porque como señala el Tribunal, "**el acuerdo de incoación del expediente de 2 de abril -según se hace constar en el mismo- trae causa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero; y las valoraciones del frente de Playa (Carlos III, arquitecta municipal, Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A.) son posteriores al 19 de enero y, materialmente formaban parte de "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles**..." (Orden del Concejal Delegado Sr. Parejo de 2 de abril de 2001 que acordaba incoar el expediente)".

Omitir la incorporación al expediente administrativo los tres informes de valoración de los terrenos, incluido uno muy relevante de la arquitecta municipal, que es interpretado en otros términos por el recurrente, supone alterar la realidad de lo ocurrido, y sustraer a la real valoración que debía aprobarse elementos sustanciales para ser tenidos en cuenta, precisamente porque estos informes sí contaban con las limitaciones y restricciones de los terrenos que los otros informes no incluían. Y esto es lo que hacía diferentes a las valoraciones.

La conducta del recurrente fue, pues, claramente dolosa, porque no puede entenderse bajo ningún concepto que estos informes fueran “auxiliares” al expediente y al procedimiento, ya que eran de suma importancia para conseguir aportar elementos objetivos y técnicos de causa al objeto de que pudiera valorarse con total libertad e información técnica adecuada al momento de la votación cuáles eran las “distintas opciones técnicas de valoración” que se habían ofrecido, y, sobre todo, las razones técnicas de valoración” que existían para alcanzar uno u otro resultado.

En todo caso, no hay que olvidar que, como se ha desarrollado extensamente en el FD 1º de esta resolución, el expediente instruido para la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento del Convenio que incluía la compraventa de los terrenos del Frente de Playa por el Ayuntamiento a la Inmobiliaria las Teresitas, la cesión de aprovechamientos y la modificación del Plan General de Ordenación Urbana, fue el instrumento para la resolución prevaricadora que el Alcalde y el Concejal de Urbanismo Manuel Parejo, ahora recurrente, cometieron al votar favorablemente al acuerdo conociendo la injusticia de la resolución. Y es, precisamente, este voto a sabiendas de lo que habían hecho, lo que integra en todo caso la conducta prevaricadora del recurrente junto a la de los otros recurrentes, cada uno con su actuación en el desarrollo de los hechos.

Otros elementos que se han tenido en cuenta para la condena, y que constan ya citados en el FD de la presente resolución, como se contempla en el proceso valorativo del Tribunal son:

1.- La entidad Caja Canarias, por medio de alguno de sus directivos, jugó posteriormente un papel muy relevante para facilitar a los recurrentes **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González,** el informe de la sociedad tasadora TINSA que fue utilizado para culminar el engaño a los órganos de fiscalización y control del Ayuntamiento y al propio Pleno de la corporación y conseguir la aprobación de la operación de compra de los terrenos por un valor irreal y extraordinariamente superior al de mercado.

2.- El informe de valoración emitido por la arquitecta municipal Sra. Oramas advertía de que todas las circunstancias que hacían rebajar el precio de los terrenos (deslinde, cesiones, moratoria, estándares turísticos) y que condicionaban el valor de los terrenos que se pretendía adquirir; estas hipótesis eran compartidas por el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, que así lo trasladó al Tribunal. Sin embargo, su informe no se unió al expediente. Si se hubiera hecho y no se hubiera excluido se hubiera contado con el informe de funcionario público que exigía la Sala 3ª de este TS, y se hubiera aportado información determinante para valorar el precio. Sin embargo, no era ese el objetivo de los condenados, sino excluir dolosamente cualquier informe que pudiera bajar el precio.

3.- La prueba practicada confirma sin duda posible que **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González conocían todas esas circunstancias (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información.**

4.- **Participación directa de Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** en la "manipulación del precio de venta del terreno al Ayuntamiento" reconocido y motivado por el Tribunal.

5.- Y es en este escenario cuando se encarga a ST un ***"informe pericial dirigido"***,en el que tienen una decidida participación los condenados recurrentes Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, ya que el Tribunal señala que "a pesar de todo ello y de conocer con precisión que todas estas condiciones de partida eran determinantes para fijar el valor real de mercado del frente de playa (que el Ayuntamiento estaba valorando comprar), pues incluso tenían a su disposición informes de valoración que reflejaban las diferencias en los resultados del procedimiento de valoración según cuál fuera el escenario contemplado, **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González optaron por recabar una valoración de los terrenos a la entidad Sociedad de Tasación en la que se indicaba a la tasadora que el encargo consistía en valorar los terrenos en las hipótesis que sabían que eran contrarias a la posición del Ayuntamiento**, a la información trasladada por sus servicios técnicos y a la propia realidad: **solicitaron que la tasación no tuviera en cuenta los efectos del deslinde de costas; no valorase la posible procedencia de cesiones; y no tuviera en cuenta la aplicación de la normativa de estándares turísticos y de moratoria".**

6.- Se elimina físicamente el anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación para el supuesto B (valor real de mercado); y se opta ocultar materialmente la existencia de los informes de Carlos III, Pool Gest o de la Unidad de Planeamiento, de cuya existencia no se informará (al menos formalmente) a la Comisión de Urbanismo, ni en su momento a los Concejales del Pleno. Solamente se tuvo conocimiento de su existencia durante la declaración de su autor, el perito Estevas Guilmain, momento en que fue incorporado a la causa a solicitud de las acusaciones.

7.- **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González imponen a la tasadora contratada** (indicándole que el informe que encargan es para uso interno) **una serie de condicionantes que los propios tasadores consideran tan falsas, que dedican gran parte del informe a explicar que NO concurren en la realidad** y que les lleva a añadir finalmente una valoración real de mercado incluida en un anexo que los acusados tampoco incluyen en el expediente; y se excluye del

debate y del simulacro de negociación subsiguiente cualquier debate relativo a la situación real de los terrenos, asumiendo una realidad urbanística que su arquitecta municipal y los tasadores independientes contratados ya les habían dicho que era falsa.

En este simulacro de negociación los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** enfrentan la tasación mutilada de Sociedad de Tasación -ya de por sí manipulada por los condicionantes referidos, y que NO había sido emitida para ser utilizada en una compraventa (cfr. la finalidad indicada en la certificación de tasación)-, **a la tasación aportada por los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos".**

8.- El **Sr. Zerolo y el Sr. Parejo faltan a la verdad cuando afirman que el alcalde pidió a Caja Canarias una tasación de cuya existencia tenía noticia por su condición de Consejero**; por el contrario, **lo que hicieron en verdad fue introducir al simulacro de negociación otra tasación de parte (de los vendedores), realizada conforme a las hipótesis de los vendedores (en su beneficio) y en la que se aprecian reiterados indicios de manipulación del precio con intención de incrementarlo**.

Se presenta como tasación objetiva, independiente y confiable de Caja Canarias, lo que en realidad es una tasación en la que las hipótesis de partida **han sido manipuladas y prefijadas de común acuerdo por los acusados (con intervención incluso del Sr. Parejo en reuniones con los tasadores de TINSA, según admitió el propio Sr. Lorente)**.

9.- El Sr. Lorente llegó a referirse entonces, y ratificó en la vista oral, que **para la determinación de las hipótesis de valoración se produjo una reunión con el acusado Sr. Parejo (concejal de urbanismo del Ayuntamiento)** en febrero de 2001, y precisó que se trató de una **reunión previa a la confección de la tasación y previa a la presentación posterior de la misma en la Gerencia de Urbanismo.**

Estos detalles confirman que **el Sr. Lorente recordaba perfectamente lo sucedido, y permiten ubicar esa reunión, sin lugar a dudas, en la fecha señalada (cuando el Ayuntamiento, y el Sr. Parejo, ya conocen con precisión la relevancia de las hipótesis de valoración** y el hecho evidente de que la valoración del 100% del aprovechamiento –tal y como ellos la entendían- no reflejaba en modo alguno el valor real de los terrenos**)**.

Esta revelación es muy esclarecedora: el acusado **Sr. Parejo interviene desde un principio, según se indica en esta declaración, en la fijación de unas hipótesis de valoración que el Ayuntamiento sabe necesariamente que no son correctas y que determinan un incremento del precio de los terrenos**; y de esto parece tratarse cuando el Sr. Lorente manifiesta que las **hipótesis de valoración habían sido acordadas entre el Ayuntamiento y la Propiedad**.

En realidad, el acuerdo no era tanto entre el Ayuntamiento y la Propiedad, sino **entre los acusados Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso y la propiedad, integrada por los también acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, que tenían al ubicuo **Sr. Domínguez Anadón como persona de contacto con el tasador de TINSA Sr. Risco Ceniceros**; y el resultado de este acuerdo fue la **realización de la tasación sobre la base de unas hipótesis inciertas e incompletas que daba como resultado un precio muy superior al real**.

Es decir, el acusado **Sr. Parejo participa ya en la confección de las hipótesis o condiciones falsas que se tienen en cuenta para elaborar esta tasación por cuenta de ILT** -la **de 9 de marzo de 2001**-, que más tarde el Alcalde Sr. Zerolo y el propio Concejal de Urbanismo, con la ayuda del Presidente de Caja Canarias, hacen pasar por una tasación independiente de la Caja.

10.- Lo que el Sr. **Zerolo Aguilar** hizo no fue recabar de Caja Canarias una tasación de que ésta disponía, sino **auxiliarse de su Presidente para que éste hiciera pasar otra tasación hecha por cuenta y a la medida del interés de ILT como una tasación independiente de la Caja con la finalidad de**

utilizarla para crear la apariencia de que el precio pactado con los Sres. Plasencia y González era real; y **esa tasación fue realizada conforme a las premisas acordadas conjuntamente entre los propietarios, por cuya cuenta se confeccionaba la tasación** y que utilizaban al Sr. Domínguez Anadón como mediador y persona de contacto, y el **Sr. Parejo, que llegó a reunirse con el tasador de TINSA trasladándole el acuerdo entre las partes sobre las hipótesis de la tasación.**

Es decir, **la tasación se realiza partiendo de una situación urbanística que todos saben que es irreal y que se aparta de la realidad** confirmada por los mismos peritos unos meses antes; **se valora el aprovechamiento sin incluir referencia alguna a la normativa de estándares, a la moratoria, al deslinde de costas o a las cesiones obligatorias,** a pesar de que los peritos no eran ajenos a la relevancia de las mismas, y porque así se acordó en la **reunión de febrero para fijar hipótesis de valoración en la que participan al menos los Sres. Parejo y Lorente**".

11.- **La actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal.**

Con ello, el Tribunal ha contado con prueba suficiente para condenar al recurrente por el delito de prevaricación que impugna.

Como ya dijimos en la sentencia del Tribunal Supremo 302/2018 de 20 Jun. 2018, Rec. 1215/2017 l**a emisión del voto favorable a la adopción de un acuerdo es delictiva tomando en consideración todas las actuaciones previas.** Y esto, como aquí ocurre, conforman la inferencia de la comisión

dolosa y a sabiendas de la ilicitud de su emisión de voto a favor de la adopción del acuerdo, integrando las conductas previas antes citadas, entre las que están la no incorporación de informes que no eran, precisamente auxiliares al expediente, sino necesarios, sobre todo, el de la arquitecta municipal. Y ello integra el tipo penal de prevaricación del art. 404 CP por el que ha sido condenado el recurrente. Además de lo actuado la emisión del voto integra la actuación delictiva llevada a cabo a sabiendas de su injusticia por el conocimiento y participación directa de los pasos a dar para el fin común pretendido de los recurrentes.

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- 2.- Al amparo del Art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 432.2 del Código Penal (en su redacción vigente en el momento de los hechos) en relación con el subtipo agravado del delito de malversación de caudales públicos.

Cuestiona el recurrente la aplicación del subtipo agravado del art. 432 CP de la malversación de caudales públicos, y que para su apreciación es necesario que la malversación cometida revista especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público, debiendo concurrir ambos requisitos para la aplicación de la agravación.

Señala el artículo 432, apartado 2º, del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos que: *Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años, si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido para el servicio público.*

Pues bien, la operación que tuvo que llevar a cabo el Ayuntamiento ante la aprobación de forma dolosa del Alcalde y el concejal ahora recurrente llevó a comprometer seriamente al Ayuntamiento. Nótese que estamos hablando de **cantidades que superan los 50 millones de euros**, y además se precisan en la sentencia los efectos de tal quebranto en las arcas municipales.

Se recoge en los hechos probados que “La aprobación del Convenio y la compra fueron sometidas al Pleno del Ayuntamiento y aprobadas por unanimidad el día 23 de julio de 2001. El gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer frente a la compra de los terrenos”.

Existió grave perjuicio al Ayuntamiento, ya que es hecho probado que el convenio incluía la transferencia de un total de 24.410 m2 de aprovechamientos públicos a fincas cuya propiedad conservaban los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. El valor de estos aprovechamientos ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros. **El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación.**

Se incide en los fundamentos jurídicos de la sentencia que:

“El convenio no solamente incluía el compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) **se cerró a un precio de venta muy superior al de mercado con un grave quebranto para las arcas municipales** en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos; sino que incluía también, como se verá, **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa) de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público**; y una modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas **sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

De este modo, las actuaciones a que da lugar la ejecución del Convenio de 2001 incluyeron los siguientes efectos:

1.- **La adquisición por el ayuntamiento por una cantidad superior a 50 millones de euros de unos terrenos -las once parcelas del frente de playa- cuyo valor real de mercado era de aproximadamente 20 millones de euros**; Recordemos que el acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €) cuando había varios informes que señalaban que ese acuerdo podría alcanzarse en torno a los 3.000 millones de pesetas, es decir, 5.000 millones menos, lo que supone un perjuicio grave económicamente cuantificable.

Pero ya solo con esta conducta y acción desplegada se habría cometido el ilícito penal con independencia de la adición del punto siguiente, ya que, como hemos expuesto, se trata de operación de compra con sobreprecio autofijado, -podríamos denominarlo así, visto el operativo desplegado y que consta en los hechos probados-, para, de esta manera, obtener lucro a los terceros conectados con los recurrentes, y perjuicio económico objetivable a las arcas municipales.

2.- La transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos originalmente públicos a la parte privada (los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) cuyo valor económico no se ha podido determinar con certeza pero que resulta muy relevante (se trata de aprovechamientos correspondientes a aproximadamente 23.000 m2 de edificabilidad, de un total de 120.719 m2 que contiene la unidad B -la parte de terrenos que quedaron en manos privadas-, que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros; y,

3.- La modificación de uso de unos terrenos -los de la parte privada-, haciéndolos pasar de una situación en la que la materialización de los aprovechamientos urbanísticos -de uso turístico- planteaba dificultades casi insalvables, a otra -uso residencial- en la que los aprovechamientos no

solamente tienen un valor muy superior, sino que pueden ser materializados sin obstáculo alguno".

Resulta evidente que el Ayuntamiento tuvo que pagar 30 millones más de euros que el precio real, y, además, el Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación, y que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros, como consta en los hechos probados. Y se incide por el Tribunal que "el conjunto de la operación que se acuerda en el Convenio de 18 de septiembre incluía tres partes de relevancia económica (la compra del frente de playa, la transferencia de aprovechamientos y los cambios de usos), pero cuando se determina finalmente el precio que el Ayuntamiento va a pagar por el frente de playa se fija por los terrenos que se adquieren un precio muy superior al real, y se renuncia a compensar lo que debe pagarse con los aprovechamientos públicos que se transfieren gratuitamente a los vendedores ni con las descomunales plusvalías que el Ayuntamiento genera a favor de los vendedores cambiando el uso de los terrenos sin causa y de un modo ajeno a cualquier interés público".

Se destaca en la sentencia cuál viene a ser la situación que plantea el Convenio de 18 de septiembre de 2001:

"En el mismo **se incluye la adquisición de unos terrenos (las parcelas del frente de playa) por un valor de aproximadamente el triple del real, consecuencia de la abierta manipulación del proceso de formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento mediante la ocultación sistemática de información relevante para la valoración**, de tasaciones del valor real de los bienes, y manipulación de las valoraciones efectivamente incorporadas al expediente municipal y puestas a disposición de los órganos de control (Intervención del Ayuntamiento) y del órgano competente para su aprobación del convenio y autorización. Es decir, se trata de una operación de compra en la que la mayor parte del precio no está justificada; el precio se determina finalmente mediante la manipulación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento.

La transferencia de aprovechamientos urbanísticos -que pasan de públicos a privados- se realiza igualmente de forma opaca y sin valoración alguna de los mismos. De nuevo, **se trata de una transferencia patrimonial** (el valor económico de los aprovechamientos es evidente) realizada **sin que el Ayuntamiento recibiera nada a cambio y, por tanto, sin otra causa que la de beneficiar económicamente a los propietarios de los terrenos a costa del interés público".**

En ningún caso el Convenio de 18 de septiembre de 2001 servía o estaba orientado a la satisfacción del interés público y que, al contrario, posponía y sacrificaba abiertamente dicho interés para maximizar el interés privado de los Sres. Plasencia y González.

A la hora de valorar este subtipo agravado la Jurisprudencia de esta Sala hace mención a los criterios que había antes de la reforma del art. 432 CP en cuanto a la cuantía señalando que "En lo que respecta al criterio del valor de las cantidades sustraídas, la jurisprudencia ha oscilado en demasía en los distintos supuestos enjuiciados. Así, se consideran cantidades suficientes para apreciar el subtipo agravado las siguientes: 5.544.206 ptas. -33.321 euros- (STS 1519/97, de 1-12); 43 millones de ptas. -258.435 euros- (STS 722/97, de 22-5); 99 millones de ptas. -595.001 euros- (STS 771/99, de 10-5); 71 millones de ptas. -426.718 euros- (STS 616/2002, de 13-4); 43 millones ptas. -258.435 euros- (STS 1615/2002, de 1-10); 40 millones ptas. -240.404 euros- (STS 950/2003, de 1-7); 33 millones de ptas. -198.333 euros- (STS 1706/2003, de 17-12); y 65 millones de ptas. -390.657 euros- (STS 44/2008, de 5-2). Nótese que en este caso se ha visto que las cantidades son mucho mayores si tenemos en cuenta los informes ocultados antes citados y los parámetros sobre los que se construye el pago final de los terrenos y el desapoderamiento de los aprovechamientos para pasarlos a manos privadas y vender estos, luego los terrenos por 92 millones de euros.

Se ha hecho mención a que el gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer

frente a la compra de los terrenos, lo que integra junto a la elevada cantidad diferencial un claro perjuicio al Ayuntamiento. Sobre la cantidad que fue aprobada señala el Tribunal que se trata de **una cantidad que alcanza el importe conjunto de varias partidas extraordinariamente relevantes del presupuesto municipal.**

Y por último, y como más relevante, apunta el Tribunal a la hora de justificar la individualización judicial de la pena que "el pago de estas cantidades injustificadas **comprometió la mayor parte de los fondos de reserva del Ayuntamiento, que tuvo que financiar -con el correspondiente coste- el pago del resto, y que las cantidades transferidas alcanzaron una proporción muy relevante del valor total del presupuesto anual del Ayuntamiento, e incluso superaron la cuantía que corresponde a partidas como cultura, asistencia u obras.**

Estas circunstancias evidencian la **extraordinaria gravedad, tanto de los hechos, como de su participación en los mismos** (y de los que son finalmente los beneficiarios), lo que justifica la imposición de la pena en su extensión máxima, si bien compensando, como ya se indicó, el perjuicio derivado de la duración de la causa".

La argumentación del Tribunal en torno a la concurrencia de los requisitos de la agravación son suficientes, ya que apunta que:

"La **cantidad malversada supera el 16% del presupuesto municipal del año siguiente según su publicación en el BOP** Santa Cruz de Tenerife de 27 de mayo de 2002, y prácticamente **alcanza la cantidad invertida ese año por el Ayuntamiento en deporte (5,4 millones de €), cultura (5 millones de €), actividades recreativas (5,7 millones de €) y proyectos y obras (28,5 millones de €).**

El pago del precio supuso que **el Ayuntamiento comprometiera la mitad de su remanente de tesorería** -que según se informó por los testigos al Tribunal se mantiene para hacer frente a urgencias o calamidades- y fueron destinados al pago 5.687.500.000 ptas. procedentes del mismo; y **se concertó**

un crédito con una entidad bancaria para el pago de los 3.062.500.000 ptas restantes.

No puede dudarse de la gravedad de la malversación, tanto por su **extraordinaria cuantía**, como por el hecho evidente de que **comprometió seriamente la capacidad económica de la entidad al obligar a destinar una cantidad ingente de fondos a un fin completamente ajeno al interés público** (**el pago de un sobreprecio de aproximadamente al menos 30 millones de euros por los terrenos del frente de playa, y la transferencia de aprovechamientos por otros 10 millones aproximados**, sin contar con los cambios de modelo de planeamiento vía alteración de los usos de forma ajena al interés público no tuvo ninguna justificación desde el punto de vista del interés general; y sirvió solamente para satisfacer el ánimo de lucro e interés particular de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos)".

En este sentido, se entiende justificada la imposición de la pena a Manuel Parejo Alfonso como autor de un delito de malversación del art. 432.2 CP, a una pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses, es decir, no la de 8 años de máxima en razón a la duración del procedimiento, ya que se ha explicado que aunque se estima la especial gravedad de los hechos, pese a que no concurra la atenuante de dilaciones indebidas sí que se reduce en un año la pena máxima que se puede aplicar al concurrir especial gravedad de los hechos, de la cuantía y el comprometer de forma grave el patrimonio del Ayuntamiento. Es decir, **la conjunción de todos los factores** como se exige en razón a la aplicación del subtipo agravado conforme a la redacción del precepto al momento de ocurrir los hechos.

De la clara argumentación del Tribunal se evidencia que el gasto del Ayuntamiento determinó el cumplimiento de los dos factores de la agravación de forma conjunta y acumulativa:

a.- Revistió especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y

b.- El daño o entorpecimiento producido para el servicio público.

Recordemos que en la actualidad, tras la reforma del CP por LO 1/2015 no se exige el cumplimiento de los dos requisitos del art. 432.2 CP, ya que se refiere a "si en los hechos a que se refieren los dos números anteriores **hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes:**

a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o

b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.

Pero al producirse los hechos en el año 2001 se aplica el criterio antes expuesto más beneficioso. En cualquier caso hemos visto que concurren ambos. Con respecto a ello, señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 (Caso Noos) que: "sobre este tema que, dado que la norma actual es más gravosa que la anterior a la LO 1/2015 debe aplicarse la norma del anterior art. 432.2 CP en la agravación para hechos ocurridos antes del 1 de Julio de 2015, ya que señala la STS del Caso Noos que "antes la norma obligaba a atender a esos dos parámetros conjuntamente. Así se deriva de la copulativa "y". No basta solo la elevada cuantía de la malversación; es necesario también que exista un daño o entorpecimiento del servicio público (STS 429/2012, de 21 de mayo).

Como hemos reseñado, y como argumentó con detalle el Tribunal ambas circunstancias se dieron y fueron exactamente motivadas, porque concurrió una especial gravedad por las cantidades sustraidas en la diferencia notable de los informes que fueron aceptados por el Tribunal en la valoración de prueba y la tasación con la que finalmente se utiliza para cerrar el precio de compra, y con ello causar un daño o entorpecimiento al servicio público, ya que, como se ha expuesto, **comprometió la mayor parte de los fondos de reserva del**

Ayuntamiento, que tuvo que financiar -con el correspondiente coste- el pago del resto, y que las cantidades transferidas alcanzaron una proporción muy relevante del valor total del presupuesto anual del Ayuntamiento, e incluso superaron la cuantía que corresponde a partidas como cultura, asistencia u obras.

El motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- 3.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa (art. 404 CP) y del delito de malversación de caudales públicos (art. 432.1 CP).

Señala el recurrente que "No existe prueba de cargo -directa ni indiciaria- válida, lícita y suficiente que permita desvirtuar el Derecho a la Presunción de Inocencia, en relación con el elemento subjetivo de los delitos de prevaricación administrativa malversación de caudales públicos, y afirmar que el recurrente es autor de los hechos declarados probados. No hay prueba que permita afirmar que sabía de la ilegalidad del expediente administrativo a pesar de tener éste todos los informes técnicos favorables y haber sido validado y propuesta su aprobación, para el Pleno Municipal, por las distintas y previas comisiones de control. La valoración de la prueba que efectúa el Tribunal de instancia es ilógica, arbitraria y contraria a las reglas de la experiencia y el criterio humano".

Pues bien, el recurrente al momento de los hechos era **Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife**, y Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

Se han especificado en el anterior fundamento de derecho las actuaciones llevadas a cabo por el recurrente en su relevante papel en la tramitación del expediente y en la **emisión del voto favorable,** lo que no puede ser extendido al resto de concejales por una razón evidente: se extiende el dolo a los dos que tenían conocimiento y participación en los hechos y llevaron a

cabo una actuación concertada con todos los que han sido declarados responsables de los dos delitos cometidos.

Desde su área de urbanismo se llevaron a cabo **decisiones de relevancia en aras de conseguir el resultado final de la compra de los terrenos con sobreprecio,** como se ha demostrado, ya que hemos expuesto de forma detallada en el FD 1º de la presente resolución la acertada valoración de la prueba que se ha llevado a cabo por el Tribunal en torno a la intervención del recurrente, y que determina la comisión tanto del delito del art. 404 CP de prevaricación y del de malversación de caudales públicos del art. 432 CP en cuanto a las actuaciones llevadas a cabo con grave perjuicio para el interés público y suponiendo el desembolso de dinero público con ánimo de lucro y para beneficiar a tercero, ya que se ha explicado de forma detallada la concurrencia de este factor en la concurrencia del tipo penal, no exigiéndose solo un ánimo de lucro propio, sino admitiéndose, también, un ánimo de lucro en beneficio de tercero, como aquí se ha destacado en cuanto a los titulares del terreno. Y en esta línea, los elementos de prueba han sido debidamente destacados y reseñados en el FD 1º de la presente resolución.

Se ha hecho constar que los hechos que se declaran probados revelan que por parte de Miguel Zerolo Aguilar, **Manuel Parejo Alfonso**, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González **se desarrollaron diversas actuaciones prevaricadoras, pues o bien adoptaron resoluciones arbitrarias abiertamente contrarias a sus deberes como funcionarios públicos; toleraron conscientemente dichas actuaciones por parte de sus subordinados; manipularon el contenido del expediente de compra de los terrenos y de aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001 para ocultar el pago de un extraordinario sobreprecio por los terrenos, la transferencia de aprovechamientos públicos sin causa, o la modificación radical del planeamiento mediante el cambio de usos de un modo ajeno al interés público y en beneficio exclusivo de los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**; con incumplimiento de sus deberes como funcionarios **facilitaron información mendaz e incompleta a otros funcionarios públicos (tanto a los integrantes de los órganos de control como al resto de concejales del**

Pleno) para que estos resolvieran a favor de una resolución que los primeros conocían injusta y arbitraria; y, finalmente, en el caso de **Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo** Alfonso, **votaron a favor del convenio en el que se materializaba y se creaban las bases para el grave daño al interés público que finalmente se causó.**

Además, de la relación de hechos y prueba que se ha destacado en el FD 1º de esta resolución debemos recordar que el Tribunal elabora una detallada motivación acerca de cuál fue la intervención en los ilícitos penales del recurrente, a saber:

1.- El Sr. Parejo Parejo Alfonso era, en la época de los hechos, **Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife**, y Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. En el ejercicio de sus cargos le correspondió **protagonizar e impulsar personalmente todas las actuaciones que desembocaron en el convenio de 18 de septiembre de 2001** (lo que dio lugar a la compra de los terrenos por el Ayuntamiento, transferencia de aprovechamientos públicos y cambios de usos ajenos al interés público y en beneficio de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos), y lo hizo teniendo conocimiento detallado de cada uno de los aspectos de esas operaciones:

2.- El Sr. Parejo Alfonso **conoció con detalle que el precio pactado no se correspondía con el valor real de mercado, y que éste era de aproximadamente 18 millones de euros, muy alejado de los 52,58 millones de euros finalmente pagados.**

3.- El Sr. Parejo Alfonso **fue quien encargó personalmente a la arquitecta municipal Sra. Oramas la elaboración del informe municipal de valoración de las parcelas del frente de playa, tal y como manifestaron tanto la Sra. Oramas como su jefe, Epifanio Gómez Sánchez, y reconoció el propio Sr. Parejo.**

4.- **Tuvo conocimiento tanto del contenido de tal informe de valoración, como de los informes emitidos por la Universidad Carlos III (así**

lo reconoció en el acto del juicio); participó en repetidas reuniones con la arquitecta municipal, que le detalló la relevancia de las hipótesis de valoración.

5.- El Ayuntamiento ya había tomado oficialmente posición con relación a las mismas (así, y en lo que se refiere a la aplicación de la normativa de estándares y de la moratoria, el Ayuntamiento -con intervención del Sr. Parejo- había ya declarado que el proyecto de urbanización no estaba aprobado, y había recibido incluso la propuesta técnico-jurídica de archivo del expediente por caducidad); o fácilmente podía comprobar su relevancia (así, por ejemplo, mediante una consulta al servicio jurídico de costas que le habría aclarado, si era necesario, que la línea de deslinde de 1961 seguía en vigor).

6.- **La actuación del Sr. Parejo Alfonso en ningún momento consistió en instar a sus técnicos la comprobación de las hipótesis correctas de valoración** (no se realizó absolutamente ninguna comprobación al respecto), sino que **se limitó a imponer que la valoración se realizara conforme a hipótesis de valoración irreales**, contrarias a la posición oficial del Ayuntamiento, desmentidas por sus técnicos y, posteriormente también, por los informes de valoración que recibía (tanto el informe de la Sra. Oramas como el emitido por Sociedad de Tasación, S.A. incidían en ello).

7.- **El Sr. Parejo Alfonso, por sí mismo y también por medio de los acusados Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, presionó cuanto pudo a la arquitecta municipal para que asumiera una valoración mendaz de las fincas del frente de playa, a lo que aquélla se negó**. El superior de la Sra. Oramas, el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento Sr. Gómez Sánchez declaró al Tribunal que consideraba correctas las hipótesis defendidas por la Sra. Oramas.

8.- **Tuvo conocimiento de que los informes de valoración elaborados por la Universidad Carlos III, por la arquitecta municipal Sra. Oramas y por Gabinete de Tasación, S.A. no habían sido incorporados al expediente** (así *lo admitió en el acto del juicio, si bien lo justificó manifestando que eran borradores o meros informes preliminares).*

9.- **Conoció el informe de Sociedad de Tasación, S.A**., en el que se le reiteraba la relevancia de las hipótesis de valoración sobre las que ya le había advertido la arquitecta municipal -y que tenían igualmente reflejo en los informes de Carlos III e implícitamente en el de Pool Gest-.

10.- **Participó personalmente en la preparación de la tasación de TINSA** finalmente incorporada al expediente de compra: la prueba practicada confirma que intervino en reuniones antes de marzo de 2001 con los propietarios de los terrenos y los tasadores de TINSA para fijar las hipótesis (falsas) de valoración; que utilizó esta tasación para presionar a la arquitecta municipal; y que, junto con el Alcalde Sr. Zerolo Aguilar (y con la colaboración del Presidente de la Caja, Sr. Núñez), hizo creer a los órganos de control y a los concejales del Pleno que se trataba de una tasación independiente hecha a instancia de Caja Canarias.

11.- El Sr. Parejo Alfonso **intervino en la reunión del Consejo de la Gerencia en que se aprobó el que luego sería el Convenio de 18 de septiembre de 2001**, y preguntado por el Concejal Sr. Fresco Rodríguez, afirmó (siendo falso) que el expediente de compra estaba completo y que se habían incluido en el mismo los informes de valoración solicitados.

12.- **Participación activa en la negociación y acuerdo posterior de "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas"**, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 19 de enero de 2001, que traía causa del concurso de ideas en cuya convocatoria y desarrollo también había tenido un papel protagonista. Si bien la "compensación de aprovechamientos" a que se aludía en aquél acuerdo debió haber sido objeto de un "estudio económico" que necesariamente debía incluir la valoración real de las fincas del frente de playa, de los aprovechamientos que se pretendían transferir, y de los cambios de usos, el Sr. Parejo ocultó estos dos últimos aspectos y se limitó a justificar el precio de adquisición, que manipuló para hacer

posible el pago de una cantidad extraordinariamente superior al valor real de mercado.

13.- Tanto la **manipulación del expediente administrativo y de la justificación del precio, como la transferencia de aprovechamientos y cambios de usos sin causa fueron ocultados por el Sr. Parejo Alfonso** tanto al Consejo de la Gerencia como al Pleno del Ayuntamiento al que debía informar (arts. 42 y 43.3 RFEL).

14.- **Conclusión:**

a.- La prueba practicada confirma que impulsó las actuaciones que resultaron necesarias para hacer posible la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de un Convenio y acuerdo de compra de terrenos por un valor casi tres veces superior al real, de transferencia de aprovechamientos públicos sin contraprestación y, finalmente, de modificación de los usos de los terrenos de forma ajena al interés público pero asegurando una plusvalía millonaria a los acusados Sres. Plasencia Santos y González Martín.

b.- Hizo posible, con su manipulación de las valoraciones y del expediente, y contando para ello con el auxilio de los acusados Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, que tales circunstancias pasaran inadvertidas para los órganos de control y para los concejales del Pleno; y,

c.- Votó favorablemente al acuerdo que, del modo que se ha descrito, materializaba la grave lesión de los intereses públicos mediante una actuación desarrollada en beneficio particular de los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.

15.- En definitiva, el Sr. Parejo Alfonso **impulsó y autorizó una tramitación fraudulenta del procedimiento de un modo que resultaba idóneo para neutralizar a los órganos de control del Ayuntamiento y engañar al Pleno municipal**; condicionó de este modo el voto de los demás

concejales, que se mostraron por ello a favor de un convenio arbitrario e injusto; y votó favorablemente al mismo (art. 22.2 RFEL).

16.- Se han citado con motivo del anterior recurrente las r**esoluciones arbitrarias que se dictaron** base de la prevaricación y la intervención decisiva del recurrente.

Por todo ello, el recurrente fue condenado como autor de un delito de malversación del art. 432.2 CP, a una pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, e inhabilitación absoluta durante diecisiete años y seis meses; y como autor de un delito de prevaricación, a una pena de inhabilitación especial para los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de carácter electivo en el ámbito local que permita participar en el gobierno municipal, así como para el desempeño de cargos o empleos análogos a los anteriores en el ámbito insular, autonómico o estatal durante ocho años y nueve meses.

El motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- 4.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basada en los documentos que obran en las actuaciones.

Señala el recurrente que el Tribunal de instancia erró al analizar documentos periciales que cita, de forma contraria a las reglas de la lógica y la experiencia, concluyendo equivocadamente que el valor de los terrenos no podía ser superior a 3.210 millones de pesetas.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, **y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos**

probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. pueda prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, entre otros, las pruebas periciales, con excepciones. Las pruebas periciales son excepcionalmente documentos a efectos casacionales, pero la norma general es que no sean auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sometidas a

la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el art. 741. La comparecencia de los peritos en el juicio oral, como es habitual, permite al Tribunal disponer de la ventaja de la inmediación, y así poder completar y fijar el contenido básico del dictamen con las precisiones que realicen los peritos a las preguntas y repreguntas que les hagan las partes. Y como es doctrina reiterada, lo que depende de la inmediación, no puede ser revisado en casación -STS 168/2008, de 29 de abril-.

Además, respecto al extremo que es objeto del motivo en relación a la valoración de los terrenos nos hemos referido a ello de forma extensa en el FD 1º de la presente resolución en relación a la valoración y se han analizado los informes aportados conforme se ha explicado con detalle. Se ha realizado en el FD 1º un análisis de todos los criterios de valoración y en uso de la inmediación el Tribunal ha analizado los aportados y los que se ocultaron, siendo evidente la práctica seguida recortando criterios que aunque el recurrente omita eran básicos para la exacta valoración de los mismos y que incidían en la reducción final.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEXTO.- 5.- Al amparo del Art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de ley, por indebida inaplicación del art. 21.6 del Código Penal (atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada) y alternativamente al amparo del art. 5.4 de le Ley Orgánica Del Poder Judicial en relación con el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24 de la Constitución.

Con respecto a la atenuante de dilaciones indebidas ha sido tratada debidamente en el FD 11º de la presente sentencia y nos remitimos al mismo, desestimándolo.

DÉCIMO SÉPTIMO.- 6.- Al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma, al no haber resuelto en sentencia -incongruencia omisiva- todos los puntos objeto de defensa.

Interesa el recurrente que en cuanto a las resoluciones afectantes al secreto de las actuaciones solicita que se declare que existió vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24 CE), durante la fase de instrucción y en relación al secreto del sumario, estimando la concurrencia de una atenuante analógica por vulneración de derechos fundamentales -del art. 21.7 CP- como muy cualificada.

No puede construirse una atenuante por esta vía. Y, además, el examen del procedimiento, como la sentencia destaca, confirma que la declaración de secreto estaba sobradamente justificada, como viene a poner de manifiesto con relación a este caso la STEDH 15-3-2016 pues el procedimiento tenía por objeto hechos de una gran complejidad en los que se investigaba por prevaricación, malversación, cohecho y blanqueo al Alcalde y Concejal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, a varios concejales más, a algunos de sus funcionarios de mayor responsabilidad (el Secretario del Ayuntamiento, su Interventor, el Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, su Interventor, el Gerente de Urbanismo) y a dos de los principales y mayores promotores urbanísticos de la isla.

Por otro lado, esta alegación sí que fue objeto de respuesta por el Tribunal, ya que señala que:

“Algunas de las defensas, en particular de **Manuel Parejo Alfonso**, sostuvieron que la declaración de secreto de las actuaciones había resultado infundada y carente de justificación. Por el contrario, el examen del procedimiento confirma que la declaración de secreto estaba sobradamente justificada, como viene a poner de manifiesto con relación a este caso la **STEDH 15-3-2016**: el procedimiento tenía por objeto hechos de una gran complejidad en los que se investigaba por prevaricación, malversación, cohecho y blanqueo al Alcalde y Concejal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, a varios concejales más, a algunos de sus funcionarios de mayor responsabilidad (el Secretario del Ayuntamiento, su Interventor, el Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, su Interventor, el Gerente de Urbanismo) y a dos de los principales y mayores promotores urbanísticos de la isla. No cabe duda de

que, **en tales circunstancias, la adopción de cautelas para proteger la investigación estaba sobradamente justificada**. Por lo demás, **la propia defensa del Sr. Parejo admitió en el acto del juicio que el secreto de la investigación -que con relación a la malversación y la prevaricación solamente se mantuvo hasta el 18 de enero de 2008- admitió que la situación no le había generado una indefensión que pudiera justificar en este momento.**

También se fundó la nulidad de las actuaciones en la consideración de que los autos declarando el secreto de las actuaciones debieron haber sido notificados. Este punto de vista no puede ser compartido: la declaración de secreto puede tener legítimamente por objeto impedir que el investigado tenga siquiera conocimiento de la existencia de la investigación (como ocurre de forma evidente cuando se están practicando actuaciones clandestinas de vigilancia); y **no puede pretenderse que la validez de la prórroga del secreto se condicione a la notificación de una resolución que, si tiene algún contenido sustantivo, tendría que ponderar y justificar las razones por las que el secreto se acuerda** (y que, como es lógico, pretenden sustraerse al conocimiento del investigado para proteger el curso de la investigación). **El TEDH se refirió en su ya citada sentencia de 15-3-2016 a la justificación del secreto y al correcto control del mismo por la Juez de Instrucción**: afirma que la declaración y mantenimiento del secreto "se justificaba por el fin de evitar interferencias o acciones que pudieran poner en peligro el éxito de la investigación"; y afirmaba que "el Tribunal constata que el magistrado ha revisado, para cada uno de los investigados, todos los meses, si se reunían a título individual las circunstancias necesarias para el mantenimiento del secreto" (parags. 38 y 40). Esta valoración debe ser aquí reiterada".

Hay que reseñar que en estos casos, el juez está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto. Es decir, que siendo claro que la publicidad de las actuaciones judiciales constituye, por su parte, un principio constitucional que aparece recogido en el art. 120.1 de la CE.

Por otro lado, es importante señalar que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 14 Nov. 2002 señaló que “para que la declaración de prórroga afecte al derecho de defensa el letrado que lo alega debe concretar «las diligencias que menciona el motivo que no pudieron practicarse o ser conocidas a causa de la prolongación del secreto del sumario, ya que no causarían indefensión alguna, puesto que la defensa pudo conocerlas o solicitar su práctica una vez levantado el secreto sumarial sin que, la demora en su práctica hubiese imposibilitado ésta, resultara “absurda” como sostiene el motivo, ni, en definitiva, ocasionara un perjuicio real y efectivo en el derecho de defensa del acusado”.

El recurrente sostiene que la decisión de la declaración de secreto y sus prórrogas no estaban justificadas y carecían de motivación y que no pudo recurrir las prórrogas acordadas, circunstancias que deben desestimarse, ya que no puede entenderse que ello determine una indefensión alrededor del derecho de defensa, habida cuenta que cuando el juez acuerda la declaración lo hace en razón a las especiales características de este caso con personas relevantes de la sociedad investigadas, y por hechos muy graves que comprometen la percepción de la sociedad de quienes deben tutelar los intereses públicos, y, sin embargo, participan de una operación como la descrita en los hechos probados comprometiendo gravemente el patrimonio de un Ayuntamiento, como se ha indicado con gran perjuicio, no solo para la propia Corporación, sino para toda la ciudadanía, al tratarse del uso de caudal público de su propio Ayuntamiento, que tiene por objetivo la prestación y tutela de determinados servicios públicos en favor de sus ciudadanos. Nótese la gran complejidad de la investigación que ya ha sido relatada en el FD 1º de esta sentencia, con varios delitos graves por los que se investigó inicialmente a muchas personas, en razón al gran volumen de acción desplegado para la consecución de un objetivo que iba a provocar un gran desembolso económico para el Ayuntamiento y un indudable beneficio para los titulares del terreno, y, sobre todo, por la Unidad B antes citada. La declaración de secreto y sus prórrogas resultaban obvias en razón a las circunstancias que ya se han expuesto con sumo detalle anteriormente.

En este sentido, cuando se ejercita la querella y se incentiva por la Fiscalía la investigación por los delitos que se han citado anteriormente resulta obvio que se acuerde el secreto de las actuaciones, ya que se pueden tomar medidas que no pueden ser conocidas por las partes. Y resulta obvio que si se acuerda la prórroga las partes no pueden acceder a su contenido mientras esté declarado secreto, porque ese es el objetivo de esta declaración.

Además, ya se ha expuesto el aval importantísimo del TEDH en este tema reconociendo la complejidad de este procedimiento en razón a la necesaria adopción de cautelas para proteger la investigación, lo cual estaba sobradamente justificado.

Por otro lado, en contra de lo expuesto, este punto ya fue tratado por el Tribunal y se reconoció que no hubo indefensión. Y en cualquier caso, una vez alegado debe reseñarse con claridad y detalle qué tipo de indefensión, sin ser válida la cláusula de que afecta al derecho de defensa sin precisar cuál es la extensión y alcance de esta infracción del derecho fundamental.

Como señala esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 19 Oct. 1995, Rec. 3812/1994 *resulta inaceptable la interpretación estricta que al citado art. 302 impone la exigencia constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, conduzca irremisiblemente a la conclusión automática de que la prórroga del plazo máximo de secreto sumarial que en dicho precepto legal se establece ocasione, por sí solo y sin condicionamientos, un resultado de indefensión».*

…

En realidad la integración del proceso penal tradicional en el marco tutelar de la CE exige una adecuación del alcance y trascendencia del secreto sumarial no sólo en torno al derecho a la información, sino en relación con el ejercicio del derecho de defensa, en aquellos casos en que el órgano instructor acuerda de manera expresa la declaración del secreto de las actuaciones por un período de tiempo determinado, cuya extensión se establece en el art. 302.2 LECrim. Este secreto específico tiene por objeto impedir que el conocimiento e

intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación y frustrar sus objetivos. En este caso, ***como ha señalado la TC S 176/1988 de 4 Oct., no se interfiere el derecho de defensa, sino que se le suspende durante un período taxativamente limitado de tiempo y se le restituye íntegramente cuando se decide alzar el secreto.***

Tiene sentido distinguir entre un secreto de primer grado o genérico, el del art. 301 LECrim., y un secreto de segundo grado o reduplicado del art. 302 del mismo texto legal. En el primer caso y sobre todo a partir de la modificación del art. 118 LECrim., que permite al imputado tomar conocimiento de las actuaciones desde el momento mismo de la detención, existe una mayor permeabilidad de las diligencias sumariales que son conocidas por las partes en su integridad, sin que ello quiera decir que estén destinadas a ser publicadas en los medios de comunicación de manera completa y textual.

También, y respecto a la posibilidad de prórroga cuestionada se pronuncia esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 8 Sep. 2003, rec. 239/2002, apuntando que: *«La resolución acordando el secreto del sumario* ***aparece razonada como justificadas son las prórrogas dada la compleja investigación, con múltiples inculpados****, varios de ellos extranjeros, integrantes de una organización para el tráfico de sustancias estupefacientes, con viajes al extranjero para el traslado de tales sustancias, secreto que venía aconsejado para evitar destrucción de pruebas y que las intervenciones telefónicas, judicialmente autorizadas, pudieran resultar de utilidad como así sucedió. Además,* ***el recurrente conoció con la debida antelación, respecto del juicio oral, cuanto podía perjudicarle y pudo preparar su defensa con todas las garantías».***

La declaración de secreto de las actuaciones no excluye la posterior puesta en conocimiento de la persona imputada de la existencia de una causa penal dirigida contra ella, aunque, inicialmente, se le cierre el acceso a las líneas de investigación. Pero si se dictan resoluciones de prórroga esta notificación no se puede llevar a cabo porque lo actuado sigue siendo secreto para las partes. Y las circunstancias de este procedimiento así lo avalaban. Y la circunstancia

de que más tarde se decrete el archivo de una parte de la investigación no conlleva que el resto de lo actuado sea nulo, sino que si no se verifica la existencia de indicios que avalen la continuación de la investigación lo procedente es la declaración de sobreseimiento. Y esto sí que lo es en garantía del derecho de defensa. Por ello, la notificación de lo hasta ahora actuado es "una vez se alce el secreto de las actuaciones", pero no mientras estas subsisten, ya que de ser al contrario carecería de objetivo la declaración de secreto. Y el propio TEDH en el estudio que elaboró al efecto, ya avaló la necesidad de adoptar en este caso las debidas cautelas. Y en este caso, la declaración de secreto.

Por ello, cuando se verifica una alegación en un recurso de casación o en el propio plenario de que la declaración de secreto de un sumario le fue perjudicial a quien alega es preciso que se mencione la concreta diligencia que no haya sido posible practicar por causa del secreto del sumario, o que no pudiera haberse llevado a cabo en el Plenario, así como la concreta indefensión por la adopción del secreto. No puede plantearse, pues, la crítica de una declaración de secreto de un sumario de una forma genérica, ya que debe acreditarse la concreta y real lesión al derecho de defensa.

Por ejemplo esta Sala se pronuncia en la Sentencia de 25 Sep. 2003 rec. 864/2002 sobre la impugnación de la declaración del secreto del sumario y la extensión de la medida, pero sin concretar en qué medida le perjudicó, señalando que: «En la impugnación no se expresa en qué medida el secreto del sumario acordado le supuso una quiebra del derecho de defensa, ni se analiza la proporcionalidad de la medida comparando las necesidades de la justicia, la necesidad de mantener secretas una investigación de hechos graves, y el derecho de defensa. El secreto del sumario, acordado en este supuesto al inicio de la instrucción de la causa, supone un impedimento en el conocimiento y de la posibilidad de intervenir por el acusado respecto a unos hechos que se investigan con el objeto de posibilitarla sin interferencias o posibles manipulaciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de los hechos. Desde la perspectiva expuesta resulta patente que una medida como la acordada supone una limitación del derecho de defensa que no implica indefensión en la medida

que el imputado puede ejercer plenamente ese derecho cuando la restricción se levanta una vez satisfecha la finalidad pretendida».

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE JUAN VÍCTOR REYES DELGADO

DÉCIMO OCTAVO.- La forma en que se articulan los motivos del recurso de casación no permite el análisis con el orden y contenido expuesto, ya que las formalidades se resumen en la STS 105/2017 de 21/02/2017, y es que la forma en que los motivos son articulados infringen las previsiones del artículo 874 LECrim, dado que las diferentes razones de impugnación deben estar ordenadas como motivos diferentes, que se presentarán debidamente separados y numerados. No deben juntarse diversas argumentaciones en un mismo motivo y cuando no se observan estos requisitos y se imputa a la sentencia de forma conjunta, amalgamada y genérica una serie de infracciones normativas, afirmándose que en el procedimiento o en la sentencia se han vulnerado sistemáticamente preceptos constitucionales o legales, la consecuencia debería ser la inadmisión a trámite en su caso, la desestimación.

Así, dado que se introducen diversos motivos en la referencia a hechos probados, fundamentos de derecho y derechos fundamentales es preciso ordenarlos en la voluntad impugnativa resolviendo los motivos planteados conforme propone la fiscalía resolviendo los puntos propuestos.

En cualquier caso, hay que señalar que se efectúa por el recurrente un desarrollo de las referencias de derecho administrativo en torno a cuestiones urbanísticas que deben ser desestimadas, habida cuenta que cuestiona el sistema de valoración de los terrenos que lleva a cabo el Tribunal al tomar el recurrente en consideración referentes urbanísticos con una interpretación alejada de la que ha llevado el Tribunal a la hora de tener en cuenta los informes de valoración y las restricciones que en ellos se hacen constar. Estas alegaciones deben ser desestimadas, ya que el epicentro de la resolución del caso no se ubica en cuestiones de carácter urbanístico, sino en estricta valoración de prueba en torno a si concurrieron los requisitos para la condena

por delito de malversación de caudales públicos y prevaricación administrativa, y todo ello en torno a una cuestión de valoración de los terrenos, sobre los que el Tribunal ha llevado a cabo un acertado criterio de valoración de prueba, pese a las connotaciones de derecho administrativo que postulan los recurrentes, que no inciden en modificación valorativa de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal para admitir que hubo sobreprecio en la tasación final objeto de la compraventa, y llevado todo ello con ideación manifiestamente dolosa y arbitraria, y con un ánimo tendencial de apropiación de caudal público, y causando perjuicio notable al Ayuntamiento, como se ha declarado probado.

Y en este sentido, esta Sala aprecia la acertada explicación y valoración que ha llevado a cabo el Tribunal de instancia en sus detalladas conclusiones avaladas por la inmediación ante la práctica de la prueba pericial y testifical que con sumo detalle destaca y analiza y la documental obrante en la causa. El recurrente, sin embargo, hace menciones al Plan parcial, las actuaciones llevadas a cabo por la Junta de compensación, los proyectos de urbanización, el Plan General de ordenación urbana, discrepancia con los informes tenidos en cuenta por el Tribunal para la valoración de los terrenos vendidos, y ajenidad respecto a sus contenidos y negativa de su gestión respecto de ellos, la ordenación urbanística, la ausencia de su capacidad decisoria e intervención en lo ocurrido, la falta de titularidad municipal de los terrenos, ausencia de intervención decisoria en el expediente de compra de los terrenos y la nula colaboración en la manipulación del precio, se cuestiona el informe de la Sra. Oramas, que el artículo 82 de la Ley 30/1992, no se corresponde respecto al procedimiento administrativo con el artículo 70.4 de la Ley 39/2015, limitación de sus funciones en el procedimiento administrativo, inexistencia de intervención para los encargos, ni para el pago, ajenidad respecto al informe de TINSA, ajenidad respecto a la decisión en relación a los aprovechamientos urbanísticos, el Plan Insular de Ordenación del Territorio (PIOT), la provisionalidad del convenio, existencia de actos de trámite, no definitivos, actuaciones posteriores a la fecha del convenio de 2001, no intervención en la decisión de órganos de gobierno municipales, ni autorización del convenio, actuó por orden del concejal de urbanismo.

Pues bien todas estas cuestiones y las que se citan en el extenso recurso formulado han sido tratadas con detalle en la fundamentación de la sentencia del Tribunal de instancia, concretándose los extremos sobre los que gira la comisión de los delitos por los que han sido condenados los recurrentes, más allá de alegaciones de contenido urbanístico, por cuanto la cuestión gira más en hechos que son claros y diáfanos respecto a la intervención de los recurrente en un proceso articulado y orquestado de subir el precio de unos terrenos para que los adquiera el Ayuntamiento, siendo su precio real otro radicalmente distinto, según obedece a una prueba pericial debidamente valorada por el Tribunal, argumentando con detalle cómo se llevaron al expediente administrativo informes conseguidos ad hoc para conseguir elevar el precio, y no incorporar los que bajaban el precio de los terrenos. Por ello, con independencia de las alegaciones del recurrente, en la misma línea expositiva del resto, no tienen virtualidad las alegaciones relacionadas con el derecho urbanístico que llevan a cabo, o el apartamiento que hacen de los "criterios urbanísticos de reducción del valor de los terrenos", con los que no están de acuerdo, o las alegaciones del recurrente y el Sr. Martín respecto a su nula responsabilidad por ser actos neutrales los que llevaron a cabo. Se expone por el Tribunal y se destaca en esta resolución la "eficaz" intervención de ambos en el procedimiento administrativo, lejos de la neutralidad que postulan, ya que como se desarrolla en el análisis de este recurso y en el siguiente la intervención de ambos tuvo una eficacia determinante en el devenir del acuerdo del Pleno y la posterior firma del contrato. Y por ello, en esta cadena de intervenciones que desembocaron en la propuesta de acuerdo, el acuerdo del Pleno y la firma del contrato se enraízan actos no neutrales, sino de "eficacia relevante", como ya explica con acierto el Tribunal para la consecución de la ejecución final del proyecto inicial ideado de común acuerdo por los condenados.

Así, ante las alegaciones expuestas por el recurrente, vamos a analizar las cuestiones de manera que se trate en su conjunto la voluntad impugnativa.

1.- Motivos de casación sobre los hechos probados del apartado 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, que infieren en la subsunción de la ley en blanco a efectos de la aplicación del tipo, tanto del elemento objetivo como subjetivo. Infracción de ley

ex artículo 849.2 LECRIM art. 5.4 LOPJ, quebrantamiento de forma ex art. 851.1 LECrim. art. 5.4 LOPJ.

Con respecto a la referencia que se lleva a cabo en razón al art. 849.2 LECRIM nos remitimos a la argumentación expuesta anteriormente en torno a que en el presente procedimiento se han acreditado los hechos probados por suficientes medios probatorios que permiten desestimar la impugnación de los que se citan por el recurrente por no alterar el resultado de hechos probados expuesto y desarrollado de forma extensa por el Tribunal.

Por otro lado, las menciones iniciales que se citan en momentos anteriores a la realización de los hechos anteriores al desarrollo del procedimiento concreto y determinante de la comisión de los delitos por los que ha sido condenado no tienen la relevancia que expone el recurrente, ya que se refieren a momentos muy anteriores a los hechos base de la subsunción en el tipo penal de los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Dado que existe queja del recurrente en relación a la derivación del Tribunal de conductas que le atribuyen responsabilidad al recurrente, pero que niega, debemos atender en primer lugar a la intangibilidad de los hechos probados y al objeto del examen de esta Sala en torno a la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal, que ya se ha expuesto que cumple con creces las exigencias del grado de motivación respecto a la prueba practicada en el plenario y su reflejo en los hechos probados, a fin de llevar a cabo su proceso constructivo de la valoración y la motivación acerca de esta convicción del Tribunal, aspectos que han sido cumplidos con detalle como ya ha mencionado.

Hemos realizado en el FD nº 1 una detallada explicación del desarrollo de los hechos, las pruebas existentes y la calificación jurídica de los mismos en los fundamentos precedentes, que deben aplicarse en la resolución del presente recurso, ya que se ha hecho mención, de igual modo, a los elementos que conducen a la acertada valoración de la prueba existente en este caso para la condena del Sr. Reyes Delgado.

Juan Víctor Reyes Delgado, fue condenado como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años y seis meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante catorce años; y como autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante ocho años.

El recurrente combate el resultado de hechos probados en lo que le afecta y la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal. Señala, así, entre otras razones, el recurrente que en ningún momento se realizó por el Sr. Reyes el traslado de encargo alguno a los peritos autores de los informes, que nunca fue informado ni tuvo conocimiento de que por la mencionada Arquitecta o su superior el Arquitecto Epifanio Gómez se estuviera elaborando un informe sobre la cuestión donde fijaran una posición al respecto, que en aplicación de la correcta interpretación y aplicación del Derecho urbanístico y registral vigente al tiempo del expediente, basada en la documental obrante, avalan la plena "neutralidad" del funcionario Sr. Reyes en los hechos, que se ha cometido un error en la valoración de la prueba documental obrante, se efectúan referencias atinentes a cuestiones administrativas previas a los hechos que no tienen la relevancia determinante para los realmente relevantes, y en cuanto a estos, todas las cuestiones referentes a los criterios de valoración, estándares urbanísticos, etc, ya han sido referenciados en el FD 1º de esta sentencia, cuestiona los informes de tasación no incorporados al expediente administrativo, que en momento alguno se observa la intervención de Juan Víctor Reyes Delgado en la realización de gestiones sobre el asunto, que además no le correspondían, sino la propia de sus funciones, interviniendo exclusivamente en el momento ritual de dar fe como Secretario delegado en la Gerencia de Urbanismo, que no participó en los encargos de estudios o informes extra-procedimentales anteriores a la incoación del Expediente de convenio y compraventa, ni en la fijación de las hipótesis, sino que tampoco intervino en los encargos y recepción de documentación realizados por los órganos competentes para la contratación de la Gerencia de Urbanismo, refiere con alegación del art. 849.2 LECRIM la inexistencia de prueba de cargo y sostiene su intervención neutral en los hechos, su no intervención en los informes de

tasación que se incorporan al expediente, y que no coadyuvó en la información mendaz que se dice que llevó al voto en pleno del Ayuntamiento.

En cualquier caso recordemos que la intervención del recurrente es clara y ha sido explicada con detalle por el Tribunal, señalando al respecto que:

La actuación del Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, Sr. Reyes Delgado.

Frente a la queja del recurrente de su nula intervención ilícita en los hechos hay que recordar la referencia que lleva a cabo el Tribunal con respecto a su participación en los hechos.

Intervención en el delito de prevaricación.

1.- En el caso del Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo Sr. Reyes Delgado, por el mismo se llevaron a cabo diversas actuaciones que permiten calificar su actuación como constitutiva de un delito de prevaricación.

2.- El Sr. Reyes Delgado, como Secretario Delegado, **estaba encargado de la tramitación del expediente incoado para la adquisición de las fincas del frente de playa** (arts. 85 bis.1.d LRBL, 2.a) y b) RD 1174/1987).

El expediente fue incoado mediante Resolución del Consejero Delegado Sr. Parejo de fecha 2 de abril de 2001, si bien en ella se indicaba que traía causa de la ejecución del “acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001, por el que fue aprobado el Marco de colaboración entre el Ayuntamiento y la Junta de compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas ...”.

El expediente debió haber incluido todos los informes recabados en la Gerencia para la valoración de los terrenos, pero **el Sr. Reyes Delgado dejó de incorporar al mismo los emitidos por la Universidad Carlos III, por la**

arquitecta municipal Sra. Oramas y por el Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A.

El Sr. Reyes Delgado tenía un conocimiento preciso del contenido de cada uno de estos informes; fue la persona de contacto con los profesores universitarios que elaboraron los informes que emite la Universidad Carlos III; participó personalmente en repetidas reuniones a las que asistió la arquitecta municipal Sra. Oramas que le insistió en la relevancia de las hipótesis de valoración (gestión pendiente, pendencia de cesiones urbanísticas, deslinde costas, moratoria turística, estándares turísticos).

Esta actuación **constituyó un incumplimiento consciente de lo dispuesto en el art. 82.1 Ley 30/1992** (art. 70.4 de la vigente Ley 39/2015). Ya se ha argumentado anteriormente que **los informes citados eran informes de valoración, y no trabajos preparatorios o borradores** como se sostuvo por las defensas en el sentido del art. 70.4 Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común; y que, por el contrario, se trataba, bien de informes obligatorios (en el caso del informe de valoración de la unidad de planeamiento -el emitido por la Sra. Oramas-; art. 11 RBEL), bien de informes facultativos que obligatoriamente deben integrarse en el expediente (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992). De hecho, **la falta de incorporación del informe de valoración emitido por la unidad planeamiento y gestión de la propia Gerencia de Urbanismo fue uno de los motivos determinantes de la anulación de la compraventa acordada por el Tribunal Supremo** (STS 3 de mayo de 2007).

El **único informe de los recabados por la Gerencia que fue unido al expediente fue el informe elaborado por la Sociedad de Tasación, S.A.**

En este informe, la Gerencia de Urbanismo por mediación de su Gerente, el acusado Sr. Martín González, impuso a la empresa tasadora como condicionantes de la valoración las siguientes premisas contrarias a la realidad: que la gestión estaba terminada; que no había cesiones pendientes; que los terrenos no estaban afectados ni por el deslinde de costas, ni por la moratoria

ni por la normativa de estándares. Sociedad de Tasación hizo constar en su informe que los anteriores condicionantes, o bien eran contrarios a la información que se les había trasladado de los órganos técnicos de la Gerencia (en el caso de la gestión pendiente y la pendencia de cesiones), o bien eran contrarios a la realidad (pues afirmaban qué deslinde, moratoria y estándares turísticos tenían una incidencia determinante en el valor del terreno).

A pesar de ello, **el Sr. Reyes Delgado mantuvo su decisión de no incorporar al expediente ninguno de los informes anteriores; y, además, mutiló el informe de valoración que había emitido Sociedad de Tasación.**

Como se expuso anteriormente, **el responsable del informe Sr. Estevas Guilmain consideró que la valoración quedaba radicalmente condicionada por las hipótesis impuestas por la Gerencia que los informantes consideraban abiertamente contrarias a la realidad**, por lo que el informe incluyó tanto repetidas advertencias al respecto, como un **anexo de valoración que incluía el valor atribuido a los terrenos como valor real de mercado (3.079 millones de pesetas como valor real de mercado, frente a los 7.789 millones de pesetas en que se estimaba el valor condicionado conforme a las hipótesis impuestas por la Gerencia).**

Con el objetivo de incluso justificar un precio mayor al que Sociedad de Tasación fijaba ya como valor irreal condicionado por hipótesis no concurrentes en la realidad, fue cursada una nueva petición a Sociedad de Tasación para que se valorase la corrección del precio superior que sugería un informe de TINSA, incluyéndose en la petición la indicación de que la misma debía ser informada con relación a la concurrencia de las ya reiteradamente mencionadas hipótesis de valoración. Sociedad de Tasación no accedió a ello, y se limitó a ratificar su valoración.

De este modo, en el expediente fueron incluidas solamente las siguientes tasaciones:

a.- La tasación aportada por los vendedores, los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.

b.- La tasación de Sociedad de Tasación, S.A., si bien mutilada para evitar que constara la valoración correspondiente al "valor de mercado actual"; y,

c.- Finalmente, la valoración realizada por TINSA.

Ya se ha hecho anteriormente referencia a que, en este caso, se trata de una valoración que el Tribunal considera manipulada para justificar el pago de un precio superior al real; que se trató realmente de una tasación encargada por los acusados Sres. González y Plasencia, que utilizaban al Sr. Domínguez Anadón como contacto con los tasadores; que en las premisas de valoración participó incluso el Sr. Parejo; y que, esta tasación, fue luego nuevamente manipulada por el Alcalde Sr. Zerolo actuando con la colaboración del Presidente de Caja Canarias, Sr. Núñez, para hacer creer a terceros que se trataba de una tasación independiente de la Caja en cuya objetividad cabía confiar (**así viene a describir el Sr. Reyes Delgado esta tasación en su informe posterior de valoración**).

Finalmente, **el expediente incluyó un informe jurídico y otro de valoración firmados por el propio Sr. Reyes Delgado** en los que se ***justificaba la corrección del Convenio y de la valoración de los terrenos***.

Estos **informes (abiertamente mendaces**) **determinaron que el informe de la Intervención General del Ayuntamiento no contuviera reparos expresos a Convenio y compraventa:**

a.- El Interventor, según resulta de su informe, no advirtió la existencia y relevancia de las transferencias de aprovechamientos y cambios de usos del suelo **-a los que el informe del Sr. Reyes Delgado omitía cualquier referencia-;**

b.- Y a pesar de realizar diversas observaciones sobre el procedimiento de valoración (la falta de un informe de un arquitecto municipal, y el carácter condicionado de la valoración de Sociedad de Tasación), **informó sobre la**

confianza en que las hipótesis de valoración que el Secretario Delegado avalaba personalmente eran correctas.

Con estas actuaciones, **el Sr. Reyes Delgado no solamente manipulaba el expediente administrativo dejando de incorporar al mismo informes de valoración y haciendo constar un informe previamente mutilado, de un modo que no solamente incidía necesariamente sobre la función probatoria del expediente como documento conjunto (cfr. STS 9-6-2007), sino que además impedía que el procedimiento administrativo pudiera cumplir la función de garantía y sirviera con objetividad a los intereses generales** (art. 3.1 Ley 30/1992, vigente a la fecha de los hechos).

Mediante esta actuación **el Sr. Reyes Delgado dificultaba extraordinariamente hasta hacer imposible el control formal de la actuación administrativa que se estaba llevando a cabo** eliminando los mecanismos (publicidad del procedimiento; transparencia; incorporación de informes; posibilidad de fiscalización de la actuación) que se establecen precisamente para asegurar que la decisión (de la Administración) se sujeta a los fines que la ley establece, supuesto éste que debe entenderse constitutivo por sí mismo de una prevaricación (art. 404 CP; STS 24-11-2015, 24-2-2015).

La misma valoración debe hacerse del **informe jurídico emitido por el Sr. Reyes Delgado sobre el Convenio Urbanístico que sería finalmente aprobado el 18 de septiembre y del informe de valoración suscrito conjuntamente con el Sr. García López de Vergara** el 11 de julio.

Ya se ha hecho referencia, con relación al primero, que en el mismo fue **intencionadamente omitida cualquier referencia a la transferencia de aprovechamientos lucrativos a favor de los acusados Sres. Plasencia y González o a la extraordinaria relevancia económica del cambio de usos** (al respecto, supra FD “transferencia”, punto 2.6); y, respecto del segundo, a la afirmación mendaz y carente de todo fundamento sobre la concurrencia de las hipótesis que condicionaban la valoración (multiplicando su valor real), la ocultación de la existencia de otros informes técnicos y, en particular, de un informe elaborado por la arquitecta municipal Sra. Oramas con la conformidad,

en lo que se refiere a las hipótesis de valoración, de su superior el arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento Sr. Gómez Sánchez, a la mutilación de la tasación de Sociedad de Tasación, S.A., o a la manipulación de la tasación de TINSA y a la simulación de que se trataba de una tasación objetiva realizada por Caja Canarias cuando, en realidad, se trataba de una tasación de los propietarios hecha a la medida de su interés.

La **emisión de estos informes mendaces** constituyó una infracción del deber de servir con objetividad a los intereses generales (art. 76 LFCE en relación con el art. 103.1 CE) y, en particular, el ejercicio de una forma contraria a Derecho de la función de asesoramiento legal que le estaba expresamente confiada (art. 3 RD 1174/1987).

Esos informes mendaces fueron la causa por la que el Interventor del Ayuntamiento no formuló reparo al Convenio y a la compra (su informe se fundaba expresamente, en lo que se refiere a la valoración de los terrenos, en el hecho de haber confirmado el Secretario Delegado -de forma mendaz- la corrección de las hipótesis de valoración).

Y **el propio Sr. Messía de Yraola confirmó al Tribunal que habría manifestado reparo y oposición si hubiera conocido la existencia de los informes de valoración que no se habían unido al expediente, o la mendacidad de las hipótesis de que se partía**.

La realización de una **contribución esencial a la resolución arbitraria finalmente adoptada** (**el acuerdo compra con sobreprecio, transferencia de aprovechamientos sin causa y cambios en el planeamiento ajenos al interés público**) por parte de quien tenía un deber especial de asesorar jurídicamente la decisión (art. 3 RD 1174/1987) **constituye igualmente una actuación subsumible en el art. 404 CP (la realización de una contribución esencial al delito mediante la infracción del deber por el intraneus en un delito de infracción de deber, por su condición de garante, debe ser en todo caso calificada como autoría** -art. 11 CP-; STS 18-11-2013**)**.

La incidencia de los informes del Sr. Reyes Delgado fue determinante: en ellos se basaba el informe del Interventor; y todos los concejales que votaron favorablemente a la operación manifestaron que lo hicieron porque, o bien comprobaron, o bien se les indicó que los informes emitidos (en referencia a los del Secretario Delegado, Secretario del Ayuntamiento e Interventor) eran favorables y no contenían reparo.

El Sr. Delgado Reyes **incumplió nuevamente su deber de asesoramiento** (art. 3 RD 1174/1987) **en la reunión del Consejo de Administración de la Gerencia de Urbanismo celebrada el 18 de julio de 2001,** en la que el entonces concejal del grupo socialista, Sr. Fresco Rodríguez, le preguntó expresamente al Sr. Reyes Delgado si el expediente estaba completo y si habían sido incluidas las tasaciones solicitadas: **el Secretario Delegado, faltando a la verdad, les manifestó que el precio era correcto (a pesar de que sabía que había sido manipulado condicionándolo con hipótesis falsas); y que el expediente estaba completo, ocultándoles la existencia de otros informes no incluidos en los que se valoraban los terrenos en casi un tercio del precio por el que iban a ser comprados (informes de la Universidad Carlos III, de la arquitecta municipal Sra. Oramas, de Gabinete de Tasación, S.A., y de Sociedad de Tasación, con relación a ésta última en lo que se refiere al anexo de valoración que fijaba el "valor de mercado actual").**

El **concejal Sr. Arteaga Suárez**, que también era miembro del Consejo de Administración de la Gerencia, **confirmó la declaración del Sr. Fresco y afirmó que tanto el acusado Sr. Reyes Delgado como el acusado Sr. Parejo Alfonso informaron a los asistentes al consejo de que el expediente estaba íntegro y completo.**

En el mismo sentido debe calificarse su **acción de ocultar las copias de la escritura del Convenio de 1986 (una de las copias manuscritas por el propio Sr. Parejo) de las que cabía derivar que parte de los terrenos que iban a ser adquiridos fueran ya propiedad del Ayuntamiento o, en todo caso, tuvieran un carácter potencialmente litigioso de indudable relevancia para su valoración** (supra fundamento de Derecho sexto).

En definitiva, la **actuación de falseamiento del expediente por parte del Sr. Reyes Delgado, su implicación personal en la manipulación del precio, la justificación expresa del mismo -sobre la base de hipótesis que sabía inciertas- y el reiterado incumplimiento de su deber de advertir de la ilegalidad del conjunto de la operación (pago de sobreprecio no justificado, transferencia de aprovechamientos sin causa, cambio en el planeamiento ajeno al interés público) supusieron una anulación y desactivación total de los procedimientos de control.**

El conjunto de actuaciones descritas supuso una elusión de los controles y garantías que el procedimiento administrativo incorpora para, sobre la base de la efectiva toma en consideración de todas las circunstancias que integran la realidad fáctica y jurídica subyacente, garantizar que objetivamente la resolución adoptada al interés público que justifica la actuación administrativa; y, al tiempo, sirvió a la manipulación de la voluntad de la mayor parte de los concejales del Pleno, a los que **se llevó a votar favorablemente a una resolución que, lejos de orientarse a la satisfacción del interés público, se adoptaba en beneficio exclusivo de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, y de aquellos otros que eventualmente llegaran a participar en las ingentes plusvalías generadas**.

En definitiva, los hechos son constitutivos de un delito de prevaricación (art. 404 CP) del que debe considerarse autor a Juan Víctor Reyes Delgado (art. 28 CP). En realidad, tanto en este caso como en el de varios de los otros acusados, se realizan actuaciones reiteradas cada una de las cuales ya podría, por sí misma, ser calificada como una prevaricación. Sin embargo, el hecho de haberse formulado acusación únicamente por un solo delito de prevaricación excluye un pronunciamiento sobre su posible carácter continuado.

Refiere el Tribunal de forma acertada en la calificación jurídica de los hechos que:

“El Convenio de 18 de septiembre encarna el resultado de la actuación arbitraria contraria a la legalidad y al interés público llevada a cabo por Miguel

Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González **(prevaricación; art. 404 CP)**, y determina la transferencia no justificada de efectivo (pago de precio excesivo) y de aprovechamientos lucrativos públicos (transferencia sin causa a los propietarios de los terrenos de la Unidad B).

Estos hechos, constitutivos de delitos de **prevaricación y malversación de fondos públicos, se cometen mediante la actuación concertada de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y con la participación de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos** en las actuaciones preparatorias y, en particular, de manipulación del proceso de formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento con relación al precio".

Los hechos que se declaran probados en esta sentencia revelan que por parte de Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, **Juan Víctor Reyes Delgado** y José Tomás Martín González se **desarrollaron diversas actuaciones prevaricadores,** pues:

1.- O bien **adoptaron resoluciones arbitrarias abiertamente contrarias a sus deberes como funcionarios públicos**.

2.- **Toleraron conscientemente dichas actuaciones por parte de sus subordinados.**

3.- **Manipularon el contenido del expediente de compra de los terrenos y de aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001 para ocultar el pago de un extraordinario sobreprecio por los terrenos, la transferencia de aprovechamientos públicos sin causa, o la modificación radical del planeamiento mediante el cambio de usos de un modo ajeno al interés público y en beneficio exclusivo de los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos.**

4.- **Con incumplimiento de sus deberes como funcionarios facilitaron información mendaz e incompleta a otros funcionarios públicos (tanto a los integrantes de los órganos de control como al resto de concejales del Pleno) para que estos resolvieran a favor de una resolución que los primeros conocían injusta y arbitraria.**

5.- **Y, finalmente, en el caso de Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, votaron a favor del convenio en el que se materializaba y se creaban las bases para el grave daño al interés público que finalmente se causó.**

Ahora bien, estas actuaciones están relacionadas con el concepto de dictar "sabiendas de su injusticia una resolución arbitraria en un asunto administrativo", ya
que **estas resoluciones lo serían**:

-La Comisión Mixta de Urbanismo y Economía el 18 de julio 2001 aprueba por unanimidad el expediente

- El Pleno Municipal el 23 de julio de 2001 aprueba por unanimidad el expediente.

- El 18 de septiembre 2001 se firma ante notario el convenio y la escritura pública de compraventa

Y con ellos y con base determinante y eficaz **el informe jurídico y la memoria justificativa.**

Así, **el desglose de participación y las "resoluciones que dictan" sería el siguiente, lo que sirve para el recurso de cada recurrente en cuanto se cuestiona la existencia de la prevaricación:**

a) Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, votaron a favor del convenio en el que se materializaba y se creaban las bases para el grave daño al interés público que finalmente se causó.

b) Informe del Secretario Delegado (Sr. Reyes Delgado) al Convenio,

c) Memoria justificativa redactada por el Gerente de Urbanismo (Sr. Martín González) es la memoria el documento en el que se justifica la decisión adoptada;

justificaba la compra de los terrenos del frente de playa por el precio pactado de 8.500 millones a pesar de que tenía conocimiento de la ocultación de las otras valoraciones y de que las incluidas eran resultado de la manipulación de las hipótesis de valoración.

Memoria mendaz e incompleta de un modo que neutralizó este instrumento de garantía y transparencia del procedimiento de aprobación del Convenio, impidiendo a los Concejales tomar conocimiento de su verdadera dimensión.

Así pues, y ante el motivo planteado hay que señalar que en el iter que supone el expediente administrativo, y se plasma en la resolución formal final confluyen y concurren determinados actos de relevancia que integran el delito de prevaricación. Y ello, en base a la ***"eficacia determinante"*** del **acto o informe desplegado**, que coaduya a la decisión final que se dicta "a sabiendas de su injusticia". De esta manera, puede afirmarse que estos actos o informes relevantes se integran en un todo, conformando un tracto sucesivo en la comisión del delito del art. 404 CP, de tal manera que suponen, y podrían calificarse como ***"eslabones de relevancia"*** en la decisión final, y que son, también, como podríamos denominarles, ***"decisiones interlocutorias de alto grado y de carácter relevante en la resolución final que se adopta".***

De esta manera, un informe concluyente y relevante de alta eficacia en la decisión final elaborado en un expediente administrativo puede calificarse como *"resolución"* en el marco del tipo penal del art. 404 CP, y dentro de la amplitud conceptual con la que esta Sala está considerando en la cadena del tracto sucesivo del expediente administrativo estas decisiones interlocutorias, pero con eficacia en la resolución final del propio expediente.

Recordemos, también, que el art. 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que *1. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver,* y también ello constaba en la regulación

anterior, ya que a nivel general la emisión de informes técnicos o jurídicos viene recogida en el art. 82 de la LRJPA anterior.

También podemos recordar que a nivel local también es de señalar el art. 172 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, que habla del informe jurídico, aunque con carácter general y no sólo en el otorgamiento de licencias, y señala que «en los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio».

Además, abundando en la relevancia a que se refiere el informe objeto de las actuaciones hay que señalar que se trata de informes de relevancia, como hemos expuesto, que en muchos casos llevan forma de propuesta de resolución, por lo que se integran en ese expediente en clave de importancia, que no puede desconectarse de la decisión final que se adopte.

Recordemos que esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1051/2013 de 26 Sep. 2013, Rec. 1921/2012 señala que:

*"**Toda la tramitación del expediente era prevaricadora, porque el expediente fue incoado para delinquir.** Por eso, en este contexto, referirse a la corrección del expediente administrativo, que en condiciones de legalidad ha de estar orientado al cumplimiento de los fines legítimos de la Administración y que en el presente caso se incoó para defraudar, es inaceptable. En ese expediente, como señala la sentencia, la acusada tuvo además una intervención decisiva en varios momentos diferentes. Incluido el momento del cierre, constituido por el Decreto de abono a Video U de la*s subvenciones concedidas.

*Normalmente, puesto que el acto resolutivo es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedida 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."***

También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 597/2014 de 30 Jul. 2014, Rec. 20284/2012 se contempla que:

"Decía esta Sala de lo Penal, en su STS 787/2013, de 23 de octubre, con citación de otras, que el concepto de resolución administrativa no está sujeto, a nuestros efectos prejudiciales debemos añadir, a un rígido esquema formal, admitiendo incluso la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario. Por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno ***así como los denominados actos de trámite (vgr. los informes, consultas, dictámenes o diligencias) que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva"***

Delito de cooperación en el delito de malversación de caudales públicos

La participación del recurrente es decisiva y colaboradora en la comisión del final delito de malversación de caudales públicos consistente en el desvío del dinero y permisividad de su apropiación por tercero, como así consta probado.

Señala el Tribunal con acierto que:

"**Juan Víctor Reyes Delgado** y José Tomás Martín González tuvieron igualmente una participación decisiva en la comisión de este delito, que solamente **fue posible gracias a la manipulación del expediente administrativo de la compra y convenio**. En este sentido, ya han sido detalladas las reiteradas contribuciones del Sr. Reyes Delgado y del Sr. Martín González a la manipulación del precio (justificándose el pago de un precio irreal muy superior al que correspondía a los terrenos) y ocultando la transferencia de aprovechamientos lucrativos.

Al actuar de esta manera los referidos **Sres. Reyes Delgado y Martín González quebrantaban los deberes de lealtad hacia la administración expresamente impuestos por los arts. 103 CE** en relación en el art. 76 LFCE, 3 RD 1174/1987 y 122.5.e) LBRL, en el caso del Sr. Reyes Delgado, y 103 CE en relación en el art. 76 LFCE, y arts. 13.4 y 14 Estatutos de la Gerencia de Urbanismo, en el caso del Sr. Martín González. Sin embargo, **ninguno de ellos tenía, en las circunstancias de este caso, disponibilidad sobre los fondos y patrimonio que resultaron malversados.**

El delito de malversación requiere de la infracción del deber de custodia y lealtad por parte de quien tiene los fondos públicos "a su cargo por razón de sus funciones". En este sentido, la jurisprudencia ha reiterado que el delito de malversación solamente puede cometerse por quien "no sólo se responsabiliza de su custodia material, sino también ostenta capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario" (STS 6-5-2013).

Es cierto que se ha venido interpretando que "no es requisito de este delito que el nombramiento del funcionario exprese de una manera particular que entre las funciones a desempeñar estaba la de tener a su cargo los caudales o efectos públicos" (STS 16-5-2002; en el mismo sentido, SSTS 22-5-2008 y 12-12-2005), pero se ha insistido en que "es preciso que la tenencia de los caudales por parte del funcionario se derive de la función y competencia específicas residenciadas en el funcionario que quebranta la lealtad en él depositada" (SSTS 22-5-2008, 16-6-2007, 12-12-2005). Así, por ejemplo, esa "disponibilidad material suficiente" por razón del cargo ha sido apreciada, por ejemplo, en un funcionario del Cuerpo General de la Administración del Estado destinado en el negociado de vestuario de una instalación militar que aprovecha esta situación para apropiarse de fondos públicos (STS 27-6-2012); en el caso de un Secretario de Ayuntamiento que, junto con el Alcalde, se transfiere parte de los fondos municipales a sus cuentas particulares (STS 18-2-2003); o, en el caso de una auxiliar administrativo encargada de la confección de las nóminas que aprovecha esa situación para incrementar indebidamente su propia remuneración (STS 24-10-2012).

Sin embargo, en los supuestos en los que el funcionario, con infracción de sus deberes, contribuye a la malversación de fondos que no están a su disposición materialmente por razón de su cargo, se ha calificado tal actuación como un acto de cooperación necesaria llevada a cabo por un extraneus (al tratarse de un funcionario, pero de un funcionario que no tiene los caudales públicos a su disposición por razón de sus funciones) a la que debía aplicarse el art. 65.3 CP. La jurisprudencia ha acudido a este razonamiento para calificar como participación de un extraneus la conducta de una concejal municipal que facilita un informe falso al Alcalde para hacer posible el acto administrativo (en este caso, la concesión de una subvención) en que se materializa la malversación (STS 24-11-2015).

En el supuesto objeto de este procedimiento**, los fondos malversados no eran materialmente gestionados por los Sres. Reyes Delgado o Martín González, que carecían de competencias para ello; y la capacidad (competencia) para tomar las decisiones de gasto y transferencia patrimonial correspondía al Pleno del Ayuntamiento. Por ello, y de conformidad con lo anterior, debe condenarse a Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González como cooperadores necesarios del delito de malversación de caudales públicos** (**art. 432.1 CP,** redacción vigente a la fecha de los hechos; arts. 28 b) y 65.3 CP) del que son coautores Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso".

Se ha hecho referencia en el FD 1ª de la presente resolución a la prueba practicada y su valoración, siendo evidente la intervención del ahora recurrente en el proceso de formación de la voluntad viciada del Pleno del Ayuntamiento y la decisiva participación del recurrente en los hechos pese a exponer que no intervino en los mismos.

Así, se refleja que:

"La prueba practicada confirma incluso **que Manuel Parejo Alfonso y Juan Víctor Reyes Delgado tenían conocimiento cierto de que una parte de los terrenos del frente de playa había sido ya cedida al Ayuntamiento por medio del Convenio de 1967;** y que, cuando menos, **existían dudas**

razonables sobre la titularidad de los mismos y que el Ayuntamiento disponía de argumentos jurídicos para sostener que una parte relevante de los terrenos del frente de playa ya era de su propiedad.

La anterior afirmación se funda en los **siguientes medios de prueba:**

1.- La **afirmación de la Sra. Oramas** de que era algo que fue discutido en la Gerencia y trasladado por ella a los acusados.

2.- El **hallazgo en el despacho del Sr. Reyes de una copia de la escritura del Convenio de 1967 en la que constan anotaciones manuscritas justamente al lado de las cláusulas del convenio referidas a la cesión de los terrenos**. La documentación fue encontrada por los funcionarios del Ayuntamiento que preparaban la defensa del consistorio en su pleito civil con ILT, y que precisaron que **el despacho del Sr. Reyes -que en aquellas fechas ya no lo ocupaba- se encontraba cerrado con llave,** y que la llave estaba custodiada por otra funcionaria que mantenía una relación sentimental con el propio Sr. Reyes.

La prueba pericial practicada (se ha dispuesto de un informe pericial elaborado por peritos de la Brigada Provincial de Policía Científica; y de otro informe caligráfico emitido por los peritos Sres. Rios Abreú y Díaz Santana) **permite concluir que la letra manuscrita es obra del acusado Sr. Parejo.**

Los dos informes caligráficos disponibles (el primero citado es presentado por como prueba por la acusación; y el segundo se elabora a instancias de la defensa del Sr. Parejo) no mantienen conclusiones coincidentes, pero **las aclaraciones prestadas por los peritos policiales resultaron más convincentes al Tribunal:**

El informe de los Sres. Rios Abreú y Díaz Santana insistió en que entre los cuerpos de escritura del Sr. Parejo y las anotaciones manuscritas sobre la escritura se apreciaban diferencias que les llevaban a concluir, sin descartar que la autoría del texto manuscrito pudiera corresponder al Sr. Parejo, concluir que no era posible afirmar que fuera realmente obra suya.

Frente a esta argumentación, **los peritos policiales subrayaron que la presencia de diferencias en la letra y gestos era habitual e inevitable (tanto por el transcurso del tiempo -varios años en este caso-, durante el que se van introduciendo siempre ligeras modificaciones en el estilo de escritura)** como por el carácter inevitablemente poco espontáneo de la escritura del encausado que forma un cuerpo de escritura indubitado a presencia policial o judicial; e insistieron en que, lo realmente determinante para confirmar la autoría de un escrito era la acreditación de la presencia de similitudes y analogías verdaderamente características. En este sentido, los agentes se refirieron, como refleja su informe, a la presencia de diversas analogías relevantes referidas a angulosidad, cohesión, velocidad y tipo de gesto utilizado, tanto referidas a grupos de letras (“o.o”, “T,T”, “F,F”, “Y,Y”) como grupos de letras (“ON”, “21”, “perables”).

El hecho de que **esta escritura manuscrita por el Concejal Sr. Parejo se encontrara custodiada por el también acusado Sr. Reyes evidencia que eran conscientes -ambos- de las circunstancias que permitían sostener que una parte de los terrenos pudiera ser de titularidad municipal. En este caso su actuación, como en cada una de las ocasiones en que se puso de manifiesto la concurrencia de circunstancias que eventualmente pudieran afectar al valor de los terrenos en el sentido de reducir su valor real de mercado** (como ya había ocurrido con la cuestión de la gestión urbanística pendiente, los efectos del deslinde de costas, la aplicación de la moratoria y de la normativa de estándares turísticos, o la cesión del 10% de aprovechamientos), consistió en ocultar la información y omitir cualquier comprobación sobre la relevancia e incidencia de la cuestión para condicionar su valor”.

Está motivada la conclusión del Tribunal y ello se manifiesta y expone como un indicio más rebatido por los recurrentes, pero sobre el que el Tribunal ha contado con prueba de cargo suficiente y la ha analizado y motivado debidamente en torno a la posibilidad de que, en efecto, los terrenos o parte de ellos del frente de playa adquiridos en septiembre de 2001 por el Ayuntamiento a ILT fueran zona municipal.

La prueba practicada confirma sin duda posible que **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González conocían todas esas circunstancias (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información.**

Participación directa de Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González en la "manipulación del precio de venta del terreno al Ayuntamiento" reconocido y motivado por el Tribunal.

Y es en este escenario cuando se encarga a ST un ***"informe pericial dirigido",***en el que tienen una decidida participación los condenados recurrentes Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, ya que el Tribunal señala que "a pesar de todo ello y de conocer con precisión que todas estas condiciones de partida eran determinantes para fijar el valor real de mercado del frente de playa (que el Ayuntamiento estaba valorando comprar), pues incluso tenían a su disposición informes de valoración que reflejaban las diferencias en los resultados del procedimiento de valoración según cuál fuera el escenario contemplado, **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González optaron por recabar una valoración de los terrenos a la entidad Sociedad de Tasación en la que se indicaba a la tasadora que el encargo consistía en valorar los terrenos en las hipótesis que sabían que eran contrarias a la posición del Ayuntamiento**, a la información trasladada por sus servicios técnicos y a la propia realidad: **solicitaron que la tasación no tuviera en cuenta los efectos del deslinde de costas; no valorase la posible procedencia de cesiones; y no tuviera en cuenta la aplicación de la normativa de estándares turísticos y de moratoria".**

Con este objeto de pericia estaba claro que el informe sería ajeno a la realidad subyacente a la operación que iba a conllevar. Y como así fue la cifra fue muy diferente a la del resto de informes que se aproximaban entre sí. Pero es que, además, el Tribunal confirma que "los tres acusados citados reconocieron en su declaración que esa fue su actuación, y la justificaron en la consideración de que simplemente no compartían la posición de partida de la arquitecta municipal Sra. Oramas".

Añade el Tribunal para motivar la implicación de los tres condenados recurrentes en la actuación dolosa de llevar a cabo el encargo del informe a sabiendas de que era perjudicial para el Ayuntamiento para el que trabajaban, y absolutamente contrario en su resultado a los otros informes que sí habían valorado las connotaciones que a ST se le quitaba de forma interesada y dolosa para obtener, curiosamente, un precio mayor que iba a repercutir en contra de los intereses del Ayuntamiento, pero, en definitiva, para los intereses de los vendedores particulares del terreno también condenados.

Así, afirma el Tribunal que "la cuestión no puede ser reducida a una mera diferencia de criterio entre la Sra. Oramas y el Sr. Reyes -que era a quien como Secretario Delegado le correspondía argumentar y documentar la posición de la Gerencia con relación a la situación jurídica de los terrenos-: **la posición de la Sra. Oramas era conocida por los demás técnicos de la unidad** y también por su jefe, Epifanio Gómez Sánchez, pues así se indicó en el juicio por los interesados y por otros de los arquitectos de la unidad de planeamiento que prestaron declaración, y no fue nunca desautorizada. En realidad, se trataba de la posición que diversos órganos del Ayuntamiento y de la Gerencia habían mantenido ya con anterioridad: siempre que el Ayuntamiento había expresado su posición sobre alguna de estas cuestiones o se había dictado alguna resolución, había sido en un sentido coincidente con el criterio que expresaba el informe de la arquitecta municipal.

La afirmación de que las hipótesis de partida de la arquitecta de la Unidad de Planeamiento eran discutibles, siendo que tales hipótesis coincidían además con la posición que había sostenido anteriormente el Ayuntamiento, habría requerido de una comprobación rigurosa de su concurrencia. Es decir, si fuera

verdad que se había generado un debate y discusión sobre las condiciones de la valoración, lo razonable habría sido recabar de los servicios jurídicos municipales un informe al respecto que permitiera resolver la cuestión. Por el contrario, la actuación de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González en este momento solamente se explica por su intención de facilitar o dar lugar a una valoración inflada del valor de los terrenos que permitiera justificar ante el Pleno del Ayuntamiento la compra por un valor que en realidad era muy superior al real.

De este modo, **José Tomás Martín González se encarga personalmente de trasladar a Sociedad de Tasación las condiciones previas de la valoración** (que no se tome en cuenta la incidencia del deslinde de costas, ni la aplicación de la moratoria o de los estándares turísticos, ni la procedencia de la cesión del 10%, y que se valoren los terrenos como si fuera posible iniciar la construcción inmediatamente), e informa a la tasadora que la finalidad del encargo es la "determinación del valor de mercado a efectos internos del solicitante supeditado a las hipótesis que se indican".

La actuación dolosa de los tres condenados recurrentes pertenecientes al Ayuntamiento, y sin cuya intervención, más la del Alcalde, Sr. Zerolo, hubiera sido imposible conseguir la venta de los terrenos al Ayuntamiento queda debidamente razonada por el Tribunal al exponer que:

"**Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González son conscientes de la relevancia de las hipótesis de valoración** (costas, cesiones, estándares y moratoria), y de la posición que el Ayuntamiento ha mantenido con relación a ellas hasta la fecha; son informados por sus servicios técnicos de que todas ellas condicionan el valor de los terrenos (con efectos muy relevantes como les confirman tanto el informe de la arquitecta municipal como los de la Universidad Carlos III); sin realizar ningún estudio jurídico, deciden encargar a Sociedad de Tasación un informe de valoración en el que se pide a la tasadora expresamente que considere que no hay cesiones pendientes, que no son aplicables ni estándares turísticos ni la moratoria, y que el deslinde de costas no afecta a los terrenos; la empresa tasadora (Sociedad de Tasación) les indica en su informe que todas esas premisas son falsas, y que

la determinación del valor real de mercado requiere en realidad de su toma en consideración, y les adjunta como anexo a la valoración solicitada, la estimación del valor real de los terrenos (3.079 millones de pesetas, cantidad ya próxima a la que en estas condiciones se había estimado por Carlos III, por la Unidad de Planeamiento y por el gabinete Pool Gest).

Esta circunstancia no lleva a los acusados **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** a replantearse su enfoque sobre la cuestión: no se recaban informes jurídicos para resolver sobre las hipótesis de la valoración (ni se solicitan, ni se redactan por ninguno de ellos); se elimina físicamente el anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación para el supuesto B (valor real de mercado); y se opta ocultar materialmente la existencia de los informes de Carlos III, Pool Gest o de la Unidad de Planeamiento, de cuya existencia no se informará (al menos formalmente) a la Comisión de Urbanismo, ni en su momento a los Concejales del Pleno".

Incide el Tribunal en la actuación dolosa de los tres condenados recurrentes, ya que por su cargo en el Ayuntamiento deberían haber defendido los intereses municipales, y por consecuencia buscar un precio menor en la compra del terreno (contando con que fuera del interés del municipio), pero no un precio mayor con perjuicio para la entidad para la que trabajaban, lo que sería rocambolesco a no ser que el objetivo era el real, como lo era la actuación dolosa con la intervención decidida y necesaria del propio Alcalde. Sr. Zerolo.

Así, razona el Tribunal que otra hubiera sido la conducta de los tres condenados "si el interés de los Sres. Parejo Alfonso, Reyes Delgado y Martín González hubiera sido proveerse de una valoración real de los terrenos para negociar su compra **defendiendo los intereses del Ayuntamiento**. Lo que habrían hecho si su intención hubiera sido la de **manipular el precio a favor de los vendedores y en contra del interés del Ayuntamiento** habría sido **ocultar la existencia de los informes de Carlos III, de la Unidad de Planeamiento, de Pool Gest y el anexo de valoración de Sociedad de Tasación, y ocultar la manipulación de las hipótesis de valoración** eludiendo cualquier debate interno sobre la cuestión. Esto último fue exactamente lo que hicieron.

En realidad, ni siquiera el precio que ST atribuía a los terrenos bajo las hipótesis inciertas indicadas por la Gerencia (por medio del Sr. Martín González) les resultó suficiente: ST informaba de que el valor bajo las hipótesis indicadas por la Gerencia era de 7.789 millones de pesetas, y que su valor real era inferior a la mitad de esa cantidad, 3.079 millones de pesetas; pero esa cantidad de 7.789 millones (debemos insistir: más del doble del valor real estimado) estaba todavía lejos de los 12.740 millones (cuatro veces el valor real estimado por Sociedad de Tasación) a que pretendían acercarse los acusados.

La intervención dolosa de Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, y José Tomás Martín González.

Resulta evidente la actuación dolosa de los cuatro condenados que desde su privilegiada posición en el Ayuntamiento llevan a cabo todo el proceso de común acuerdo y en clara coordinación con los particulares titulares de los terrenos. No se trató de un proceso administrativo más, sino de un claro ***proceso administrativo criminalizado*** por la ilícita actuación que en el desarrollo del mismo llevan a cabo los recurrentes condenados. Y así lo expone el Tribunal con nitidez al señalar que:

"**Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** conocen de forma muy precisa, al menos desde enero de 2001, la extraordinaria incidencia que las hipótesis de partida tienen para la valoración de los terrenos: así constaba con claridad en los informes técnicos emitidos por la universidad Carlos III y por la arquitecta del servicio de planeamiento de la Gerencia de Urbanismo encargada de la valoración de los terrenos, la Sra. Oramas; y así se lo había ratificado el informe emitido por Sociedad de Tasación, S.A.

La actuación de los acusados mencionados a partir de este momento es la siguiente:

a.- **Excluyen del expediente administrativo cualquier referencia a los informes de la universidad Carlos III o de la arquitecta municipal**;

b.- **Imponen a la tasadora contratada** (indicándole que el informe que encargan es para uso interno) **una serie de condicionantes que los propios tasadores consideran tan falsas, que dedican gran parte del informe a explicar que NO concurren en la realidad** y que les lleva a añadir finalmente una valoración real de mercado incluida en un anexo que los acusados tampoco incluyen en el expediente; y se excluye del debate y del simulacro de negociación subsiguiente cualquier debate relativo a la situación real de los terrenos, asumiendo una realidad urbanística que su arquitecta municipal y los tasadores independientes contratados ya les habían dicho que era falsa.

En este simulacro de negociación los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** enfrentan la tasación mutilada de Sociedad de Tasación -ya de por sí manipulada por los condicionantes referidos, y que NO había sido emitida para ser utilizada en una compraventa (cfr. la finalidad indicada en la certificación de tasación)-, **a la tasación aportada por los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos".**

Con respecto al nulo valor probatorio de valoración que dan al informe de parte de los vendedores lo rechaza el Tribunal para anular el valor que otorgan a los otros informes que fueron excluidos por los recurrentes en el Ayuntamiento, señalando que:

"Se trata, en este caso, de un informe de tasación emitido por el "Centro de Política de Suelo y Valoraciones. UPC", y que se **dice emitido por los Sres. Cabré i Puig, Alegret Burgués y Roca Cladera, ninguno de los cuales prestó declaración en el juicio oral, ni ratificó a presencia judicial el informe, ni se sometió, en consecuencia, a la contradicción que posibilita la formulación de preguntas y repreguntas.**

Se trata por tanto de un documento que solamente prueba la utilización por parte de los propietarios de una supuesta valoración de los terrenos en este simulado proceso negociador que se estaba desarrollando. El informe de

valoración, que atribuye al frente de playa un **valor de 12.740 millones de pesetas, plantea serias dudas e inconsistencias**:

a.- Parte de que se trata de parcelas "urbanas con el proceso de gestión urbanística completado, planeamiento urbanístico aprobado definitivamente e infraestructuras suficientes", presupuestos éstos inciertos y que no se correspondían con la realidad.

b.- No incluye referencia a los gastos de urbanización (el frente de playa presenta una urbanización muy parcial y en todo caso radicalmente insuficiente para soportar las edificaciones hoteleras que la valoración incluía).

c.- No incluía referencia alguna a la moratoria o a la normativa de estándares, en vigor a fecha del informe, a la gestión urbanística pendiente, al deslinde de costas o a la existencia de cesiones pendientes.

Estas inconsistencias generan serias dudas sobre el valor de su contenido que se vieron confirmadas con el resultado del juicio oral: en el juicio oral la prueba practicada confirma la falsedad de las hipótesis de partida que este informe asume acríticamente -posiblemente porque se tratara de los términos del encargo recibido-".

En consecuencia, está debidamente motivado el proceso de valoración a la hora de destruir el valor de ese informe que pretendía sostener un valor muy por encima, incluso, del que fue el valor real de venta. Y que se situaba, también, muy por encima del de ST contando éste también con las restricciones impuestas.

c.- Como tercera actuación que llevan a cabo los condenados pertenecientes al Ayuntamiento más los particulares también condenados recoge otra vía más el Tribunal de recabar una especie de "informe dirimente", también en la misma línea dirigida del encargado a ST. Y que hace referencia a la mención antes llevada a cabo de Caja Canarias.

Así, señala el Tribunal que:

"Para completar la simulación de negociación que se desarrollaba entre el Ayuntamiento, por cuenta de los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, se escenifica un esfuerzo de ambas partes por alcanzar un **valor intermedio entre las únicas dos tasaciones que se están manejando (la tasación mutilada y condicionada de ST, que aporta el Ayuntamiento y la tasación aportada por la propiedad).**

Con este fin el Alcalde, el acusado **Miguel Zerolo Aguilar**, manifiesta que, **por su condición de Consejero de Caja Canarias tiene conocimiento de que la entidad ha realizado un informe reciente de valoración de los terrenos, por lo que se acuerda que el Gerente, el acusado Sr. Martín González, se dirija al Presidente de Caja Canarias para pedirle esa tasación realizada por TINSA** que -según sostienen los acusados- se viene a utilizar **para fijar un precio intermedio entre el que reflejaba la tasación de ST (Ayuntamiento) y la tasación de la UPC (la propiedad**).

Sin embargo, **la tasación de TINSA resultará ser, en realidad, una tasación realizada a la medida del interés de los vendedores (los propietarios de los terrenos Sres. González y Plasencia), conforme a las indicaciones de éstos, y que el Presidente de Caja Canarias se prestará a hacer pasar como una tasación de la Caja**.

En cuanto a la **intervención de los condenados en relación al** expediente de compra de las fincas del frente de playa y la manipulación del precio de compra señala el Tribunal que:

"**El expediente para la compra de los terrenos se incoa por el Secretario Delegado de la Gerencia, el acusado Sr. Reyes, el día 2 de abril de 2001**.

La resolución de incoación**, firmada por el Concejal de Urbanismo, el acusado Sr. Parejo,** se dicta "**en ejecución del acuerdo del Pleno Municipal**

adoptado en sesión ordinaria celebrada el 19 de enero de 2001, por el que fue aprobado el Marco de colaboración entre el Ayuntamiento y la Junta de compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas ...", se indica que "deberá comprender todos los extremos necesarios al efecto, incluida la adquisición de parcelas en el ámbito del Frente de Playa" y ordena "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles ...".

La primera cuestión que llama la atención es que **la incoación del expediente (para dar cumplimiento al Acuerdo de 19 de enero) sea de fecha 2 de abri**l: la fecha no es casual, pues se trata de uno de los **argumentos utilizados para no incorporar al procedimiento ninguno de los informes de valoración de que el Ayuntamiento ya disponía** (los dos informes de la **Universidad Carlos III**, que había valorado los terrenos en **3.277 millones** de pesetas; el **informe de la arquitecta municipal**, que había tasado los terrenos en **3.210 millones** de pesetas; y el **informe de Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A.,** que los había tasado en **2.835** millones de pesetas).

Sin embargo, **el hecho de incoarse formalmente el expediente en una fecha posterior justificaba la no incorporación al mismo de los informes ya recabados por la Gerencia de Urbanismo para la valoración de las fincas del frente de playa:** el acuerdo de incoación del expediente de 2 de abril -según se hace constar en el mismo- trae causa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de enero; y **las valoraciones del frente de Playa (Carlos III, arquitecta municipal, Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A.) son posteriores al 19 de enero y, materialmente formaban parte de "la realización de las operaciones instrumentales necesarias para formalizar, tanto las cuestiones urbanísticas como las relativas a la adquisición de los bienes inmuebles ...**" (Orden del Concejal Delegado Sr. Parejo de 2 de abril de 2001 que acordaba incoar el expediente).

Es decir, **los informes de valoración se habían pedido, en su momento, justamente para la finalidad para la que se incoaba el expediente de compra, y el hecho de que éste no fuera formalmente incoado hasta**

primeros de abril es solamente la coartada que explica la no incorporación de los mismos.

En realidad, también **la tasación de TINSA era de fecha anterior (en realidad, de 9 de marzo de 2001), pues la tasación finalmente incorporada al expediente de compra es esa misma tasación pero con un número de identificación diferente, y distinta fecha y solicitante.**

La falta de incorporación de estos informes al expediente se justificó también en su consideración de borradores, informes internos o trabajos preliminares (en el sentido del art. 70.4 Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común).

Sin embargo, en ninguno de esos tres casos se trataba de borradores de trabajo o de informes de uso meramente internos, sino, por el contrario, de **informes obligatorios o facultativos que obligatoriamente deben integrarse en el expediente** (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992): **el informe de valoración de la arquitecta municipal era un informe obligatorio** (art. 11 RBEL) y, de hecho, **la falta de incorporación del mismo fue uno de los motivos determinantes de la anulación de la compraventa acordada por el Tribunal Supremo (STS 3 de mayo de 2007)**; y, **los otros dos, eran informes facultativos que debían ser obligatoriamente incorporados al expediente administrativo** (art. 70.4 Ley 39/2015; art. 82.1 Ley 30/1992). Los informes facultativos pueden ser solicitados o no (por eso son facultativos), pero una vez recabados el funcionario responsable de la tramitación del expediente no es libre de incorporarlos al mismo o no según comparta o no su contenido".

La motivación del Tribunal es acertada, dado que se evidencia un específico dolo de perseguir un expediente a gusto y manera del objetivo que perseguían, ya que no había razón objetiva alguna para que por el propio Ayuntamiento que debería estar interesado en pagar un justiprecio en la compra que fuera correcto, y nunca inflado, sustrae en el expediente, por la directa intervención de los cuatro recurrentes condenados del Ayuntamiento, los informes que le benefician e incluye los que le perjudican. Resulta obvio que solo desde la perspectiva de una actuación dolosa y con el fin que el Tribunal

ha declarado probado pueda sostenerse la manipulación llevada a cabo por los 6 condenados, cada uno en las diversas fases del proceso.

Actuación coordinada de los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente).

Para incidir en el proceso de motivación de la prueba practicada señala el Tribunal respecto a la actuación de los cuatro condenados en su actuación desde dentro de sus competencias en el Ayuntamiento, que era necesaria para el fin previsto que:

"La actuación desarrollada por los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente) fue la siguiente:

1.- **Todos ellos tenían conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo**, y de hecho habían podido constatar los efectos precisos de su toma o no en consideración **accediendo a los informes de la Universidad Carlos III**, de cuya petición y resultado tenían plena constancia; **la arquitecta municipal Sra. Oramas** les había indicado en reiteradas ocasiones que la valoración de los terrenos requería de la valoración de cuestiones tales como la adaptación del planeamiento y conclusión de la gestión, el deslinde de costas que afectaba a varias parcelas, la materialización de las cesiones obligatorias de aprovechamientos lucrativos pendientes, la moratoria turística y la normativa sobre estándares turísticos, y les había ilustrado sobre la diferencia entre una valoración del "100% del aprovechamiento" sin incluir las circunstancias anteriores, y una valoración real del suelo que pretendían comprar; disponían de una **estimación de valor realizada por la empresa "Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A."** que concedía a los terrenos un valor muy próximo al apuntado por la universidad Carlos III, y radicalmente alejado del que luego se pagó; **la tasadora "Sociedad de Tasación, S.A.", contratada por los mencionados acusados, ya había advertido en su informe de que las**

hipótesis de valoración que imponían los acusados (es el Sr. Martín González quien se las traslada materialmente al tasador de ST) no eran ciertas y distorsionaban el valor real.

2.- En este contexto, la actuación de los mencionados vino a ser la siguiente: **el Sr. Reyes no incluyó del expediente administrativo luego preparado para la compra de los terrenos ninguno de los dos informes de la universidad Carlos III, ni el informe de la arquitecta municipal, ni el de Pool Gest, ni el anexo de valoración del precio real de mercado que había hecho Sociedad de Tasación.**

Por el contrario, **las únicas tasaciones que serán incluidas serán:**

a.- La elaborada por UPC por cuenta de los propietarios.

b.- La valoración de ST, pero solamente la parte que los tasadores señalaban como condicionada por hipótesis de partida falsas; y

c.- La tasación de TINSA a cuya falta de rigor y dudas ya se ha hecho referencia.

Los acusados eran conscientes en este momento de la necesidad de disponer de una valoración técnica avalada por un funcionario municipal (como se ha dicho, **la falta de este informe fue determinante de la posterior anulación de la compraventa por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, que entendió, entre otras cosas, incumplida esta exigencia derivada del art. 11 RBEL -cfr. STS 3 de mayo de 2007, ff. 3739 y ss.-).

Para conseguir este aval, **la arquitecta municipal, Sra. Oramas relató al Tribunal, que concede plena credibilidad a sus manifestaciones, las presiones de que fue reiteradamente objeto en reuniones a las que asistían los Sres. Parejo, Martín González y Reyes Delgado** (en alguna ocasión la Sra. Oramas se refirió también al Sr. Roca -que venía a hacer las funciones de interventor delegado en la Gerencia-, pero mientras que la presencia de los otros

tres en estas reuniones ha sido confirmada por otros testigos, existen ciertas dudas con relación al Sr. Roca).

En estas reuniones y contactos **fue reiteradamente presionada (en particular se refirió a los Sres. Reyes Delgado y Martín González) para que asumiera y validara las tasaciones que habían sido unidas al expediente** (las de Sociedad de Tasación, de la que había sido eliminado el anexo de valoración, y TINSA), si bien se negaron siquiera a mostrárselas.

Algunas de estas reuniones, confirmadas por otros de los presentes, ilustran estas presiones:

En **abril de 2001** se organizó en la **Gerencia de Urbanismo una reunión a la que asistieron los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González e Ignacio Manuel Cándido González Martín, los tasadores de TINSA Sres. Risco Ceninceros y Lorente Martínez, el Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez.**

La reunión tenía por objeto presentar la tasación que había hecho TINSA (la tasación de 9 de marzo de 2001) y, lo que resulta especialmente llamativo, **se prohibió expresamente a la Sra. Oramas que hiciera comentario alguno**.

El propio **Sr. Risco Ceniceros confirmó al Tribunal que le resultó extraño que la Sra. Oramas no articulara palabra alguna**.

En realidad, la actuación de la Sra. Oramas se debía únicamente al hecho de que **se le había prohibido hablar bajo apercibimiento de serle incoado un expediente disciplinario** (la Sra. Oramas ya tenía la experiencia de haber sufrido la apertura de una información reservada por posible infracción disciplinaria por haber incumplido la orden del Sr. Parejo de mantenerse en silencio en una reunión anterior que había tenido lugar en el Cabildo Insular).

Es evidente que el objeto de esta reunión no era el intercambio de opiniones o puesta en común de apreciaciones técnicas (pues una de las partes tenía prohibido hablar); y **su finalidad no podía ser sino la de crear un ambiente opresivo sobre la arquitecta municipal.**

Otra **reunión** sobre la valoración de los terrenos se celebrará posteriormente en **junio de 2001** con la **asistencia de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, de la Sra. Oramas, el jefe de la Unidad de Planeamiento Sr. Gómez Sánchez y el Sr. Senante,** abogado contratado por el Ayuntamiento y que prestaba servicio en la oficina del Plan General. El Sr. Senante negó al Tribunal que la reunión tuviera por objeto hablar de la valoración de los terrenos, pero su testimonio carece de credibilidad: el Tribunal no le creyó, y lo cierto es que **en junio de 2001 no había otro tema de discusión que pudieran compartir los asistentes a esta reunión, que el relativo a la valoración de los terrenos**. Si lo que se discutía -según manifestó el Sr. Senante- era el tema de las transferencias de aprovechamientos, la presencia de la Sra. Oramas no era necesaria -ya estaba su jefe en la reunión-.

Las aclaraciones que hizo la Sra. Oramas sobre el rol de cada uno de los asistentes confirman y refuerzan la credibilidad de su relato: el Sr. Parejo abandonaba la reunión; el Sr. Senante asumía un papel conciliador y entraba y salía de la reunión; y el Sr. Gómez Sánchez se limitaba a guardar silencio, en lo que parece su enésimo esfuerzo por mantenerse al margen de lo que se estaba haciendo.

En estas fechas era ya **inminente la convocatoria del Pleno del Ayuntamiento para autorizar la compra**, y el propio **Sr. Martín González había trasladado ya a la Sra. Oramas que se había acordado pagar un precio de 8.750 millones de pesetas y le había pedido que, al menos, validara la metodología utilizada en las tres tasaciones unidas al expediente, a lo que la arquitecta se negó**.

La Sra. Oramas explicó que esa fue la primera vez que le permitieron ver las tasaciones y que entonces pudo comprobar que se trataba de

valoraciones que no tomaban en cuenta en la situación real de los terrenos y que insistió al Sr. Martín González en que esas tasaciones eran inasumibles para ella.

La Sra. Oramas relató también, y el Tribunal le concede pleno crédito, **que el Sr. Reyes Delgado le insistió en que era su obligación suscribir las tasaciones unidas al expediente, y le trasladó las posibles responsabilidades que podían derivar de su negativa**.

Estas presiones son una clara evidencia de que la actitud de los acusados se orientaba a manipular el precio a favor de los compradores:

Si lo que existía es una discrepancia entre los criterios técnicos de la arquitecta municipal (compartidos, sin embargo, por Carlos III, Pool Gest y Sociedad de Tasación), lo razonable habría sido ponérselo de manifiesto y recabar el informe de otro técnico que se considerase más competente (en el juicio se informó de que eran varios los arquitectos que trabajaban para la Gerencia de Urbanismo).

En realidad, el tema de las hipótesis de valoración es un tema jurídico (efectos del deslinde marítimo, cesiones legales de aprovechamientos, necesidad de adaptación del planeamiento motivadas por la aprobación de un nuevo PGO, aplicación de la moratoria turística, aplicación de la normativa de estándares turísticos) que fácilmente podría haber sido trasladado a los juristas del Ayuntamiento si hubiera habido algún interés en aclararlos.

El jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, arquitecto titulado y jefe inmediato de la Sra. Oramas, no fue en ningún momento requerido para que desautorizara a su subordinada, y de hecho no consta que nunca expresara su discrepancia en esta materia. Es cierto que el Sr. Gómez Sánchez se resistió a pronunciarse sobre la valoración alegando una incompatibilidad derivada del mantenimiento de otras relaciones profesionales con el acusado Sr. Plasencia, pero lo cierto es que no fue nunca requerido para sustituir a la Sra. Oramas o para el nombramiento de técnicos que avalasen la posición de los acusados. En el juicio oral, por el contrario, el Sr. Gómez

Sánchez ha manifestado estar de acuerdo con las condiciones o hipótesis de la valoración de la arquitecta municipal.

Si el interés de los acusados Sres. Parejo, Reyes o Martín González hubiera sido el de proveerse de una valoración realista para negociar (con rigor, y no de una forma simulada y fingida) el valor de los terrenos, lo razonable habría sido analizar rigurosamente las hipótesis de las que debía partirse. Sin embargo, este estudio no fue solicitado y no se hizo nunca; lo que se hizo fue partir acríticamente -sin dar razones para ello- de una realidad simulada que negaba la relevancia de las circunstancias mencionadas y que facilitaba la fijación de un precio irreal y superior al valor de venta.

Sin embargo, **ni se sustituyó a la Sra. Oramas; ni se pidió otro informe de valoración a cualquier otro de los arquitectos de la Gerencia**; ni se ordenó la realización de ningún informe jurídico sobre las circunstancias que, según advertían la arquitecta municipal Sra. Oramas, los economistas de la universidad Carlos III y, de forma muy explícita, los tasadores de "Sociedad de Tasación, S.A.", eran determinantes del valor de mercado.

Tal y como establece la Orden ECO 30-11-1994, vigente a la fecha de los hechos y a la que los peritos que han realizado valoraciones de los terrenos se remiten sistemáticamente, el valor de mercado "es el importe neto que razonablemente podría esperar recibir un vendedor por la venta de una propiedad en la fecha de la valoración, mediante una comercialización adecuada, y suponiendo que existe al menos un comprador potencial correctamente informado de las características del inmueble, y que ambos, comprador y vendedor, actúan libremente y sin un interés particular en la operación" (punto I.1 de su Anexo 1); es decir, solamente existe la fijación de un valor real de mercado cuando el comprador potencial "está correctamente informado de las características del inmueble" y ambas partes "actúan libremente y sin un interés particular en la operación". Una definición muy parecida tiene actualmente reflejo en el art. 4 de la vigente ECO 805/2003, de 27 de marzo.

Pues bien, **la actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal.**

En cuanto a la actuación particular del Sr. Reyes que desplegó una actuación dolosa faltando a la verdad, la argumentación del Tribunal es demoledora en cuanto a la convicción de su directa participación en la trama organizada para el fin común de los seis condenados pretendida. Y así señala de forma detallada y motivada que:

"El **informe del Sr. Reyes Delgado afirmaba falsamente que la gestión urbanística estaba terminada** (afirma lo contrario de lo que había mantenido anteriormente el Ayuntamiento, la arquitecta municipal, Sociedad de Tasación e incluso los peritos de TINSA en su apartado de observaciones), si bien evita afirmar que el proyecto de urbanización estuviera aprobado (el Ayuntamiento había mantenido reiteradamente lo contrario, y de hecho no existía ni un proyecto de urbanización del ámbito de Plan Parcial ni un proyecto que abarcara al menos su primera etapa).

El **informe también faltaba a la verdad cuando señalaba, con relación a la tasación de TINSA, que se trataba de una tasación "encargada por la Gerencia Municipal a través de Caja Canarias"** y **subrayaba su objetividad "máxime considerando que la aportada por el intermediario financiero ya ha sido contrastada en la medida en que ha servido de base para la operación crediticia concertada en su momento por la parte vendedora".**

No es posible encontrar en esta parte del informe ninguna afirmación que se corresponda a la verdad: el informe de TINSA, que el Tribunal considera por las razones ya expuestas ajustado al interés particular de los acusados Sres. González y Plasencia, no había sido encargado por la Gerencia, sino por los vendedores; y no había sido utilizado en la operación de crédito, que se había cerrado años antes con una tasación muy diferente y por un valor muy inferior (6.000 millones de pesetas por todo el ámbito frente a los 10.550 millones en que se tasaba ahora solo el frente de playa).

La **intención de todas estas falsedades era evidente**: se pretendía presentar el **informe de TINSA** como un informe objetivo e imparcial, cuando se trataba de una tasación muy cuestionable, escasamente consistente, que **presenta serios indicios de haber sido manipulada conforme al interés de los acusados**, **encargada por los vendedores y elaborada conforme a sus indicaciones, y que el Alcalde Sr. Zerolo presentó en el Ayuntamiento -con la colaboración del Presidente de la Caja, Rodolfo Núñez- ocultando tanto su origen como el modo en que había sido elaborada.**

Finalmente, y en lo que se refiere a la **parte económica del informe**:

a.- No se concretaban cuáles habían sido las fuentes utilizadas para fijar el importe de los precios de construcción y urbanización.

b.- Para determinar el valor mediante capitalización de las explotaciones hoteleras.

c.- No se conoce cuál es el criterio utilizado para, sin ninguna referencia técnica o explicación, concluir que “la estructuración de las fases y los parámetros utilizados para su diferenciación es correcta”.

d.- No se indica, finalmente, cuál es el tipo de análisis crítico del informe de valoración que se llevó a cabo, si es que se llevó a cabo alguno.

El hecho de no haber podido recibir las explicaciones y aclaraciones del autor de esta parte del informe no permite ir más allá de afirmar su muy

cuestionable rigor y su falta de fundamentación. No es sorprendente que la compraventa fuera anulada por el Tribunal Supremo por ausencia de informe de valoración emitido por un funcionario público (este informe del Sr. Reyes Delgado pretendía dar cumplimiento a ese requisito legal).

El **informe de valoración que suscriben el acusado Sr. Reyes Delgado y el Sr. García López de Vergara oculta que la valoración del frente de playa había sido realizada sin tomar en consideración los condicionantes** (costas, gestión pendiente, cesiones pendientes, moratoria turística, estándares turísticos) que **el Sr. Reyes Delgado sabía positivamente que concurrían; oculta que esas circunstancias reducían drásticamente su valor; y, en definitiva, conduce a engaño al avalar y hacer pasar como valor real de mercado un precio de compra extraordinariamente superior al real.**

El informe, cuya finalidad legal era servir de garantía del interés público y de la buena administración, se convierte en un instrumento para facilitar la transferencia no justificada de dinero público a los vendedores, en clara lesión del interés público que debía salvaguardar; y en una herramienta para manipular la realidad fáctica y jurídica sobre la que debía basarse la valoración y, en consecuencia, la decisión de compra y fijación del precio por el Pleno del Ayuntamiento, con evidente quiebra del principio de buena administración que el informe citaba**".**

En cuanto al informe del Interventor el Tribunal hace constar que:

"El informe del Interventor **subrayaba la relevancia de las hipótesis previas de valoración, y advertía expresamente de que el resultado de la valoración estaba condicionado por las mismas** (gestión urbanística finalizada, no exigibilidad de nuevas cesiones, terrenos no afectados por el deslinde de costas, no aplicabilidad de la moratoria turística o de la normativa de estándares).

El Interventor, sin embargo, asumía que **la corrección de estas hipótesis de valoración había sido avalada por el Secretario Delegado de la Gerencia, el Sr. Reyes Delgado** ("las salvedades e hipótesis contenidas en

las valoraciones han sido afianzadas a través del informe de valoración comentado", folio 9 del informe del Interventor).

Sin embargo, y como ya se puso de manifiesto, el Secretario Delegado, **el Sr. Reyes Delgado, era consciente y sabía que las hipótesis de valoración eran falsas**, pues además de resultar evidente, así lo había mantenido anteriormente el Ayuntamiento y lo habían advertido tanto la arquitecta municipal Sra. Oramas (con la conformidad del arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento) y los propios tasadores de Sociedad de Tasación, S.A. De este modo, la falsedad del informe de valoración del Sr. Reyes Delgado condicionaba a su vez el contenido del informe del Interventor: como éste manifestó en el acto del juicio, su informe no podría haber sido favorable y habría formulado reparos al convenio si se le hubiera informado de la existencia de los informes de valoración que se le habían ocultado, de su contenido, o de la falsedad de las hipótesis de valoración que condicionaban las tasaciones".

Con ello, **la decisiva intervención del Sr. Reyes** es lo que modula y altera el propio informe del interventor, ya que, pese a afirmar en principio las mismas consideraciones que constaban en los informes que no fueron unidos al expediente y que ya hemos citado en relación a la omisión de los criterios previos necesarios de valoración en las hipótesis ya analizadas, ello se subsana por la **intervención del citado Sr. Reyes**, como argumenta el Tribunal, con lo que su participación es decisiva en el operativo desplegado.

La explicación dada por el Tribunal en cuanto a la valoración de la prueba es válida y suficiente para apreciar la existencia de los delitos por los que se les ha condenado, y con respecto a:

a.- Interés de los condenados en que la operación se realizara en los términos en que se hizo.

b.- Ocultar los informes que les perjudicaban a su fin de inflar el precio final.

c.- Obtener informes ad hoc que evitaran la fiscalización y control negativo interno y administrativo.

d.- Presiones para conseguir un "informe técnico municipal de un funcionario" favorable a sus pretensiones, conscientes de su exigencia legal y que por ello fue sancionado posteriormente por el TS en la sentencia a la que luego hacemos mención.

e.- Actuación organizada y orquestada para reunirse para llevar a buen fin su objetivo.

f.- Conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo.

g.- Necesidad de obtener el informe de TINSA favorable a sus intereses y la parte del de ST que les interesaba junto con el más amplio en valoración de los particulares y propietarios de los terrenos puestos en contacto y coordinación permanente con los cuatro responsables del Ayuntamiento.

h.- Se faltaba manifiestamente a la verdad en los informes alterando los datos reales para llevar a cabo una correcta valoración encargando y asumiendo informes que ocultaban, por el propio encargo del entramado, los datos relevantes que debían tenerse en cuenta y que hubieran reducido el precio del terreno conforme anunciaba la arquitecta municipal de forma detallada, hasta el punto de que la silenciaron en sus opiniones por no ir en su misma dirección y suponer una traba para sus intereses de conseguir la venta en las condiciones que así se aceptaron.

A pesar de que **era evidente y conocido el valor de los aprovechamientos transferidos** -y así lo reconocía el acusado Sr. Reyes Delgado al responder las alegaciones al Convenio-, **ni el informe de justificación del Convenio emitido por el propio Sr. Reyes Delgado -informe de 11 de julio de 2001-, ni la memoria justificativa del mismo redactada por el Gerente Sr. Martín González incluyeron referencia alguna a esta cuestión:**

La **ocultación de información tan relevante** constituye una manifiesta infracción del principio de transparencia de los Convenios urbanísticos.

La **omisión de cualquier referencia a transferencias o cambios de usos en la memoria justificativa del Convenio redactada por el Gerente de Urbanismo, Sr. Martín González, es absoluta**".

Con ello se incide en la operación tremendamente ventajosa para los particulares y perjudicial para el Ayuntamiento, ya que adquiría terrenos por precio desproporcionado e irregular y se transferían aprovechamientos a las parcelas de los particulares que luego las venden por un precio exorbitante, como consecuencia de ello.

En lo que se refiere a los acusados **Miguel Zerolo Aguilar** (Alcalde), **Manuel Parejo Alfonso** (Concejal Delegado de Urbanismo), **Juan Víctor Reyes Delgado** (Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo) **y José Tomás Martín González** (Gerente de Urbanismo), es evidente que no eran ajenos al proceso público de aprobación del PIOT que afectaba decisivamente a aspectos relevantes del planeamiento municipal.

La **relevancia del cambio de usos era tan evidente** que fue una de las cuestiones en que se fundaban varias de las **alegaciones realizadas al Convenio durante el trámite de información pública** (cfr. folios 1660 y ss.): en varias ocasiones **se alude a que el convenio facilita la especulación y el incremento de valor de los terrenos sin contraprestación alguna para el Ayuntamiento o compensación para el interés público;** y se incide expresamente en que "**el Ayuntamiento no debió negociar al constarle que no puede ejecutarse el plan parcial en virtud de la «moratoria turísica**».

Se evidenció que el cambio venía a suponer **posibilitar sin contraprestación ni motivo de interés público un aprovechamiento lucrativo de un suelo (mediante la autorización del uso residencial) en el que el uso turístico** (el que autorizaba el planeamiento vigente en 2001) **ya no podía materializarse.** Estas **alegaciones no fueron respondidas por la**

Gerencia de Urbanismo (por los Sres. Reyes Delgado y Parejo), que se limitó a remitir a los autores de las alegaciones a lo que se resolviera posteriormente sobre la modificación del planeamiento.

La **modificación de los usos de los terrenos de la Unidad B (parte privada) se hizo, al igual que con el resto de actuaciones integradas en el Convenio** y por medio de las cuales sistemáticamente **se beneficiaba a los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos a costa del interés público y el patrimonio municipal, de forma clandestina** (de modo evidente en la documentación correspondiente a la tramitación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación, al tomo IV del Anexo 1).

La intervención de los recurrentes era clara en la medida de intervención que a cada uno competía en la esfera de sus competencias. Y así en este caso se recoge que:

"**Ni el informe de 11 de julio de 2001 justificativo del Convenio** que emite el Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo **Sr. Reyes Delgado**, **ni la memoria justificativa del convenio redactada por el Sr. Martín González incluyeron referencia alguna a la cuestión**: no dicen absolutamente nada y, en consecuencia, no justifican en modo alguno el cambio de uso que afectaba en la práctica, como ya se indicó, al 70% de la superficie de lo que pasaba a ser la Unidad B (privada). De nuevo, se trata de una quiebra flagrante y radical de los principios de transparencia de los Convenios (arts. 236.2 LOTC y 246.3 RGC) y del principio de buena administración (arts. 4 y 3.2 TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -RD Leg. 2/2000, vigente a la fecha de los hechos-) que evidencia la falta de causa (lícita) del convenio de 18 de septiembre de 2001 y que el mismo resultaba ajeno al interés público (art. 88 Ley 30/1992)".

Alude el Tribunal a que la única justificación del cambio de usos (sin reflejo alguno en los informes al Convenio del Secretario Delegado o en la memoria justificativa) se corresponde con el "informe sobre los aspectos del convenio que puedan afectar al planeamiento municipal" que emite el arquitecto

jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión, Epifanio Gómez Sánchez. Pero subraya que:

"La **falta de rigor y solidez de la justificación es manifiesta**: como subrayaba luego el Colegio de Arquitectos, el cambio de uso determinaba un cambio completo del modelo de planeamiento, y ello requería de un análisis de todas las variables que conforman el interés público (las variables ya reseñadas) y que en este caso fue omitido. Es evidente que una modificación de esta profundidad no puede justificarse simplemente en el hecho de que de este modo resulte más fácil asegurar la disciplina urbanística (puede resultar más difícil que se construyan construcciones no autorizadas en un ámbito urbano consolidado que en una zona verde, pero ésta no puede ser la justificación del cambio de uso)".

Se incide, pues, de nuevo por el Tribunal en que:

Las consideraciones que se desprenden de la prueba practicada "confirman que el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incorporaba transferencias de aprovechamientos urbanísticos y un cambio de usos de las parcelas de la Unidad B (privada) que por su trascendencia suponían un cambio radical del modelo de planificación.

Este cambio de modelo no tenía justificación conocida, pues **ni el informe del Secretario Delegado (Sr. Reyes Delgado) al Convenio, ni la memoria justificativa redactada por el Gerente de Urbanismo (Sr. Martín González) incluían referencia alguna a ella.** Como se ha argumentado anteriormente, lo cierto es que ninguno de esos cambios tuvo presente el interés público, y ambos (la transferencia de aprovechamientos y el cambio de usos) **estaban únicamente dirigidos a incrementar -a costa del interés público- el valor económico de los terrenos cuya propiedad conservaban los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, que ya habían vendido al Ayuntamiento el frente de playa por una cantidad de aproximadamente el triple de su valor real**".

Con ello, resulta clara la motivación del Tribunal en este punto y por ello:

1.- Por virtud del Convenio de 18 de septiembre de 2001 se incluye la adquisición de unos terrenos (las parcelas del frente de playa) por un valor de aproximadamente el triple del real, consecuencia de la abierta manipulación del proceso de formación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento mediante la ocultación sistemática de información relevante para la valoración, de tasaciones del valor real de los bienes, y manipulación de las valoraciones efectivamente incorporadas al expediente municipal y puestas a disposición de los órganos de control (Intervención del Ayuntamiento) y del órgano competente para su aprobación del convenio y autorización.

2.- Se trata de una operación de compra en la que la mayor parte del precio no está justificada; el precio se determina finalmente mediante la manipulación de la voluntad del Pleno del Ayuntamiento.

3.- La transferencia de aprovechamientos urbanísticos -que pasan de públicos a privados-se realiza igualmente de forma opaca y sin valoración alguna de los mismos.

4.- Se trata de una transferencia patrimonial (el valor económico de los aprovechamientos es evidente) realizada sin que el Ayuntamiento recibiera nada a cambio y, por tanto, sin otra causa que la de beneficiar económicamente a los propietarios de los terrenos a costa del interés público.

5.- El Tribunal Supremo, al declarar la nulidad del contrato de compraventa de las fincas del frente de playa, se refirió expresamente a que “llama la atención que -para alcanzar un correcto precio en la compraventa- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio”.

6.- Es decir, el Tribunal Supremo consideró que era irregular que la fijación del precio no hubiera incluido un estudio económico de las

consecuencias que la modificación del planeamiento, como consecuencia de la implementación del conjunto del Convenio de 18 de septiembre en el que se integraba la compraventa, iba a tener sobre las fincas: como es evidente, si se acordaba, junto con la compra, modificaciones de planeamiento (transferencias de aprovechamientos y también cambios de usos), ese futuro incremento de valor consecuencia de tales actuaciones debió haber tenido una “influencia decisiva en la fijación del precio”.

7.- Las transferencias se hicieron pasar desapercibidas en el Convenio, no tuvieron reflejo alguno ni en el informe del Secretario Delegado ni en el del Interventor, y se hicieron a título gratuito a costa del interés público sin contraprestación de ninguna clase.

8.- La modificación del planeamiento solamente puede resultar válida cuando se orienta hacia la realización del interés público y es coherente con el mismo (STS 7-10-2008), y cualquier cambio en el planeamiento debe estar explícita y fundadamente justificado en la toma en consideración del interés público y general, habitualmente en la correspondiente memoria explicativa.

9.- Como argumentaba el Tribunal Supremo (STS Sala 3ª de 3 de mayo de 2007) el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía, junto con la compraventa del frente de playa, compromisos relevantes de modificación profunda del planeamiento (un cambio completo de modelo, según había argumentado el Colegio de Arquitectos) que modificaban radicalmente el valor económico de los terrenos.

10.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 servía o estaba orientado a la satisfacción del interés público y que, al contrario, posponía y sacrificaba abiertamente dicho interés para maximizar el interés privado de los Sres. Plasencia y González. A lo anterior, ya justificado, se suma la quiebra radical del principio de buena administración, al que incluso se refería formalmente el acusado Sr. Reyes Delgado en sus informes.

11.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 a través del cual se materializa la compra, la transferencia a título gratuito de aprovechamientos y la

modificación de usos sin causa conocida y sin atención al interés público, constituye una quiebra flagrante del mismo.

12.- La realidad fáctica y jurídica subyacente fue, en una parte, abiertamente manipulada; y, en otra, silenciada y mantenida en la oscuridad para que no fuera tomada en consideración ni por los órganos de control, ni por el Pleno del Ayuntamiento al resolver.

13.- Se manipularon las premisas de valoración de los terrenos que iban a ser adquiridos, condicionando esa valoración por circunstancias irreales que determinaban un incremento de su valor, y sin que esta toma de posición abiertamente contraria a la posición anterior del Ayuntamiento y a la mantenida por sus servicios técnicos se fundara en una toma de posición transparente basada en un análisis riguroso de la realidad.

14.- Los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** eran conscientes de la falsedad de las hipótesis de valoración, tenían evidentes razones para ser conscientes de tal circunstancia y, justamente por ello, impusieron los condicionantes de valoración que favorecían a los vendedores a costa del patrimonio público del Ayuntamiento prescindiendo de cualquier estudio o debate porque eran conscientes de que el resultado del mismo iba a ser contrario a su pretensión de incrementar el precio de compra en beneficio de los **Sres. Plasencia y González**.

15.- Lo mismo cabe decir con relación a la transferencia de aprovechamientos, silenciada oportunamente en el Convenio para evitar que la Intervención (órgano de control) o alguno de los concejales del Pleno (órgano decisorio) pudieran plantear la lógica exigencia de que su valor fuera descontado del precio, como debió haberse hecho (en el mismo sentido, STS 3 de mayo de 2007).

16.- Respecto a los cambios de usos del suelo, fueron acordados de un modo contrario al interés público y en beneficio particular exclusivo de los propietarios.

17.- Si la compra del frente de playa y la transferencia de aprovechamientos se integraba en la misma operación -como así era- la determinación del precio a pagar (si es que realmente había algo que pagar) solamente podía determinarse a partir de un estudio económico que valorase el conjunto de consecuencias económicas del cambio de planeamiento.

18.- Este conjunto de actuaciones (sobreprecio, transferencia gratuita y cambio de uso) se realizó en beneficio exclusivo de los acusados Sres. Plasencia y González a costa del patrimonio y del interés público.

19.- **La aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001, como instrumento de una compraventa con un sobreprecio extraordinario, transmisión de aprovechamientos urbanísticos públicos sin causa y cambio de usos ajeno al interés público, constituye una resolución arbitraria que "no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley", y en la que "falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad".**

20.- **La argumentación del Tribunal en torno al proceso motivador de lo ocurrido en el presente caso es acertada y suficiente, al reunir del debido desarrollo fáctico que enlaza con las conclusiones de la subsunción de los hechos en los tipos penales que son objeto de condena. La prueba practicada ha sido, además, valorada de forma extensa y detallada, y, por ello, existe suficiente prueba de cargo.**

La cuestión que se alega respecto de la titularidad de los terrenos ha sido ya resuelta anteriormente en el FD 1º. En cualquier caso no es elemento determinante exclusivo de la condena, sino un dato más tenido en cuenta por el Tribunal, pero los medios probatorios para la condena del delito de prevaricación y malversación ya han sido expuestos, no teniendo relevancia las dudas acerca de la previa titularidad, ya que la condena se verifica por los medios de prueba antes expuestos. No se condenó por estafa, sino por prevaricación en el proceso de conformación del expediente administrativo tendente a la votación de la venta

de los terrenos y la malversación de los fondos municipales que ello llevó consigo.

Ni tienen tampoco la trascendencia que refiere el recurrente de las cuestiones administrativas urbanísticas muy anteriores a los hechos probados circunscritos a los hechos recogidos como probados en las operaciones posteriores a la compra de los terrenos por los propietarios que lo venden al Ayuntamiento, siendo este proceso el relevante para las conductas delictivas y el trámite básico de la operación de ofrecimiento de la venta y el inicio del expediente administrativo.

Se desestiman los motivos alegados.

DÉCIMO NOVENO.- 2. Motivos de casación sobre los Fundamentos de derecho, cuestiones previas. infracción de ley ex artículo 849.1 y 2 LECRIM quebrantamiento de forma ex art. 851.3. Subsidiariamente vulneración del derecho al principio in dubio pro reo en su inclusión en el derecho a la presunción de inocencia ex art. 852 LECRIM. -art. 5.4 LOPJ-.

La prueba anteriormente expuesta se entiende suficiente en su valoración probatoria por el Tribunal. Se ha efectuado en el FD 1º de la presente resolución y en el desarrollo del fundamento precedente el análisis de los medios probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal que se entienden suficientes en el grado de motivación exigido. Teniéndose por enervada la presunción de inocencia. Se han analizado todas las cuestiones suscitadas, pero otorgando valor a las consideraciones referidas a los hechos concretos por los que se ha condenado. No puede hacerse un análisis más amplio de cuestiones urbanísticas que quedan al margen de los hechos que realmente han sido tenidos en cuenta para la condena. Y estos se refieren a:

1.- **Operación de compraventa de las once parcelas del frente de la playa de las Teresitas que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y a las modificaciones del planeamiento subsiguientes por medio de las cuales se materializaba lo acordado entre la Junta de Compensación (en ese momento ya identificaba con la empresa ILT, S.L., propiedad de los**

acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) y el Ayuntamiento en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.

2.- **El Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio)** incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103), había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la

Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

3.- **Valor real de la operación inferior al pagado por el Ayuntamiento.**

El frente de playa, integrado por las parcelas 1 a 11 (la parcela 103 fue transmitida por la Junta de Compensación al Ayuntamiento, si bien **vaciada de sus aprovechamientos urbanísticos**) fue adquirido por el Ayuntamiento por la cantidad de 52.588.156 €, a pesar de que su valor real, como se verá, era de aproximadamente 20 millones de euros.

4.- **División de la operación en dos partes: La A para el Ayuntamiento. La B en manos privadas.**

La operación de compra, si bien fue formalmente desconectada del Convenio de junio de 2001, deriva en realidad del mismo.

Como consecuencia de lo acordado en el Convenio, todos los terrenos quedan divididos en dos unidades -denominadas A y B-.

a.- **La unidad A** se corresponde con los terrenos cuya propiedad pasa al Ayuntamiento, e incluye las once parcelas del frente de playa y los terrenos del promontorio de la batería militar.

b.- **La unidad B** integra el resto de terrenos, cuya propiedad queda en manos de los vendedores **(la empresa ILT propiedad de los acusados Sres. González y Plasencia)**.

5.- **Transferencia de aprovechamientos urbanísticos de la A (que compra el Ayuntamiento) a la B) (en manos privadas).**

El cambio operado en el planeamiento, de conformidad con lo que se acuerda en el Convenio de 2001, incluye una transferencia de aprovechamientos urbanísticos de las fincas de la unidad A (pública) a la unidad B (privada).

6.- **Modificación de los usos del suelo de la unidad B (privada), que pasa de turístico a residencial.**

7.- **Actuación concertada de los recurrentes para tal operación.**

El convenio incluye:

1.- Compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la **actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos).**

2.- **Precio de venta muy superior al de mercado.**

3.- **Grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**.

4.- Inclusión, también, de **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa)** de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

5.- **Modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

8.- **Actuaciones a que da lugar la ejecución del Convenio de 2001 y efectos**:

a.- La adquisición por el ayuntamiento por una cantidad superior a 50 millones de euros de unos terrenos -las once parcelas del frente de playa- cuyo valor real de mercado era de aproximadamente 20 millones de euros.

b.- La transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos originalmente públicos a la parte privada (los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) cuyo valor económico no se ha podido determinar con certeza pero que resulta muy relevante (se trata de aprovechamientos correspondientes a aproximadamente 23.000 m2 de edificabilidad, de un total de 120.719 m2 que contiene la unidad B -la parte de terrenos que quedaron en manos privadas-), que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros.

c.- La modificación de uso de unos terrenos -los de la parte privada-, haciéndolos pasar de una situación en la que la materialización de los aprovechamientos urbanísticos -**de uso turístico**- planteaba dificultades casi insalvables, a otra -**uso residencial**- en la que los aprovechamientos no solamente tienen un valor muy superior, sino que pueden ser materializados sin obstáculo alguno.

Todas las cuestiones urbanísticas que se exponen en el recurso han sido resueltas por el Tribunal y explicitadas en torno a la valoración de los terrenos, que es el tema central sobre el que se ha tratado en el FD 1º de la presente resolución al que en este caso nos remitimos, en todas las observaciones llevadas a cabo, entre ellas, moratoria turística, estándares turísticos, aprovechamientos turísticos, etc. Como hemos dicho, también, toda la cuestión atinente a la titularidad de los terrenos ya ha sido analizado en el FD 1º de la presente resolución. El recurrente propone referencias urbanísticas alterando los hechos probados que han sido debidamente relacionados y con el soporte probatorio antes expuesto, que eleva al grado de correcta motivación la ofrecida por el Tribunal como se ha expuesto.

Se cuestiona el informe de la arquitecta municipal, pero la valoración de este informe ha sido debidamente analizado. Niega que él formara parte del plan

al que se refiere el Tribunal y que no encargó ninguno de los informes que se alega no fueron aportados, que tenía limitadas sus funciones y ejercía una labor subordinada. Pero estos puntos ya han sido debidamente analizados, así como su intervención en el expediente y la consecuencia de la firma y votación del resultado del convenio en ejecución del desarrollo del expediente administrativo del que el recurrente niega su responsabilidad, pero ya ha sido debidamente explicado.

Se desestiman los motivos.

VIGÉSIMO.- 3.- Infracción de ley ex artículo 849.1 LECRIM infracción precepto constitucional (9.3, 25.1. 24, 17 de la CE) art. 5.4 LOPJ 404, y 432 CP.

Sostiene el recurrente que siempre mantuvo en relación con los expedientes administrativos y hechos objeto de la causa penal enjuiciada una posición neutra, reglada, y ajustada a las funciones encomendadas al puesto de trabajo, pero se ha explicitado de forma detallada cuál fue su participación y la ilicitud de su conducta como se ha desarrollado de forma motivada en el FD 1º y en el primero de este recurso antes analizado. Señala que no intervino en muchos extremos, pero sí ha resultado probado que intervino en aquellos que han determinado la comisión de los ilícitos penales objetos de condena.

Con respecto a la subsunción de los hechos en los tipos penales de los arts. 404 CP y 432 CP se ha analizado con detalle, la contribución del acusado a la consecución del fin pretendido aparece con toda claridad. En su calidad de Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo participó en la **manipulación del expediente administrativo del Convenio para justificar el pago de un precio muy superior al que correspondía a los terrenos y ocultando la transferencia de aprovechamientos lucrativos. Quebrantó los deberes de lealtad hacia la administración, sin embargo, al carecer de la directa disponibilidad sobre los fondos y patrimonio que resultaron malversados pues la competencia para tomar las decisiones de gasto y transferencia patrimonial correspondía al Pleno del Ayuntamiento, resulta acertado considerar a Juan Víctor Reyes Delgado cooperador necesario del delito de malversación de caudales públicos agravado (art. 432.2) por el valor de**

las cantidades sustraídas (se ha tratado sobre ello en el FD 13º de la presente resolución), y el daño o entorpecimiento producido al servicio público, que se ha expuesto ya con reiteración.

Recordemos que en el delito de prevaricación del art. 404 CP la acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia:

1.- Bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida.

2.- Bien porque **no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento.**

3.- **Bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada-, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público** (SSTS. Sala 3ª de 20.11.2009 y 9.3.2010).

Como ya se expuso en la sentencia de esta Sala 259/2015 de 30 Abr. 2015: "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 elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita**

a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubre y STS 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

.....

Como se dice en la **STS 600/2014 del 3 de septiembre**, 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.

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.

Señalamos en la sentencia de esta **Sala del Tribunal Supremo 200/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 974/2017** que “se entiende por:

Por resolución: "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea expresa, tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo".

Resolución arbitraria, equivale a resolución "objetivamente injusta", "en abierta contradicción con la ley" y de "manifiesta irracionalidad", hasta el punto de que sea posible afirmar que la resolución dictada no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino pura y simplemente producto de la voluntad del sujeto agente, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

Así, en relación al delito de prevaricación las irregularidades administrativas fueron esenciales y obviadas conscientemente para dar entrada a la arbitrariedad, al amiguismo y al clientelismo político, con desprecio y apartamiento voluntario de las normas administrativas que rigen la adjudicación de tales contratos".

La doctrina científica más reciente viene dando **un paso más allá en el concepto de lo que se entiende por "Resolución" en el contexto del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP , para entender que 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 decisorios 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 administrativo**s, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo".

También hay que recordar que señala el **Tribunal Supremo en sentencia 743/2013, de 11 de Octubre de 2013** que “Concretamente cuando se trata de infracciones del procedimiento, la jurisprudencia ha resaltado que los trámites de los que se prescinde, bien porque en absoluto se cumplen o bien porque son sustituidos por otros mediante los cuales, aparentando su cumplimiento, en realidad, se soslaya su finalidad, han de ser esenciales. 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. Por un lado tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, otra de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa…" (STS 1658/2003, de 4 de diciembre). Se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando "…omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Son, en este sentido, trámites esenciales" (STS núm. 331/2003, de 5 de marzo).

La Constitución (artículo 103.1), exige que la Administración pública sirva con objetividad los intereses generales y que actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho. En relación con esta previsión constitucional reviste una especial importancia la función de los técnicos que prestan su servicio a la Administración y cuya intervención está prevista por la ley en los distintos procedimientos administrativos. **Función que, en ocasiones, se traduce en la emisión de informes en los que se advierte de una posible ilegalidad**. En general, para justificar la elección de la opción de cuya ilegalidad se ha advertido no basta la mera aportación de un informe externo de sentido contrario, con la finalidad de contrarrestarlos. Ya en el marco del proceso penal, será preciso entonces, no solo descartar la posibilidad de que se trate de un informe de complacencia, confeccionado ad hoc, sino, además, que el Tribunal examine la racionalidad y consistencia de unos y otros informes o dictámenes. Siempre teniendo presente que, como se ha dicho más arriba, **la arbitrariedad exigida por el tipo penal no se apreciará por la mera contrariedad con el derecho, sino cuando no sea posible sostener lo actuado con ninguna interpretación de la ley que sea realizada con un método racional y, como tal, admitido en derecho".**

Con ello, **la emisión de un informe abiertamente contrario al ordenamiento jurídico podría constituir este delito, al formar parte de la cadena relevante del procedimiento administrativo en la conformación del proceso de determinación de la voluntad.**

Incluso, de forma autónoma el art. 320 del Código Penal tipifica como delito de prevaricación urbanística la emisión de informes favorables a proyectos o licencias infractoras de las normas urbanísticas vigentes por parte de autoridades y funcionarios públicos, a sabiendas de la injusticia de sus informes.

Podemos apreciar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 303/2013 de 26 Mar. 2013, Rec. 1036/2012 (Confirmación de condena para el arquitecto y aparejador de Ayuntamiento, que manipularon documentación, mediante total simulación, presentada por empresa licitadora en concurso administrativo para la contratación de obras públicas, con la finalidad de conseguir que la Mesa de Contratación, en aplicación de estrictos criterios objetivos de baremación basados en la documentación alterada, adjudicaran las obras a una determinada empresa que no reunía los requisitos exigidos. Autoría por cooperación necesaria en el delito de prevaricación) en la que se alegó que en este caso “La conducta típica llevada a cabo por los recurrentes consistió en manipular el proceder de la Junta de Gobierno ya que los acusados conocían que tanto la Mesa de Contratación (órgano proponente) como la Junta de Gobierno (órgano decisor) actuaban mediante automatismos, aceptando de forma mecánica las proposiciones de los informes técnicos, **informes con los que manipularon la voluntad de la Mesa y la resolución de la Junta de Gobierno, con pleno conocimiento, "a sabiendas", de que el órgano decisor dictaría una resolución arbitraria, al haber sido manipulado y no responder a la verdad, en un asunto administrativo, resolución en todo caso objetivamente arbitraria** al concederse la adjudicación de las obras a una constructora con datos manipulados cuando de no haberse realizado tal manipulación la adjudicación se hubiera realizado a favor de otra constructora. Se señalaron en el recurso sentencias del TS, entre otras 13 de abril de 2009 y 627/2006, de 8 de junio, en las que se declara que la emisión de informes, salvo en la prevención urbanística y medioambiental, no integra el delito de prevaricación.

En conclusión, es posible, pues, su comisión delictiva por esta vía.

Con respecto al resto de cuestiones tratadas ya han sido analizadas en los fundamentos precedentes.

Sin embargo, con respecto al delito de malversación de caudales públicos fue condenado como cooperador necesario al carecer de la directa disponibilidad sobre los fondos y patrimonio que resultaron malversados, pues la competencia para tomar las decisiones de gasto y transferencia patrimonial correspondía al Pleno del Ayuntamiento, resulta acertado considerar a Juan Víctor Reyes Delgado cooperador necesario del delito de malversación de caudales públicos agravado (art. 432.2) por el valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento producido al servicio público, tal como ha sido condenado y por la razones expuestas en la sentencia.

Ahora bien, la situación que se da en el caso de los Sres. Reyes Delgado y Martín González es la misma, en atención a que en el caso del delito de malversación de caudales públicos se condena al Sr. Reyes Delgado como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años y seis meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante catorce años; y al Sr. Martín González, como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante doce años; y ello en razón al diferente grado de participación en los hechos probados.

Debe procederse, pues, a analizar la condena al recurrente como cooperador necesario del delito de malversación del delito de caudales públicos y si le es aplicable la rebaja penológica que opcionalmente le otorga el art. 65.3 CP.

Así, para tratar el debate acerca del carácter facultativo habrá que atenerse a la consideración del extraneus en el delito de malversación del art. 432 CP y que en base al art. 65.3 CP, y la opción de rebajar la pena en un grado, este sistema de atenuación facultativa de la pena persigue, sin duda, la finalidad de distinguir los casos en los que, a pesar de tratarse de un extraneus, su contribución al hecho está próxima al **dominio de la situación que permite el cumplimiento del deber especial a que se refiere el tipo.**

Para valorar el alcance de participación decisiva de los recurrentes Sres Reyes Degado como Martín Gonzalez y su influencia en el ámbito de la pena debemos destacar que la penalidad impuesta por el tribunal es adecuada y está revestida de la debida motivación en la individualización judicial de la pena, dada la gravedad del hecho del que queda perfecta constancia en la redacción de los hechos probados y el correspondiente perjuicio a las arcas municipales y el enriquecimiento subsiguiente de los condenados.

Las referencia que marca el art 65.3 CP no supone en modo alguno una preceptividad de la bajada en grado de la pena, sino que deben valorarse los requisitos y condiciones del partícipe en el ilícito penal.

En este caso, con respecto a los recurrentes hay que señalar que los Sres Reyes y Martín **intervienen como funcionarios**, y en este caso adquieren un **relevante dominio del hecho** en razón en que, además, es con su intervención eficaz en el procedimiento como se llega al voto del pleno y a la firma del contrato. No se trata de un extraño al dominio del hecho que ha permanecido ajeno y puede tener algún grado de participación. El dominio del hecho en ambos recurrentes era en relación a la concreta función que cada uno tenía, tanto en la emisión del informe, como en la Memoria justificativa. Son funcionarios en su ejercicio y controlaban el área de gestión y decisión que fue básica para el proceder que, más tarde, desemboca en la aprobación definitiva y el contrato de compraventa.

En lo que respecta al recurrente señala el Tribunal que “En el supuesto objeto de este procedimiento, la **extraordinaria gravedad de los hechos** y, en el caso del Sr. Reyes Delgado, su **posición relevante en la Gerencia de**

Urbanismo como Secretario Delegado, excluyen la rebaja de la pena en grado, si bien su condición de extraneus debe operar atenuando su responsabilidad (art. 66.2ª CP). Con relación al delito de prevaricación, el Tribunal valora los hechos como especialmente graves y reprobables (se trata de actuaciones arbitrarias continuadas -manipulación del expediente, presión a otros funcionarios, ocultación de información a los Concejales, redacción de informes mendaces), lo que justifica la imposición de la pena dentro de su mitad superior.

De conformidad con lo anterior se impone, por el delito de malversación (arts. 432.2, 65.3 y 66.2ª CP) una pena de prisión de cuatro años y seis meses, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (art. 56 CP) y una pena de inhabilitación absoluta de catorce años"

Debemos atender, pues, al tipo de participación que tuvieron en los hechos los Sres. Reyes y Martín, a fin de valorar la argumentación del Tribunal de excluirle la rebaja del grado en la pena. Y así, se debe destacar que en ambos casos, como autores del informe jurídico y la Memoria justificativa:

1-Los recurrentes intervenían en órganos de gestión y control en la decisión que finalmente fue adoptada

2- Aportaron con su intervención elementos necesarios e indispensables a la comisión del hecho en virtud del informe jurídico y la memoria justificativa.

3- Tienen y colaboran en el dominio del hecho, como se demuestra con la eficacia determinante de su participación en la operación desplegada.

4- Existe un claro y evidente perjuicio real derivado de la eficacia de su participación.

5-La pena es proporcional a la gravedad del hecho.

Estos datos son importantes para entender conforme a derecho y motivada la pena impuesta a ambos recurrentes. En materia de la pena a imponer lo que debemos valorar en estos casos es la exigencia de motivación, que no constituye, pues, un mero requisito formal, sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que la mayor o menor amplitud del marco punitivo que se ofrece al juzgador debe ser concretado con arreglo a criterios razonados que expliquen el sentido de la solución adoptada; es decir,

explicitando el por qué en la sentencia se fija una determinada cantidad de pena y no otra diferente.

La facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente establecido no es absolutamente discrecional sino que está jurídicamente vinculada a los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente.

Hemos analizado este tema, entre otras, en la sentencia de esta Sala del **Tribunal Supremo 183/2018 de 17 Abr. 2018,** Rec. 10713/2017, donde se recoge que:

" La individualización judicial de la pena, actuando el arbitrio judicial en función de los presupuestos que lo regulan, ha sido denominada "La tercera función autónoma del Juez, representando el cenit de su actuación" . El Juez, tras la valoración de la prueba y la subsunción del hecho probado en las normas penales, declara qué calidad y cantidad de pena impone dentro del marco legal ejercitando una función jurisdiccional en la que ha de observar, obviamente, la legalidad que dispone la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el deber de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE), además de los preceptos penales específicos que la regulan.

A través de la necesaria motivación no solo se va a satisfacer la necesaria tutela judicial efectiva, objeto de la actual impugnación casacional, explicando las razones que lleva al Tribunal sentenciador a la imposición de una concreta penalidad, sino que va a permitir que esta Sala en virtud de la impugnación sobre el ejercicio de la individualización, pueda comprobar la lógica y la racionalidad de ese apartado de la función jurisdiccional. Además, a través de la motivación, el propio Tribunal de instancia podrá comprobar, a manera de autocontrol jurisdiccional, si la penalidad concretamente impuesta responde a los presupuestos legales por su acomodación a la culpabilidad del autor y a las necesidades de prevención general y especial, pues la exteriorización de la decisión, a través de la motivación, permite la comprobación de la concurrencia de los presupuestos de la individualización judicial.

Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, iniciada en la STS de 25 Feb. 1989 , señaló que una ausencia de fundamentación deviene absolutamente recusable y añadía ha de ser la individualización judicial, y no reducible a simples espacios de recusables prácticas estereotipadas.

La motivación de la individualización de la pena requiere, desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el Tribunal debe fijar dentro del marco penal establecido en la ley para el delito.

El control casacional de la corrección de la pena aplicada se limita a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el Tribunal ha tomado en cuenta las circunstancias que le hayan permitido imponer una pena acorde a la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. Este control no se extenderá, sin embargo, a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria".

En consecuencia, debe aceptarse la motivación sobre la pena impuesta, habida cuenta que el razonamiento expuesto es suficiente en torno a la gravedad de un hecho con un claro perjuicio a las arcas municipales y enriquecimiento de terceros, con la decisiva colaboración, no marginal, de los que han intervenido desde el Ayuntamiento con distinto rol de participación, pero los cuatro condenados con el “dominio del hecho”, cada uno dentro de su especial y particular esfera de participación. Pero con el carácter relevante que le otorga su intervención.

En cuanto a la extensión de la pena de inhabilitación especial impuesta por el delito de prevaricación en cuanto a la extensión de la pena de inhabilitación especial, y en correlación con el FD nº 25 de la presente resolución por tratarse de las mismas circunstancias y al estimarse la voluntad impugnativa

del Sr. Reyes, se ubica la extensión de esta pena de ocho años en que no podrá ejercer cargo electivo, o de designación, de ningún tipo, o como funcionario en funciones relacionadas de manera directa o indirecta con modalidades de contratación, o gestión de los fondos públicos, emisión de informes, tramitación de expedientes administrativos relacionados con cuestiones que puedan vincular a la Administración donde se ejerza el cargo con asunción de obligaciones, o disposición de bienes de la Administración, a fin de circunscribir la pena al ámbito del delito por el que ha sido condenado, pero todo ello conectado en la ejecutoria penal con que se le ha impuesto, también, y por el delito de malversación de caudales públicos una pena de 14 años de inhabilitación absoluta.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ

VIGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Infracción de precepto Constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 852 de la L. E. Criminal y art. 24.1 y 2 de la Constitución.

En la sentencia se contempla que se condena a José Tomás Martín González, como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante doce años; y como autor de un delito de prevaricación del art. 404 CP a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años y seis meses.

Señala el recurrente que pese a que venía siendo acusado del delito de prevaricación como "cooperador necesario, sin embargo, en la sentencia se condena a José Tomás Martín González como "autor" del mismo.

En primer lugar, la Fiscalía acusó al recurrente como cooperador necesario, a pena de ocho años de inhabilitación especial para cargo o empleo público y la condena lo es a la pena de siete años y seis meses de prisión, es

decir a una pena inferior a la solicitada por la acusación. En cualquier caso, es evidente que la determinación de la condena lo es con respecto a los escritos de conclusiones definitivas, por lo que si tras la prueba el fiscal modifica es esta modificación a la que se atiene el Tribunal, sin perjuicio de que las partes puedan pedir los complementos que estimen, aunque en este caso este dato por sí solo no le origina indefensión alguna.

De todos modos, hay que señalar que, como recuerda la doctrina el art. 28 CP recoge que son autores “los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado”. Con ello, la cooperación necesaria es una forma de autoría, y así lo destaca la doctrina en cuanto suele admitirse que, junto a supuestos de participación, la cooperación necesaria alberga formas de auténtica autoría. Es lo que sucede cuando, por actualizarse la contribución del cooperador necesario en fase ejecutiva, le confiere un dominio funcional del hecho. Sin embargo, el art. 28 ha optado por incluir de una forma global, sin distinción alguna, todos los supuestos de cooperación necesaria en ese grupo de los que sólo «serán considerados autores», con lo que, de acuerdo con su estricto tenor literal, habría que concluir afirmando que es aquí donde se están contemplando todas las formas de cooperación necesaria, y lo que hace es sacar la complicidad al art. 29 CP.

La aplicación a la cooperación necesaria de la vía del art. 65.3 CP la lleva a cabo el Tribunal en cuanto al delito de malversación, pero no en el de prevaricación porque la vía del art. 65.3 CP es opcional en todo caso fundamentando el Tribunal. Y en este caso resulta evidente la contribución directa en el delito de prevaricación, aunque no así en el de malversación, porque mientras que en la malversación le rebaja, no hace lo mismo en la prevaricación como se argumenta en la sentencia con una participación decisiva en el delito de prevaricación que le lleva al Tribunal al ubicarlo como autor, pero no aplicarle la categoría de mero cooperador necesario, y menos una rebaja penal por la vía del art. 65.3 CP que, sin embargo, sí que hace en el delito de malversación por su lejanía con el manejo de los fondos públicos, aunque sea considerado cooperador necesario por la vía del art. 28 y 65.3 CP.

En este caso, el Tribunal señala a la hora de individualizar la pena con relación a José Tomás Martín González, que su contribución a los hechos resulta de menor entidad que la de Juan Víctor Reyes Delgado; y que también su posición institucional generaba deberes de probidad y servicio al interés público indudablemente de gran relevancia, pero de una intensidad algo menor que en el caso del Secretario Delegado. Por ello, se opta en este caso, por imponerle, por el delito de malversación (arts. 432.2, 65.3 y 66.2ª CP) una pena de prisión de cuatro años, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (art. 56 CP) y una pena de inhabilitación absoluta de doce años; y, por el delito de prevaricación (arts. 404 y 66.1ª CP), una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público de siete años y seis meses.

En consecuencia, el Tribunal le rebaja la pena en tres años de prisión respecto de la impuesta a los Sres. Zerolo y Parejo, y por el delito de prevaricación impone la de siete años y seis meses años de inhabilitación especial, mientras que se impone a los Sres. Zerolo y Parejo ocho años y nueve meses de inhabilitación especial y al Sr. Reyes ocho años de duración de inhabilitación especial.

Más tarde acudiremos a analizar la pena en cuanto a la malversación en el FD nº 24.

El Tribunal ha graduado la pena con arreglo a la intervención de cada uno. Y la circunstancia de que se trate de una u otra de las modalidades de autoría del art. 28 CP determina, como así ha sido, la individualización judicial de la pena.

Se incide por el recurrente en que existe vulneración del principio acusatorio que es determinante de causación de indefensión; no obstante, no se indica qué tipo de indefensión se ha causado, ya que mientras el Tribunal sí que lo considera como cooperación necesaria en el delito de malversación para rebajar la pena, sin embargo, no lo hace en cuanto a la prevaricación, dada su intervención de los hechos, aunque le impone menor pena que a los tres condenados anteriores. Por ello, no olvidemos que no hay vulneración del

principio acusatorio y no hay indefensión alguna por condenar como autor, dado que la cooperación necesaria está considerada dentro de la autoría del art. 28 CP, y podrá, luego, aplicarse, o no, la rebaja penal atendidas las circunstancias del caso concreto, que es lo que lleva a cabo el Tribunal. Pero el recurrente no formula qué indefensión le ha causado, ni en qué medida podría haber llevado a cabo la defensa de una manera distinta.

De todos modos, conceptualmente, la doctrina insiste en que el auxilio necesario es una cooperación mediante actos que, sin ser de ejecución propia, se insertan decisivamente en la cadena causal, y está dentro de la autoría en el art. 28 CP. Es una modalidad de la autoría, por ello con influencia posterior en la pena según sea su incidencia en la cadena causal del hecho, como aquí ha ocurrido. Circunstancia distinta sería que la acusación fuera hecha por complicidad y se condenara por autoría, ya que la complicidad queda extramuros del art. 28 CP y es una forma de participación accesoria y no necesaria. También se ha dicho que la distinción entre la coautoría y la cooperación necesaria radica en que el presunto cooperador participe o no de la común resolución delictiva o, en otros términos, que pueda o no atribuírsele la condición de socio, siempre que su contribución al plan común sea esencial o simplemente relevante.

En cualquier caso, hemos visto que el propio Tribunal ya ha distinguido esa forma de participación en cada hecho, ya que dentro de las formas de autoría en los dos delitos de prevaricación y malversación ubica la cooperación necesaria para operar una rebaja de la pena.

A nivel del grado de intervención del recurrente señala el Tribunal en cuanto a la actuación del Gerente de la Gerencia de Urbanismo, José Tomás Martín González que:

“Ya se ha descrito y fundamentado detalladamente que el Gerente Sr. Martín González fue reiteradamente informado por la Sra. Oramas sobre la relevancia de las hipótesis de valoración; que tenía detallado conocimiento de los informes de valoración de que se disponía (el de la Unidad de Planeamiento, los de Carlos III, el de Pool Gest o el informe completo -con su anexo- de

Sociedad de Tasación), y de hecho es una de las personas presentes, según resulta de la prueba testifical practicada, en las reuniones en que, con asistencia de la Sra. Oramas, se discute sobre la cuestión de la valoración de los terrenos y en los que la arquitecta municipal advierte reiteradamente a los asistentes de la relevancia de las hipótesis de valoración y del valor real de los terrenos; que, sin que fuera realizada ninguna comprobación con relación a la situación urbanística de los terrenos, asumió la función de presionar directamente a la Sra. Oramas para convencerla de que avalara las tasaciones incorporadas al expediente, a lo que ella se negó; que contactó personalmente con el Sr. Pérez Moriyón (arquitecto tasador de Sociedad de Tasación) para pedirle que informara favorablemente el precio en el que pretendían cerrar la compra (1.000 millones de pesetas superior al valor otorgado por Sociedad de Tasación en la valoración condicionada por las hipótesis previas que imponía la Gerencia; y 5.500 millones superior al que Sociedad de Tasación estimaba "valor de mercado actual"), indicándole expresamente -así lo confirmó el Sr. Pérez Moriyón- que se limitara a hacerlo con relación a la valoración condicionada, y no con relación a la que Sociedad de Tasación señalaba como valoración real de mercado.

El acusado Sr. Martín González se encargó, además, de redactar la memoria justificativa del Convenio de 18 de septiembre de 2001. Los convenios urbanísticos tienen una naturaleza sinalagmática, y las disposiciones contenidas en los mismos -de forma evidente cuando generan un beneficio para otros- tienen que estar suficientemente compensadas por la satisfacción del interés público. Ya se ha hecho anteriormente referencia a la naturaleza sinalagmática de los Convenios Urbanísticos (supra FD "Convenio") y a la falta de validez de los mismos cuando carecen de causa o, de cualquier forma, no se orientan a la satisfacción del interés público (arts. 88 Ley 30/1992, 3.2, 61 y 66 LCAP 2000 en relación con el art. 1275 CC), **y es la memoria el documento en el que se justifica la decisión adoptada;** y que la memoria justificativa del Convenio redactada por el Sr. Martín González no incluía referencia alguna (y por tanto, omitía cualquier justificación evidenciándose la imposibilidad de justificar los cambios introducidos desde la perspectiva del interés público) a las transferencias de aprovechamientos urbanísticos a los propietarios particulares de los terrenos, los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y

Antonio Ramón Plasencia Santos; no contenía alusión alguna -ni tampoco justificación de ninguna clase- de los cambios de uso cuya profundidad llevó al Colegio de Arquitectos a considerar que se trataba de un cambio esencial en el planeamiento que introducía un modelo completamente diferente del anterior, y que (no es casual) incrementaba millonariamente el valor del suelo en beneficio exclusivo de los recién mencionados Sres. González y Plasencia; y finalmente, justificaba (esta vez sí) la compra de los terrenos del frente de playa por el precio pactado de 8.500 millones a pesar de que tenía conocimiento de la ocultación de las otras valoraciones y de que las incluidas eran resultado de la manipulación de las hipótesis de valoración.

De este modo, el Sr. Martín González, con infracción de los deberes de su cargo (arts. 76 LFCE en relación con el art. 103.1 CE; art. 14 a) y b) Estatutos de la Gerencia) redactó y avaló con su firma una memoria mendaz e incompleta de un modo que neutralizó este instrumento de garantía y transparencia del procedimiento de aprobación del Convenio, impidiendo a los Concejales tomar conocimiento de su verdadera dimensión (es decir: pago de una cantidad muy superior a la real; transferencia gratuita de aprovechamientos públicos; y cambios de usos no justificados por razón de interés público), y cometió un delito de prevaricación administrativa (art. 404 CP)".

Se ha expuesto en el FD 1º de la presente sentencia el grado de intervención del recurrente en los hechos y su relevancia en la conducta causal en la sucesión del iter discursivo que desembocó en la aprobación del convenio en el Pleno del Ayuntamiento conforme se ha indicado.

Ya hemos expuesto en el FD 1º que la prueba practicada confirma sin duda posible que Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y **José Tomás Martín González conocían todas esas circunstancias** (relevancia del deslinde de costas, falta de aprobación del proyecto de urbanización y aplicabilidad de la moratoria y de la normativa de estándares, gestión urbanística pendiente, falta de realización de las cesiones obligatorias del 10%) y su incidencia en la valoración, y consta probado que se produjeron contactos directos en varias reuniones entre la Sra. Oramas y los acusados en las que ésta les trasladó esta información.

Participación directa de Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González en la "manipulación del precio de venta del terreno al Ayuntamiento" reconocido y motivado por el Tribunal.

Y es en este escenario cuando se encarga a ST un ***"informe pericial dirigido"***,en el que tienen una decidida participación los condenados recurrentes Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, ya que el Tribunal señala que "a pesar de todo ello y de conocer con precisión que todas estas condiciones de partida eran determinantes para fijar el valor real de mercado del frente de playa (que el Ayuntamiento estaba valorando comprar), pues incluso tenían a su disposición informes de valoración que reflejaban las diferencias en los resultados del procedimiento de valoración según cuál fuera el escenario contemplado, **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González optaron por recabar una valoración de los terrenos a la entidad Sociedad de Tasación en la que se indicaba a la tasadora que el encargo consistía en valorar los terrenos en las hipótesis que sabían que eran contrarias a la posición del Ayuntamiento**, a la información trasladada por sus servicios técnicos y a la propia realidad: **solicitaron que la tasación no tuviera en cuenta los efectos del deslinde de costas; no valorase la posible procedencia de cesiones; y no tuviera en cuenta la aplicación de la normativa de estándares turísticos y de moratoria".**

Con este objeto de pericia estaba claro que el informe sería ajeno a la realidad subyacente a la operación que iba a conllevar. Y como así fue la cifra fue muy diferente a la del resto de informes que se aproximaban entre sí. Pero es que, además, el Tribunal confirma que "los tres acusados citados reconocieron en su declaración que esa fue su actuación, y la justificaron en la consideración de que simplemente no compartían la posición de partida de la arquitecta municipal Sra. Oramas".

Añade el Tribunal para motivar la implicación de los tres condenados recurrentes en la actuación dolosa de llevar a cabo el encargo del informe a sabiendas de que era perjudicial para el Ayuntamiento para el que trabajaban,

y absolutamente contrario en su resultado a los otros informes que sí habían valorado las connotaciones que a ST se le quitaba de forma interesada y dolosa para obtener, curiosamente, un precio mayor que iba a repercutir en contra de los intereses del Ayuntamiento, pero, en definitiva, para los intereses de los vendedores particulares del terreno también condenados.

Así, afirma el Tribunal que "la cuestión no puede ser reducida a una mera diferencia de criterio entre la Sra. Oramas y el Sr. Reyes -que era a quien como Secretario Delegado le correspondía argumentar y documentar la posición de la Gerencia con relación a la situación jurídica de los terrenos-: **la posición de la Sra. Oramas era conocida por los demás técnicos de la unidad** y también por su jefe, Epifanio Gómez Sánchez, pues así se indicó en el juicio por los interesados y por otros de los arquitectos de la unidad de planeamiento que prestaron declaración, y no fue nunca desautorizada. En realidad, se trataba de la posición que diversos órganos del Ayuntamiento y de la Gerencia habían mantenido ya con anterioridad: siempre que el Ayuntamiento había expresado su posición sobre alguna de estas cuestiones o se había dictado alguna resolución, había sido en un sentido coincidente con el criterio que expresaba el informe de la arquitecta municipal.

La afirmación de que las hipótesis de partida de la arquitecta de la Unidad de Planeamiento eran discutibles, siendo que tales hipótesis coincidían además con la posición que había sostenido anteriormente el Ayuntamiento, habría requerido de una comprobación rigurosa de su concurrencia. Es decir, si fuera verdad que se había generado un debate y discusión sobre las condiciones de la valoración, lo razonable habría sido recabar de los servicios jurídicos municipales un informe al respecto que permitiera resolver la cuestión. Por el contrario, la actuación de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González en este momento solamente se explica por su intención de facilitar o dar lugar a una valoración inflada del valor de los terrenos que permitiera justificar ante el Pleno del Ayuntamiento la compra por un valor que en realidad era muy superior al real.

De este modo, **José Tomás Martín González se encarga personalmente de trasladar a Sociedad de Tasación las condiciones**

previas de la valoración (que no se tome en cuenta la incidencia del deslinde de costas, ni la aplicación de la moratoria o de los estándares turísticos, ni la procedencia de la cesión del 10%, y que se valoren los terrenos como si fuera posible iniciar la construcción inmediatamente), e informa a la tasadora que la finalidad del encargo es la "determinación del valor de mercado a efectos internos del solicitante supeditado a las hipótesis que se indican".

La actuación dolosa de los tres condenados recurrentes pertenecientes al Ayuntamiento, y sin cuya intervención, más la del Alcalde, Sr. Zerolo, hubiera sido imposible conseguir la venta de los terrenos al Ayuntamiento queda debidamente razonada por el Tribunal al exponer que:

"**Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González son conscientes de la relevancia de las hipótesis de valoración** (costas, cesiones, estándares y moratoria), y de la posición que el Ayuntamiento ha mantenido con relación a ellas hasta la fecha; son informados por sus servicios técnicos de que todas ellas condicionan el valor de los terrenos (con efectos muy relevantes como les confirman tanto el informe de la arquitecta municipal como los de la Universidad Carlos III); sin realizar ningún estudio jurídico, deciden encargar a Sociedad de Tasación un informe de valoración en el que se pide a la tasadora expresamente que considere que no hay cesiones pendientes, que no son aplicables ni estándares turísticos ni la moratoria, y que el deslinde de costas no afecta a los terrenos; la empresa tasadora (Sociedad de Tasación) les indica en su informe que todas esas premisas son falsas, y que la determinación del valor real de mercado requiere en realidad de su toma en consideración, y les adjunta como anexo a la valoración solicitada, la estimación del valor real de los terrenos (3.079 millones de pesetas, cantidad ya próxima a la que en estas condiciones se había estimado por Carlos III, por la Unidad de Planeamiento y por el gabinete Pool Gest).

Esta circunstancia no lleva a los acusados **Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** a replantearse su enfoque sobre la cuestión:

1. No se recaban informes jurídicos para resolver sobre las hipótesis de la valoración (ni se solicitan, ni se redactan por ninguno de ellos).

2. Se elimina físicamente el anexo de valoración realizado por Sociedad de Tasación para el supuesto B (valor real de mercado); y

3. Se opta ocultar materialmente la existencia de los informes de Carlos III, Pool Gest o de la Unidad de Planeamiento, de cuya existencia no se informará (al menos formalmente) a la Comisión de Urbanismo, ni en su momento a los Concejales del Pleno".

Incide el Tribunal en la actuación dolosa de los tres condenados recurrentes, ya que por su cargo en el Ayuntamiento deberían haber defendido los intereses municipales, y por consecuencia buscar un precio menor en la compra del terreno (contando con que fuera del interés del municipio), pero no un precio mayor con perjuicio para la entidad para la que trabajaban, lo que sería rocambolesco a no ser que el objetivo era el real, como lo era la actuación dolosa con la intervención decidida y necesaria del propio Alcalde Sr. Zerolo.

Así, razona el Tribunal que otra hubiera sido la conducta de los tres condenados "si el interés de los Sres. Parejo Alfonso, Reyes Delgado y Martín González hubiera sido proveerse de una valoración real de los terrenos para negociar su compra **defendiendo los intereses del Ayuntamiento**. Lo que habrían hecho si su intención hubiera sido la de **manipular el precio a favor de los vendedores y en contra del interés del Ayuntamiento** habría sido **ocultar la existencia de los informes de Carlos III, de la Unidad de Planeamiento, de Pool Gest y el anexo de valoración de Sociedad de Tasación, y ocultar la manipulación de las hipótesis de valoración** eludiendo cualquier debate interno sobre la cuestión. Esto último fue exactamente lo que hicieron.

En realidad, ni siquiera el precio que ST atribuía a los terrenos bajo las hipótesis inciertas indicadas por la Gerencia (por medio del Sr. Martín González) les resultó suficiente: ST informaba de que el valor bajo las hipótesis indicadas por la Gerencia era de 7.789 millones de pesetas, y que su valor real era inferior a la mitad de esa cantidad, 3.079 millones de pesetas; pero esa cantidad de 7.789

millones (debemos insistir: más del doble del valor real estimado) estaba todavía lejos de los 12.740 millones (cuatro veces el valor real estimado por Sociedad de Tasación) a que pretendían acercarse los acusados.

La intervención dolosa de Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, y José Tomás Martín González.

Resulta evidente la actuación dolosa de los cuatro condenados que desde su privilegiada posición en el Ayuntamiento llevan a cabo todo el proceso de común acuerdo y en clara coordinación con los particulares titulares de los terrenos. No se trató de un proceso administrativo más, sino de un claro ***proceso administrativo criminalizado***por la ilícita actuación que en el desarrollo del mismo llevan a cabo los recurrentes condenados. Y así lo expone el Tribunal con nitidez al señalar que:

"**Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** conocen de forma muy precisa, al menos desde enero de 2001, la extraordinaria incidencia que las hipótesis de partida tienen para la valoración de los terrenos: así constaba con claridad en los informes técnicos emitidos por la universidad Carlos III y por la arquitecta del servicio de planeamiento de la Gerencia de Urbanismo encargada de la valoración de los terrenos, la Sra. Oramas; y así se lo había ratificado el informe emitido por Sociedad de Tasación, S.A.

La actuación de los acusados mencionados a partir de este momento es la siguiente:

a.- **Excluyen del expediente administrativo cualquier referencia a los informes de la universidad Carlos III o de la arquitecta municipal**.

b.- **Imponen a la tasadora contratada** (indicándole que el informe que encargan es para uso interno) **una serie de condicionantes que los propios tasadores consideran tan falsas, que dedican gran parte del informe a explicar que NO concurren en la realidad** y que les lleva a añadir finalmente una valoración real de mercado incluida en un anexo que los acusados tampoco

incluyen en el expediente; y se excluye del debate y del simulacro de negociación subsiguiente cualquier debate relativo a la situación real de los terrenos, asumiendo una realidad urbanística que su arquitecta municipal y los tasadores independientes contratados ya les habían dicho que era falsa.

En este simulacro de negociación los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** enfrentan la tasación mutilada de Sociedad de Tasación -ya de por sí manipulada por los condicionantes referidos, y que NO había sido emitida para ser utilizada en una compraventa (cfr. la finalidad indicada en la certificación de tasación)-, **a la tasación aportada por los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos".**

Con respecto al nulo valor probatorio de valoración que dan al informe de parte de los vendedores lo rechaza el Tribunal para anular el valor que otorgan a los otros informes que fueron excluidos por los recurrentes en el Ayuntamiento, señalando que:

"Se trata, en este caso, de un informe de tasación emitido por el "Centro de Política de Suelo y Valoraciones. UPC", y que se **dice emitido por los Sres. Cabré i Puig, Alegret Burgués y Roca Cladera, ninguno de los cuales prestó declaración en el juicio oral, ni ratificó a presencia judicial el informe, ni se sometió, en consecuencia, a la contradicción que posibilita la formulación de preguntas y repreguntas.**

Se trata por tanto de un documento que solamente prueba la utilización por parte de los propietarios de una supuesta valoración de los terrenos en este simulado proceso negociador que se estaba desarrollando. El informe de valoración, que atribuye al frente de playa un **valor de 12.740 millones de pesetas, plantea serias dudas e inconsistencias**:

a.- Parte de que se trata de parcelas "urbanas con el proceso de gestión urbanística completado, planeamiento urbanístico aprobado definitivamente e

infraestructuras suficientes", presupuestos éstos inciertos y que no se correspondían con la realidad.

b.- No incluye referencia a los gastos de urbanización (el frente de playa presenta una urbanización muy parcial y en todo caso radicalmente insuficiente para soportar las edificaciones hoteleras que la valoración incluía).

c.- No incluía referencia alguna a la moratoria o a la normativa de estándares, en vigor a fecha del informe, a la gestión urbanística pendiente, al deslinde de costas o a la existencia de cesiones pendientes.

Estas inconsistencias generan serias dudas sobre el valor de su contenido que se vieron confirmadas con el resultado del juicio oral: en el juicio oral la prueba practicada confirma la falsedad de las hipótesis de partida que este informe asume acríticamente -posiblemente porque se tratara de los términos del encargo recibido-".

En consecuencia, está debidamente motivado el proceso de valoración a la hora de destruir el valor de ese informe que pretendía sostener un valor muy por encima, incluso, del que fue el valor real de venta. Y que se situaba, también, muy por encima del de ST contando éste también con las restricciones impuestas.

c.- **Como tercera actuación que llevan a cabo los condenados pertenecientes al Ayuntamiento más los particulares también condenados recoge otra vía más el Tribunal de recabar una especie de "informe dirimente", también en la misma línea dirigida del encargado a ST. Y que hace referencia a la mención antes llevada a cabo de Caja Canarias.**

Así, señala el Tribunal que:

"Para completar la simulación de negociación que se desarrollaba entre el Ayuntamiento, por cuenta de los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín**

y Antonio Ramón Plasencia Santos, se escenifica un esfuerzo de ambas partes por alcanzar un **valor intermedio entre las únicas dos tasaciones que se están manejando (la tasación mutilada y condicionada de ST, que aporta el Ayuntamiento y la tasación aportada por la propiedad).**

Con este fin el Alcalde, el acusado **Miguel Zerolo Aguilar**, manifiesta que, **por su condición de Consejero de Caja Canarias tiene conocimiento de que la entidad ha realizado un informe reciente de valoración de los terrenos, por lo que se acuerda que el Gerente, el acusado Sr. Martín González, se dirija al Presidente de Caja Canarias para pedirle esa tasación realizada por TINSA** que -según sostienen los acusados- se viene a utilizar **para fijar un precio intermedio entre el que reflejaba la tasación de ST (Ayuntamiento) y la tasación de la UPC (la propiedad**).

Sin embargo, **la tasación de TINSA resultará ser, en realidad, una tasación realizada a la medida del interés de los vendedores (los propietarios de los terrenos Sres. González y Plasencia), conforme a las indicaciones de éstos, y que el Presidente de Caja Canarias se prestará a hacer pasar como una tasación de la Caja**.

Señala el Tribunal respecto a la actuación de los cuatro condenados en su actuación desde dentro de sus competencias en el Ayuntamiento, que era necesaria para el fin previsto que:

"La actuación desarrollada por los Sres. Zerolo, Parejo, Martín González y Reyes Delgado (Alcalde, concejal de urbanismo, gerente de urbanismo y secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo, respectivamente) fue la siguiente:

1.- **Todos ellos tenían conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo**, y de hecho habían podido constatar los efectos precisos de su toma o no en consideración **accediendo a los informes de la Universidad Carlos III**, de cuya petición y resultado tenían plena constancia; **la arquitecta municipal Sra. Oramas** les había indicado en reiteradas ocasiones que la valoración de los terrenos

requería de la valoración de cuestiones tales como la adaptación del planeamiento y conclusión de la gestión, el deslinde de costas que afectaba a varias parcelas, la materialización de las cesiones obligatorias de aprovechamientos lucrativos pendientes, la moratoria turística y la normativa sobre estándares turísticos, y les había ilustrado sobre la diferencia entre una valoración del "100% del aprovechamiento" sin incluir las circunstancias anteriores, y una valoración real del suelo que pretendían comprar; disponían de una **estimación de valor realizada por la empresa "Gabinete de Tasaciones Pool Gest, S.A."** que concedía a los terrenos un valor muy próximo al apuntado por la universidad Carlos III, y radicalmente alejado del que luego se pagó; **la tasadora "Sociedad de Tasación, S.A.", contratada por los mencionados acusados, ya había advertido en su informe de que las hipótesis de valoración que imponían los acusados (es el Sr. Martín González quien se las traslada materialmente al tasador de ST) no eran ciertas y distorsionaban el valor real**.

2.- En este contexto, la actuación de los mencionados vino a ser la siguiente: **el Sr. Reyes no incluyó el expediente administrativo luego preparado para la compra de los terrenos, ninguno de los dos informes de la universidad Carlos III, ni el informe de la arquitecta municipal, ni el de Pool Gest, ni el anexo de valoración del precio real de mercado que había hecho Sociedad de Tasación.**

Por el contrario, **las únicas tasaciones que serán incluidas serán:**

a.- La elaborada por UPC por cuenta de los propietarios.

b.- La valoración de ST, pero solamente la parte que los tasadores señalaban como condicionada por hipótesis de partidas falsas; y

c.- La tasación de TINSA a cuya falta de rigor y dudas ya se ha hecho referencia.

Los acusados eran conscientes en este momento de la necesidad de disponer de una valoración técnica avalada por un funcionario

municipal (como se ha dicho, **la falta de este informe fue determinante de la posterior anulación de la compraventa por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**, que entendió, entre otras cosas, incumplida esta exigencia derivada del art. 11 RBEL (-cfr. STS 3 de mayo de 2007, ff. 3739 y ss.-).

Para conseguir este aval, **la arquitecta municipal, Sra. Oramas relató al Tribunal, que concede plena credibilidad a sus manifestaciones, las presiones de que fue reiteradamente objeto en reuniones a las que asistían los Sres. Parejo, Martín González y Reyes Delgado** (en alguna ocasión la Sra. Oramas se refirió también al Sr. Roca -que venía a hacer las funciones de interventor delegado en la Gerencia-, pero mientras que la presencia de los otros tres en estas reuniones ha sido confirmada por otros testigos, existen ciertas dudas con relación al Sr. Roca).

En estas reuniones y contactos **fue reiteradamente presionada (en particular se refirió a los Sres. Reyes Delgado y Martín González) para que asumiera y validara las tasaciones que habían sido unidas al expediente** (las de Sociedad de Tasación, de la que había sido eliminado el anexo de valoración, y TINSA), si bien se negaron siquiera a mostrárselas.

Algunas de estas reuniones, confirmadas por otros de los presentes, ilustran estas presiones:

En **abril de 2001** se organizó en la **Gerencia de Urbanismo una reunión a la que asistieron los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González e Ignacio Manuel Cándido González Martín, los tasadores de TINSA Sres. Risco Ceninceros y Lorente Martínez, el Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez.**

La reunión tenía por objeto presentar la tasación que había hecho TINSA (la tasación de 9 de marzo de 2001) y, lo que resulta especialmente llamativo, **se prohibió expresamente a la Sra. Oramas que hiciera comentario alguno**.

El propio **Sr. Risco Ceniceros confirmó al Tribunal que le resultó extraño que la Sra. Oramas no articulara palabra alguna**.

En realidad, la actuación de la Sra. Oramas se debía únicamente al hecho de que **se le había prohibido hablar bajo apercibimiento de serle incoado un expediente disciplinario** (la Sra. Oramas ya tenía la experiencia de haber sufrido la apertura de una información reservada por posible infracción disciplinaria por haber incumplido la orden del Sr. Parejo de mantenerse en silencio en una reunión anterior que había tenido lugar en el Cabildo Insular).

Es evidente que el objeto de esta reunión no era el intercambio de opiniones o puesta en común de apreciaciones técnicas (pues una de las partes tenía prohibido hablar); y **su finalidad no podía ser sino la de crear un ambiente opresivo sobre la arquitecta municipal.**

Otra **reunión** sobre la valoración de los terrenos se celebrará posteriormente en **junio de 2001** con la **asistencia de los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, de la Sra. Oramas, el jefe de la Unidad de Planeamiento Sr. Gómez Sánchez y el Sr. Senante,** abogado contratado por el Ayuntamiento y que prestaba servicio en la oficina del Plan General. El Sr. Senante negó al Tribunal que la reunión tuviera por objeto hablar de la valoración de los terrenos, pero su testimonio carece de credibilidad: el Tribunal no le creyó, y lo cierto es que **en junio de 2001 no había otro tema de discusión que pudieran compartir los asistentes a esta reunión, que el relativo a la valoración de los terrenos**. Si lo que se discutía -según manifestó el Sr. Senante- era el tema de las transferencias de aprovechamientos, la presencia de la Sra. Oramas no era necesaria -ya estaba su jefe en la reunión-.

Las aclaraciones que hizo la Sra. Oramas sobre el rol de cada uno de los asistentes confirman y refuerzan la credibilidad de su relato: el Sr.

Parejo abandonaba la reunión; el Sr. Senante asumía un papel conciliador y entraba y salía de la reunión; y el Sr. Gómez Sánchez se limitaba a guardar silencio, en lo que parece su enésimo esfuerzo por mantenerse al margen de lo que se estaba haciendo.

En estas fechas era ya **inminente la convocatoria del Pleno del Ayuntamiento para autorizar la compra**, y el propio **Sr. Martín González había trasladado ya a la Sra. Oramas que se había acordado pagar un precio de 8.750 millones de pesetas y le había pedido que, al menos, validara la metodología utilizada en las tres tasaciones unidas al expediente, a lo que la arquitecta se negó**.

La Sra. Oramas explicó que esa fue la primera vez que le permitieron ver las tasaciones y que entonces pudo comprobar que se trataba de valoraciones que no tomaban en cuenta en la situación real de los terrenos y que insistió al Sr. Martín González en que esas tasaciones eran inasumibles para ella.

La Sra. Oramas relató también, y el Tribunal le concede pleno crédito, **que el Sr. Reyes Delgado le insistió en que era su obligación suscribir las tasaciones unidas al expediente, y le trasladó las posibles responsabilidades que podían derivar de su negativa.**

Estas presiones son una clara evidencia de que la actitud de los acusados se orientaba a manipular el precio a favor de los compradores:

Si lo que existía es una discrepancia entre los criterios técnicos de la arquitecta municipal (compartidos, sin embargo, por Carlos III, Pool Gest y Sociedad de Tasación), lo razonable habría sido ponérselo de manifiesto y recabar el informe de otro técnico que se considerase más competente (en el juicio se informó de que eran varios los arquitectos que trabajaban para la Gerencia de Urbanismo).

En realidad, el tema de las hipótesis de valoración es un tema jurídico (efectos del deslinde marítimo, cesiones legales de aprovechamientos,

necesidad de adaptación del planeamiento motivadas por la aprobación de un nuevo PGO, aplicación de la moratoria turística, aplicación de la normativa de estándares turísticos) que fácilmente podría haber sido trasladado a los juristas del Ayuntamiento si hubiera habido algún interés en aclararlos.

El jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez, arquitecto titulado y jefe inmediato de la Sra. Oramas, no fue en ningún momento requerido para que desautorizara a su subordinada, y de hecho no consta que nunca expresara su discrepancia en esta materia. Es cierto que el Sr. Gómez Sánchez se resistió a pronunciarse sobre la valoración alegando una incompatibilidad derivada del mantenimiento de otras relaciones profesionales con el acusado Sr. Plasencia, pero lo cierto es que no fue nunca requerido para sustituir a la Sra. Oramas o para el nombramiento de técnicos que avalasen la posición de los acusados. En el juicio oral, por el contrario, el Sr. Gómez Sánchez ha manifestado estar de acuerdo con las condiciones o hipótesis de la valoración de la arquitecta municipal.

Si el interés de los acusados Sres. Parejo, Reyes o Martín González hubiera sido el de proveerse de una valoración realista para negociar (con rigor, y no de una forma simulada y fingida) el valor de los terrenos, lo razonable habría sido analizar rigurosamente las hipótesis de las que debía partirse. Sin embargo, este estudio no fue solicitado y no se hizo nunca; lo que se hizo fue partir acríticamente -sin dar razones para ello- de una realidad simulada que negaba la relevancia de las circunstancias mencionadas y que facilitaba la fijación de un precio irreal y superior al valor de venta.

Sin embargo, **ni se sustituyó a la Sra. Oramas; ni se pidió otro informe de valoración a cualquier otro de los arquitectos de la Gerencia**; ni se ordenó la realización de ningún informe jurídico sobre las circunstancias que, según advertían la arquitecta municipal Sra. Oramas, los economistas de la universidad Carlos III y, de forma muy explícita, los tasadores de “Sociedad de Tasación, S.A.”, eran determinantes del valor de mercado.

Tal y como establece la Orden ECO 30-11-1994, vigente a la fecha de los hechos y a la que los peritos que han realizado valoraciones de los terrenos se remiten sistemáticamente, el valor de mercado "es el importe neto que razonablemente podría esperar recibir un vendedor por la venta de una propiedad en la fecha de la valoración, mediante una comercialización adecuada, y suponiendo que existe al menos un comprador potencial correctamente informado de las características del inmueble, y que ambos, comprador y vendedor, actúan libremente y sin un interés particular en la operación" (punto I.1 de su Anexo 1); es decir, solamente existe la fijación de un valor real de mercado cuando el comprador potencial "está correctamente informado de las características del inmueble" y ambas partes "actúan libremente y sin un interés particular en la operación". Una definición muy parecida tiene actualmente reflejo en el art. 4 de la vigente ECO 805/2003, de 27 de marzo.

Pues bien, **la actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal".**

En cuanto a la actuación particular del Sr. Reyes que desplegó una actuación dolosa faltando a la verdad, la argumentación del Tribunal es demoledora en cuanto a la convicción de su directa participación en la trama organizada para el fin común de los seis condenados pretendida. Y así señala de forma detallada y motivada que:

"El **informe del Sr. Reyes Delgado <u>afirmaba falsamente</u> que la gestión urbanística estaba terminada** (afirma lo contrario de lo que había mantenido anteriormente el Ayuntamiento, la arquitecta municipal, Sociedad de

Tasación e incluso los peritos de TINSA en su apartado de observaciones), si bien evita afirmar que el proyecto de urbanización estuviera aprobado (el Ayuntamiento había mantenido reiteradamente lo contrario, y de hecho no existía ni un proyecto de urbanización del ámbito de Plan Parcial ni un proyecto que abarcara al menos su primera etapa).

El **informe también faltaba a la verdad cuando señalaba, con relación a la tasación de TINSA, que se trataba de una tasación "encargada por la Gerencia Municipal a través de Caja Canarias**" y **subrayaba su objetividad "máxime considerando que la aportada por el intermediario financiero ya ha sido contrastada en la medida en que ha servido de base para la operación crediticia concertada en su momento por la parte vendedora".**

No es posible encontrar en esta parte del informe ninguna afirmación que se corresponda a la verdad: el informe de TINSA, que el Tribunal considera por las razones ya expuestas ajustado al interés particular de los acusados Sres. González y Plasencia, no había sido encargado por la Gerencia, sino por los vendedores; y no había sido utilizado en la operación de crédito, que se había cerrado años antes con una tasación muy diferente y por un valor muy inferior (6.000 millones de pesetas por todo el ámbito frente a los 10.550 millones en que se tasaba ahora solo el frente de playa).

La **intención de todas estas falsedades era evidente**: se pretendía presentar el **informe de TINSA** como un informe objetivo e imparcial, cuando se trataba de una tasación muy cuestionable, escasamente consistente, que **presenta serios indicios de haber sido manipulada conforme al interés de los acusados**, **encargada por los vendedores y elaborada conforme a sus indicaciones, y que el Alcalde Sr. Zerolo presentó en el Ayuntamiento -con la colaboración del Presidente de la Caja, Rodolfo Núñez- ocultando tanto su origen como el modo en que había sido elaborada.**

Finalmente, y en lo que se refiere a la **parte económica del informe**:

a.- No se concretaban cuáles habían sido las fuentes utilizadas para fijar el importe de los precios de construcción y urbanización.

b.- Para determinar el valor mediante capitalización de las explotaciones hoteleras.

c.- No se conoce cuál es el criterio utilizado para, sin ninguna referencia técnica o explicación, concluir que "la estructuración de las fases y los parámetros utilizados para su diferenciación es correcta".

d.- No se indica, finalmente, cuál es el tipo de análisis crítico del informe de valoración que se llevó a cabo, si es que se llevó a cabo alguno.

El hecho de no haber podido recibir las explicaciones y aclaraciones del autor de esta parte del informe no permite ir más allá de afirmar su muy cuestionable rigor y su falta de fundamentación. No es sorprendente que la compraventa fuera anulada por el Tribunal Supremo por ausencia de informe de valoración emitido por un funcionario público (este informe del Sr. Reyes Delgado pretendía dar cumplimiento a ese requisito legal).

El **informe de valoración que suscriben el acusado Sr. Reyes Delgado y el Sr. García López de Vergara oculta que la valoración del frente de playa había sido realizada sin tomar en consideración los condicionantes** (costas, gestión pendiente, cesiones pendientes, moratoria turística, estándares turísticos) que **el Sr. Reyes Delgado sabía positivamente que concurrían; oculta que esas circunstancias reducían drásticamente su valor; y, en definitiva, conduce a engaño al avalar y hacer pasar como valor real de mercado un precio de compra extraordinariamente superior al real.**

El informe, cuya finalidad legal era servir de garantía del interés público y de la buena administración, se convierte en un instrumento para facilitar la transferencia no justificada de dinero público a los vendedores, en clara lesión del interés público que debía salvaguardar; y en una herramienta para manipular la realidad fáctica y jurídica sobre la que debía basarse la valoración y, en consecuencia, la decisión de compra y fijación del precio por el Pleno del

Ayuntamiento, con evidente quiebra del principio de buena administración que el informe citaba**”.**

En cuanto al informe del Interventor el Tribunal hace constar que:

“El informe del Interventor **subrayaba la relevancia de las hipótesis previas de valoración, y advertía expresamente de que el resultado de la valoración estaba condicionado por las mismas** (gestión urbanística finalizada, no exigibilidad de nuevas cesiones, terrenos no afectados por el deslinde de costas, no aplicabilidad de la moratoria turística o de la normativa de estándares).

El Interventor, sin embargo, asumía que **la corrección de estas hipótesis de valoración había sido avalada por el Secretario Delegado de la Gerencia, el Sr. Reyes Delgado** (“las salvedades e hipótesis contenidas en las valoraciones han sido afianzadas a través del informe de valoración comentado”, folio 9 del informe del Interventor).

Sin embargo, y como ya se puso de manifiesto, el Secretario Delegado, **el Sr. Reyes Delgado, era consciente y sabía que las hipótesis de valoración eran falsas**, pues además de resultar evidente, así lo había mantenido anteriormente el Ayuntamiento y lo habían advertido tanto la arquitecta municipal Sra. Oramas (con la conformidad del arquitecto jefe de la Unidad de Planeamiento) y los propios tasadores de Sociedad de Tasación, S.A. De este modo, la falsedad del informe de valoración del Sr. Reyes Delgado condicionaba a su vez el contenido del informe del Interventor: como éste manifestó en el acto del juicio, su informe no podría haber sido favorable y habría formulado reparos al convenio si se le hubiera informado de la existencia de los informes de valoración que se le habían ocultado, de su contenido, o de la falsedad de las hipótesis de valoración que condicionaban las tasaciones”.

Con ello, **la decisiva intervención del Sr. Reyes** es lo que modula y altera el propio informe del interventor, ya que, pese a afirmar en principio las mismas consideraciones que constaban en los informes que no fueron unidos al expediente y que ya hemos citado en relación a la omisión de los criterios

previos necesarios de valoración en las hipótesis ya analizadas, ello se subsana por la **intervención del citado Sr. Reyes**, como argumenta el Tribunal, con lo que su participación es decisiva en el operativo desplegado.

La explicación dada por el Tribunal en cuanto a la valoración de la prueba es válida y suficiente para apreciar la existencia de los delitos por los que se les ha condenado, y con respecto a:

a.- Interés de los condenados en que la operación se realizara en los términos en que se hizo.

b.- Ocultar los informes que les perjudicaban a su fin de inflar el precio final.

c.- Obtener informes ad hoc que evitaran la fiscalización y control negativo interno y administrativo.

d.- Presiones para conseguir un “informe técnico municipal de un funcionario” favorable a sus pretensiones, conscientes de su exigencia legal y que por ello fue sancionado posteriormente por el TS en la sentencia a la que luego hacemos mención.

e.- Actuación organizada y orquestada para reunirse para llevar a buen fin su objetivo.

f.- Conocimiento de la relevancia de las hipótesis de valoración para la determinación del valor del suelo.

g.- Necesidad de obtener el informe de TINSA favorable a sus intereses y la parte del de ST que les interesaba junto con el más amplio en valoración de los particulares y propietarios de los terrenos puestos en contacto y coordinación permanente con los cuatro responsables del Ayuntamiento.

h.- Se faltaba manifiestamente a la verdad en los informes alterando los datos reales para llevar a cabo una correcta valoración encargando y asumiendo

informes que ocultaban, por el propio encargo del entramado, los datos relevantes que debían tenerse en cuenta y que hubieran reducido el precio del terreno conforme anunciaba la arquitecta municipal de forma detallada, hasta el punto de que la silenciaron en sus opiniones por no ir en su misma dirección y suponer una traba para sus intereses de conseguir la venta en las condiciones que así se aceptaron.

Los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González** eran conscientes de la falsedad de las hipótesis de valoración, tenían evidentes razones para ser conscientes de tal circunstancia y, justamente por ello, impusieron los condicionantes de valoración que favorecían a los vendedores a costa del patrimonio público del Ayuntamiento prescindiendo de cualquier estudio o debate porque eran conscientes de que el resultado del mismo iba a ser contrario a su pretensión de incrementar el precio de compra en beneficio de los **Sres. Plasencia y González**.

Con ello, existe contribución causal en los hechos, aunque distinguiendo el Tribunal su contribución en la prevaricación del delito de malversación y atendiendo respecto al primero a la doctrina jurisprudencial ya citada en cuanto al delito de prevaricación y sus modalidades comisivas en cuanto al grado de intervención del recurrente en el expediente administrativo y el dolo desplegado en su actuación por su contribución necesaria, junto con el resto de condenados en el área de su condición de funcionario público.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- 2.- Infracción de Ley al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., en relación con la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (art. 18.2), y de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 49).

Sostiene el recurrente que para resolver sobre los hechos imputados en lo relativo al delito de malversación, deberían haber sido inicialmente sometidos al conocimiento del Tribunal de Cuentas.

Sobre esta cuestión planteada como cuestión previa señala el Tribunal en su sentencia que “Por la defensa del Sr. Martín González se cuestionó la competencia de este Tribunal para resolver sobre los hechos imputados (al menos en lo relativo a la malversación), por entender que los mismos deberían haber sido inicialmente sometidos a la Audiencia de Cuentas de Canarias. Frente a esta consideración, se mantiene por este Tribunal que la competencia para “la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias” que corresponde a la Audiencia de Cuentas de Canarias (art. 1 Ley 4/1989 del Parlamento de Canarias) no excluye y es compatible con la competencia exclusiva de este Tribunal para resolver en la instancia sobre la ilicitud penal -también de la malversación- de los hechos imputados a los acusados (art. 14.4 LECrim)”.

No puede exigirse una previa declaración del Tribunal de cuentas para una apreciación de responsabilidad penal, no siendo un requisito de procedibilidad para la intervención del Tribunal penal. Esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 149/2015 de 11 Mar. 2015, Rec. 2301/2013 señala que:

“Como recuerda la STS 784/2012, de 5 de octubre, esta Sala de Casación estableció en la sentencia 1.074/2004, de 18 de octubre, con motivo de un recurso contra una condena por delito de malversación de fondos públicos (caso de malversación de los fondos reservados del Ministerio de Interior), que los arts. 18. 2º de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 49. 3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, atribuyen preferencia a la jurisdicción contable en su ámbito propio, esto es, el contable, al paso que los arts. 16 y 17 de la misma ley excluyen toda competencia de esa jurisdicción para el enjuiciamiento de hechos constitutivos de delito y de las cuestiones de índole civil o laboral o de otra naturaleza encomendados al conocimiento de los órganos del Poder Judicial.

De modo que la interpretación conjunta de estos preceptos con el art. 117 CE -unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria- y con los arts. 10 y 44 de la LOPJ -preferencia de la jurisdicción penal sobre cualquier otra y exclusión del conocimiento prejudicial de aspectos penales por cualquier otra jurisdicción-

conducen a los órganos judiciales a afirmar que la declaración de responsabilidad penal no puede declinarse a favor de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas al objeto de que este declare previamente a la actuación de la jurisdicción penal la existencia de un hecho punible o de alguno de sus elementos -como lo es la legalidad o ilegalidad de los fondos públicos y la cuantificación de la malversación-, pues ello compete de manera exclusiva a los órganos judiciales del orden penal.

Este razonamiento ha sido recogido en la STC 126/2011, de 18 de julio, que ha desestimado el recurso de amparo interpuesto contra la precitada sentencia de esta Sala, considerando el Tribunal Constitucional que se trata de una interpretación de la ley ordinaria acorde con la norma constitucional.

También se han pronunciado en la misma línea las sentencias de esta Sala 381/2007, de 24 de abril, y 253/2009, de 11 de marzo.

Ahora bien, el hecho de que la jurisdicción penal sea competente para el enjuiciamiento de todos los delitos, incluidos aquellos de los que pueda derivarse responsabilidad contable, y en consecuencia para pronunciarse autónomamente sobre todos los elementos integradores del tipo delictivo, incluida la naturaleza pública de los fondos y la cuantificación de la malversación, en su caso, no excluye el respeto de lo establecido en el párrafo tercero del art 49º de la Ley 771988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que dispone que cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.

Ha de distinguirse en estos supuestos entre aquellos casos en los que el Tribunal Penal estima que una determinada responsabilidad civil ex delicto es separable o diferenciable de la contable, porque no conste aún que el responsable penal tenga la cualidad de responsable contable, porque concurran una pluralidad de responsables del delito, alguno de los cuales no sea

necesariamente responsable contable, o no concurra contablemente la misma solidaridad que en el ámbito penal, porque concurran partícipes a título lucrativo, porque puedan existir responsabilidades prescritas en el ámbito contable que no lo estén en el ámbito de la responsabilidad civil ex delicto, o bien porque existan otros perjudicados por el delito distintos de las entidades del Sector público, etc., de aquellos otros, como el presente, en los que no concurran dichas circunstancias y no quepa dudar de la condición de responsable contable del condenado, porque esta responsabilidad ya se ha declarado por el propio Tribunal de Cuentas.

En estos últimos, cuando la responsabilidad civil derivada del delito coincide con la contable derivada del hecho de haber tenido el responsable penal a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, y haber originado, con dolo, culpa o negligencia graves, menoscabo en dichos caudales o efectos, procede aplicar lo dispuesto en el referido art 49 3º, abstenerse de pronunciamiento sobre responsabilidad civil ex delicto y reconocer la competencia del Tribunal de Cuentas al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos".

Así, el **Tribunal de Cuentas solamente examina la responsabilidad contable exigible a los responsables de rendir cuentas respecto del manejo de caudales o efectos públicos** (artículo 49.1 de la Ley 7/1988), mientras que **la responsabilidad civil dimanante de un delito puede afectar, como ocurre en este caso, a otras personas que hayan participado en el mismo y a las que no correspondieran aquellas obligaciones, e incluso puede alcanzar a partícipes a título lucrativo** (artículo 122 CP), resultando absurda la supresión de su responsabilidad civil por el daño derivado del delito solo por el hecho de haberlo cometido junto con alguna persona sometida a la jurisdicción contable.

El artículo 18 de la LO 2/1982, del Tribunal de Cuentas, y el artículo 49.3 de la Ley 7/1988, se refieren a la responsabilidad contable, exigible a los responsables de rendir cuentas, y no a la responsabilidad civil nacida del delito, que deberá ser precisada en la jurisdicción penal de acuerdo con las normas del Código Penal, como aquí se ha hecho.

La declaración de condena en la sentencia es la de “condenar solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Antonio Ramón Plasencia Santos, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en la cantidad de 9.159.884,67 € correspondientes al valor de los aprovechamientos urbanísticos públicos transferidos sin causa a favor de Inversiones Las Teresitas, S.L. y, en consecuencia, a favor de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos”. Por ello, no resulta de aplicación la previa intervención del Tribunal de cuentas conforme a la razón sustantiva de la declaración de responsabilidad civil en consonancia con los argumentos anteriormente expuestos.

Por otro lado, sobre el concepto de “responsabilidad contable” podemos acudir a la jurisprudencia contencioso-administrativa. Y así, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 18 Ene. 2012, Rec. 11/2010 señala al respecto que:

“Hay que recordar ahora que no todo daño en los caudales o efectos públicos constitutivos de alcance dan lugar, necesariamente, a la exigencia de responsabilidad contable. Deben existir, además, una serie de requisitos derivados de la interpretación armónica de los arts. 2.b),15.1 y 38 de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, y 49 de la Ley 7/88, de 5 de abril. Tales requisitos han sido sistematizados por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (ver, por todas, Sentencias de 30 de junio de 1992; 12 de julio de 1997 y 26 de febrero de 1998) en los siguientes apartados: a) Que se hayan producido acciones u omisiones constitutivas de una actividad de gestión de caudales o efectos públicos; b) que dichas acciones u omisiones y sus consecuencias tengan el correspondiente reflejo contable; c) que hayan dado lugar a una vulneración de la normativa contable y presupuestaria; d) que hayan provocado un menoscabo en el Patrimonio Público; e) que sean manifestación de una conducta dolosa o gravemente negligente; y f) que entre dicha y el menoscabo producido exista relación de causalidad.

…

En el ámbito de la responsabilidad contable no existe solidaridad en cuanto a la obligación de rendir cuentas. Dicha obligación es de carácter personalísimo, por cuanto que es cada cuentadante quien debe responder acerca de los fondos públicos encomendados y así, para el supuesto de ser varios los responsables directos, existirá una responsabilidad declarada solidaria «ex lege», que no deriva de una obligación solidaria, sino personal, como es la obligación de rendir cuentas, siendo precisamente la Sentencia el título en cuya virtud es exigible la responsabilidad contable de forma solidaria".

También podemos citar en este caso la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 28 Nov. 2012, Rec. 3671/2010 que señala que:

"Esta Sala Tercera ha precisado que están excluidos del enjuiciamiento contable:

a) Los asuntos atribuidos al Tribunal Constitucional [Auto del Tribunal Constitucional 190/2010, de 1 de diciembre], o a la competencia de otros poderes del Estado.

b) Los atribuidos a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo.

c) **Los hechos constitutivos de delito o falta y**

d) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial (art. 49.2 LFTCu)".

Señalar, también, que a la hora de deslindar la responsabilidad contable de la responsabilidad penal por malversación de caudales públicos la doctrina señala que la responsabilidad penal se deriva de las infracciones más graves que afectan al funcionamiento de la Administración atacando la configuración constitucional de la función pública, sujeta a los principios de legalidad e imparcialidad, establecida en los arts. 9.3 y 103.1 CE produciendo daños a los

derechos individuales de los ciudadanos (**delitos de prevaricación** o cohecho), o causando graves daños en los bienes públicos sociales (delitos de tráfico de influencias o de revelación de secretos) o patrimoniales (**delitos de malversación de caudales públicos**, fraude o exacciones ilegales).

El Código Penal (CP) recoge en el Título XIX, del Libro II, los delitos contra la Administración Pública que reúnen una pluralidad de tipos penales cuyo bien jurídico común protegido es la función pública ejercida correctamente, esto es, dentro de la legalidad. La responsabilidad penal puede recaer en toda clase de agentes públicos, conforme al concepto de autoridad y funcionario público que emplea el art. 24 CP. Esta responsabilidad penal es compatible con la responsabilidad civil derivada del delito que, con carácter accesorio, puede derivarse en el caso de que la actuación ilegal del agente público produzca daños y perjuicios en los bienes de los particulares o de la propia Administración, en las condiciones establecidas en el art. 121 CP.

Con ello, vemos que la declaración previa de la responsabilidad contable no es precisa en este caso, porque no se trata de una responsabilidad en las cuentas al modo de auditoría de pagos indebidos, sino de una responsabilidad civil derivada del delito por haber inflado el precio de unos terrenos para comprometer al Ayuntamiento a un elevado pago y a los aprovechamientos perdidos en terreno público que pasan a manos privadas en desarrollo del convenio aprobado por el Pleno. Esta cuantificación económica no exige, pues, la previa intervención del Tribunal de Cuentas.

La responsabilidad contable se configura como un supuesto específico de responsabilidad patrimonial aplicable cuando los perjuicios se derivan del ejercicio de la actividad financiera. Se amplía por la doctrina que esta responsabilidad es la conducta irregular en la gestión de la actividad financiera que puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria (administrativa), penal, patrimonial (civil) y contable. Las tres primeras categorías de responsabilidad son inherentes al ejercicio de cualquier clase de función pública, pero la actividad financiera pública va a gozar de una especial protección con la aparición en este ámbito de una responsabilidad específica como es la denominada responsabilidad contable. Pero podemos añadir que aunque la

responsabilidad contable pueda extenderse al ámbito de los daños y perjuicios causados en los fondos públicos, ello lo es en el ejercicio de *la actividad financiera pública.*Y en este caso no se trata de esta actividad, sino de una provocación de compra de terrenos mediante actuaciones mendaces, ocultación de informes, y provocación tendencial a que se eleven al expediente administrativo informes periciales que avalen la fijación de un precio concreto mayor que el de compra de los terrenos por los particulares y de una pérdida de aprovechamientos públicos, ya que la cantidad que se fija como el "quantum" de la responsabilidad civil es de 9.159.884,67 € correspondientes al valor de los aprovechamientos urbanísticos públicos transferidos sin causa a favor de Inversiones Las Teresitas, S.L. Con ello, no es precisa la previa intervención de la Administración del control de cuentas en este caso.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO TERCERO.- 3.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 L. E. Criminal, por indebida aplicación del artículo 404 del C.P. en relación con el Estatuto de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de SIC de Tenerife.

Se ha hecho mención en el FD 18º al carácter de las decisiones y resoluciones que dictan *ad intra* cada uno de los cuatro condenados que actúan desde dentro del Ayuntamiento, por lo que nos remitimos al mismo en este punto del art. 404 CP.

Señala el recurrente que el Tribunal sentenciador desconoce que la Memoria elaborada por el Gerente José Tomás Martín no hacía otra cosa que referir los antecedentes históricos y los contenidos principales recogidos en el Convenio. Por tanto, su contenido era básicamente descriptivo y de síntesis sin innovar ni modificar el citado Convenio en ninguno de sus términos. La Memoria no sustituía al Convenio Urbanístico y de ninguna manera justificó el precio de compra de los terrenos por 8.750 millones de pesetas, ni se pronunciaba sobre las valoraciones ni avalaba ninguna porque tal función no le correspondía a José Tomás Martín González como Gerente de Urbanismo. Tampoco justificaba los cambios de planeamiento. Era un acto atípico en la medida en que no formaba parte del procedimiento de elaboración y aprobación de un convenio urbanístico.

No es el "instrumento de garantía y transparencia del procedimiento de aprobación del Convenio", y no era ni preceptiva ni vinculante, por ello debe calificarse como acto neutral carente de reproche penal.

Además, añade que no participó en el proceso negociador, ni tenía capacidad para lograr tales objetivos porque no le correspondía, ni la elaboración de informes jurídicos acerca de la naturaleza, contenidos y efectos del aludido convenio urbanístico ni la fiscalización del gasto que comportaría la adquisición de los terrenos.

Señala el recurrente que la sentencia reputa a mi representado la condición de autor de un delito de prevaricación, previsto y acogido en el artículo 404 C.P, al estimar como elemento instrumental de la comisión del reseñado ilícito la Memoria explicativa y justificativa del Convenio Urbanístico para la Reordenación del ámbito del «Plan Parcial Las Teresitas» que aquél firmó el 17 de Julio de 2001. Que no participó en el proceso negociador, ni tenía capacidad para lograr tales objetivos porque no le correspondía, en su condición de Gerente de Urbanismo, ni la elaboración de informes jurídicos acerca de la naturaleza, contenidos y efectos del aludido convenio urbanístico ni la fiscalización del gasto que comportaría la adquisición de los terrenos. Además, considera que lo actuado por él es un acto “de mero trámite”, que la citada memoria para nada podía condicionar o fiscalizar el acuerdo que se iba a adoptar por el Pleno del Ayuntamiento, puesto que este órgano solo se pronuncia atendiendo a los informes preceptivos. Y que no dictó ninguna resolución o declaración de voluntad de contenido decisorio.

Pues bien, en el desarrollo expositivo de los hechos probados que se relaciona en el FD 1º se recoge que:

“A pesar de que **el Ayuntamiento disponía ya de tres informes periciales de valoración**, uno de ellos llevado a cabo por una arquitecta municipal adscrita al servicio de gestión urbanística de la Gerencia de Urbanismo, **los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO Y JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (respectivamente Concejal de Urbanismo, Secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo**

y Gerente de Urbanismo) insisten a la arquitecta municipal en que lo que procede es la valoración del 100% del aprovechamiento, a lo que la arquitecta municipal responde que no se puede determinar el valor real de mercado si no se valora la situación urbanística real de los terrenos.

En esta situación, se acuerda **recabar un nuevo informe de valoración a una empresa especializada, y entre las propuestas por la propia Sra. Oramas, Sociedad de Tasación, S.A. y TINSA, los mencionados Sres. PAREJO ALFONSO, REYES DELGADO y MARTÍN GONZÁLEZ, deciden recabar los servicios de Sociedad de Tasación, S.A.**

De este modo, el acusado **JOSE TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, como máximo órgano de Dirección de la Gerencia del Ayuntamiento, con el "conforme" del acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, encarga un cuarto informe de valoración a la entidad Sociedad de Tasación, S.A.**

En la solicitud de informe **se imponen a la empresa tasadora las siguientes hipótesis condicionantes, a pesar de que conocían que eran falsas**:

a.- que los terrenos tuvieran consolidados los aprovechamientos urbanísticos definidos en el PGO 1992 y en el Plan Parcial de Playa de las Teresitas de 1988;

b.- que se hubiera terminado la gestión urbanística y quedasen solo pendiente de ejecución y finalización las obras de urbanización;

c.- que no existiesen servidumbres ni cargas urbanísticas o de cualquier otro tipo excepto las del punto anterior;

d.- que los terrenos no se encontraran afectados por el deslinde marítimo Terrestre de Costas;

e.- que no fuera de aplicación el Decreto 10/2001 del Gobierno de Canarias de estándares Turísticos;

f.- que no se considerase el Decreto 4/2001 en cuanto a las suspensiones decretadas en el ámbito de los usos turísticos ni las posibles directrices de ordenacion general y del turismo de Canarias que, a la conclusión del periodo de suspensión, dictara el Gobierno de Canarias en cuando sus afecciones a los terrenos valorados;

g.- que los terrenos afectados se considerasen en disposición de obtener licencias de obras directamente según proyectos de ejecución que agotaran las edificabilidades asignadas en este momento por el planeamiento.

El informe de Sociedad de Tasación, S.A. **analizaba las anteriores premisas y concluía que las mismas no eran reales.** Por ello, diferenciaba entre lo que se consideraba como "**A. Valor de mercado bajo las hipótesis indicadas en este informe" y "B. Valor de mercado actual**"; y **fijaba, como valor de mercado en las hipótesis de valoración impuestas por el Ayuntamiento -y cuya certeza el propio informe excluía- un valor de 7.789.000.000 ptas (46.812.832,81 €).**

El **carácter extraordinariamente perturbador de las hipótesis de valoración que imponía el Ayuntamiento, toda vez que los técnicos de Sociedad de Tasación, S.A. consideraban que eran inciertas y que condicionaban de forma muy intensa la valoración,** llevó al responsable de la valoración, el Sr. Estevas Guilmain, a ordenar que se incluyera un anexo de valoración que concretara el **valor económico de los terrenos en el supuesto "B. Valor de mercado actual" que el cuerpo principal del informe ya identificaba, y que se concretó en la cantidad de 3.079 millones de pesetas (18.505.163 €).**

Consciente de que el art. 11 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales (RBEL; RD 1372/1986, de 13 de julio) **exigía la emisión de un informe de valoración por un funcionario público,** el acusado JUAN VÍCTOR REYES DELGADO, ayudado en ocasiones por JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, **había ejercido una intensa presión sobre la arquitecta municipal Sra.**

Oramas para que ésta asumiera las conclusiones de las valoraciones unidas al expediente.

El acusado **JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, en su condición de Gerente de la Gerencia de Urbanismo, con la finalidad de dar mayor cobertura al Convenio previamente pactado redactó y firmó la memoria explicativa y justificativa del Convenio Urbanístico el 17 de julio de 2001**. El Concejal de Urbanismo **MANUEL PAREJO AFONSO dio el visto bueno a su contenido.**

La memoria justificaba el precio de 8.750 millones de pesetas silenciando:

a.- La existencia de los otros informes de valoración de los que tenía conocimiento.

b.- Omitía cualquier referencia al cambio radical del planeamiento de la unidad B (el cambio de usos).

c.- A la transferencia de aprovechamientos, o

d.- Cualquier análisis sobre la valoración real del frente de playa, de los aprovechamientos transferidos o de la incidencia del cambio del planeamiento en el valor de los terrenos de la parte privada.

Con estos hechos probados se evidencia que la conducta del recurrente y su intervención es determinante en el proceso de fijación del valor de los terrenos por el precio que finalmente se aprueba. Pero no solamente ello, sino que del relato que se hace en los hechos probados se describe una actuación ordenada y concertada con el resto de recurrentes ya reseñados en torno a llevar a cabo una intervención plural de la que puede deducirse un concierto de voluntades con el resto de los condenados para conseguir el pretendido fin de que se aprobara el Convenio de 18 de julio de 2001. Y así fue cómo se consigue este fin y la decisiva intervención del recurrente en el proceso de formación de la voluntad que culmina con el voto en el Pleno.

En consecuencia, el recurrente al redactar la Memoria omitía información tan relevante, que, además, conocía, porque estuvo en las reuniones que se citan en los hechos probados y que hemos precisado en el FD 1º de esta resolución en la valoración de la prueba, ya que confluye y colabora con el resto de recurrentes de forma decisiva a la formación de la voluntad viciada del Pleno del Ayuntamiento para conseguir que se aprobara el Convenio en los términos tan favorables para Inversiones Las Teresitas como en los hechos probados se refleja, y porque, además, intervino también en las reuniones para preparar el informe de TINSA, que se iba a presentar como un informe aparentemente neutral, como consta en los hechos probados, por lo que tenía conocimiento perfecto de que se estaban reclamando esos informes para preconstituir datos esenciales que iban a integrar la memoria que él iba a redactar y firmar como parte inseparable y relevante del expediente que iba a ir al Pleno para evitar la fiscalización negativa de la Intervención y conseguir el voto favorable a la aprobación del convenio como así, finalmente fue.

No se trata, pues, como se dice, de meros actos de trámite, sino de actos relevantes, de especial consideración causal al dictado del voto de aprobación por los “ejecutores de la aprobación del Acuerdo”.

Pero ya dijimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 200/2018, de 25 de abril (Y más tarde, también en la Sentencia 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017) que con respecto a si un contrato que se firma después de una resolución podría integrar la redacción del contrato el concepto de “Resolución” para integrar el delito de prevaricación. Y dijimos que:

“La presentación del contrato a la firma de la empresa adjudicataria era la forma de ejecutar la resolución administrativa de adjudicación, y, por ello, forma parte del procedimiento administrativo, que se colige con que ese contrato reúna las condiciones que se recogían en el pliego de condiciones que fue la base de las ofertas y de la adjudicación.

Por ello, entendemos que el contrato tiene con la resolución de adjudicación una línea relacional de tracto sucesivo, e inseparable, al formar

parte esa redacción del contrato del procedimiento administrativo seguido como ejecución vehicular de la resolución administrativa de adjudicación conviene resaltar, como ya ha dicho 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 por la vía del art. 404 CP, 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).

Así, como ya se expuso en la sentencia de esta Sala antes citada 259/2015 de 30 Abr. 2015 : "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 elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubreySTS 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).

(...) Y se precisa más adelante:

"... 3. El contrato forma parte de la resolución de adjudicación.

Debe resultar evidente que el eslabón final de la cadena del procedimiento administrativo que dimana de la resolución de adjudicación es la redacción y firma del contrato, y éste no se ubica en una ruptura causal con respecto a todo el procedimiento administrativo en sí mismo considerado, sino que forma parte del iter procedimental administrativo y, por ello, integra la condición técnica de resolución y es propiamente dicho "acto administrativo", y, como hemos dicho, operando en razón al tracto sucesivo entre resolución y contrato, lo que integra el delito de prevaricación al alterarse éste último.

Recordaremos que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 606/2016 de 7 Jul.2016, Rec. 52/2016 señaló que se entiende por:

Por resolución: "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea expresa, tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo".

Resolución arbitraria, equivale a resolución "objetivamente injusta", "en abierta contradicción con la ley" y de "manifiesta irracionalidad", hasta el punto de que sea posible afirmar que la resolución dictada no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino pura y simplemente producto de la voluntad del sujeto agente, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

Así, en relación al delito de prevaricación **las irregularidades administrativas fueron esenciales y obviadas conscientemente para dar entrada a la arbitrariedad, al amiguismo y al clientelismo político, con desprecio y apartamiento voluntario de las normas administrativas que rigen la adjudicación de tales contratos".**

La doctrina científica más reciente viene dando un paso más allá en el concepto de lo que se entiende por "Resolución" en el contexto del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP, para entender que **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 decisorios 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. (...)

...**esta alteración es "vehicular" de la resolución de adjudicación** y **viene a formar parte de ella, por cuanto viene a constituir un nexo indisoluble de la resolución, de tal manera que la arbitrariedad** se consuma con la redacción del contrato alterando el contenido del pliego de condiciones que era la base, también, de la resolución en cuanto a los requisitos a cumplir con la empresa adjudicataria, pero que luego se difuminan de forma notable y grosera al modificar de forma radical un elemento tan sustancial en el contrato, como lo es la fecha del inicio de la obligación de pago retrasada, nada menos, que al inicio de la explotación de la concesión.

Se ha puesto de manifiesto por la doctrina sobre este tema que el delito de prevaricación administrativa supone la infracción del deber de actuar conforme al ordenamiento público que se impone a toda autoridad o funcionario público. Pero debemos indicar que en los casos en los que se alteran los contratos que son el **"vehículo de ejecución**" **de una resolución administrativa de una adjudicación de una obra, concesión o similar no se trata de una mera irregularidad administrativa a resolver por los cauces de la jurisdicción contencioso administrativa, sino que se trata de un ilícito penal comprendido en el art. 404 CP, por constituir este delito la mecánica ejecutiva de la alteración** del contrato de forma clara y evidente, cuando se dispone del pliego de condiciones que sirvió de base a la adjudicación y, pese a esta claridad, se altera este a la hora de firmar el contrato, por lo que no existe un delito de falsedad, no existiendo dolo falsario, sino un dolo inmerso en tipo penal del art. 404 CP que cumple los presupuestos antes expuestos".

Así, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 se afirma 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)".

Lo importante del acto que constituye delito de prevaricación es que, aunque no sea una resolución en sentido propio, sea un acto de contenido decisorio, lo que constituye una memoria que se presenta al Pleno de un Ayuntamiento previa una actuación preordenada por el redactor de la misma en la que se ha omitido incorporar informes que hubieran alterado la votación en el Pleno, o hubieran alertado a la Intervención municipal ante la existencia de periciales de valoración que ofrecían dudas sobre el precio real, o, al menos, daban la opción a no votar el precio que se votó finalmente (y que era sobreprecio). Y ello, por cuanto la Memoria explicativa del expediente administrativo contribuye el germen de la información mendaz que se facilita al Pleno del Ayuntamiento para “decidir” su voluntad, porque cercena información relevante y no puede tener la naturaleza de un mero acto de trámite que no integra el delito de prevaricación, sino que se enmarca en el desarrollo causal con una eficacia determinante del resultado final de la aprobación como resultado del iter discursivo del expediente administrativo.

No se trata, por ello, de anudar el carácter de “resolución” a la propiamente dicha decisión final, sino que lo que hay que valorar es el carácter determinante en el proceso de formación de voluntad del acto para configurarlo con la adjetivación que permite aplicar el ilícito penal de prevaricación, y, sobre todo, la contribución causal del acto a esa formación de la voluntad.

En este caso, como se ha comprobado en los hechos probados y la valoración de la prueba, la intervención del recurrente no es la aislada y meramente accesoria, o ajena a lo que estaba ocurriendo, o que se limitaba a recoger lo que le ponían encima de la mesa, sino que es una actividad relevante

en la decisión final, ya que para conseguir la Memoria “a medida” que estaban persiguiendo los recurrentes llevar al Pleno como un auténtico “traje a medida” en el interés perseguido, la colaboración del recurrente fue sumamente de relevancia al buscar los informes ad hoc para elevar el precio y poder reflejarlo él en su Memoria. No se trató en modo alguno de una “ajenidad” al expediente en sí, sino de una participación colaborativa dolosa.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO CUARTO.- 4.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 L. E. Criminal, por indebida aplicación del artículo 432 del C.P y 65.3 del mismo cuerpo legal.

Señala el recurrente que el Gerente de Urbanismo carecía de cualquier facultad relativa a la gestión y disposición de los fondos de dicho organismo, que no medió ni pactó ni acuerdo entre el Sr. Martín González y los vendedores, siendo elemento imprescindible para que pueda mediar la consumación del tipo penal de malversación el pactum sceleris, que no existe ese factor causal que en todo caso ha de tener entidad suficiente para que se genere el desplazamiento patrimonial público, y que la Memoria no tiene la condición de elemento instrumental del delito, y que el Gerente de Urbanismo no se extralimitó en el ejercicio de sus facultades que le atribuía el Estatuto de la Gerencia de Urbanismo. Por ello, alega que no es autor ni cooperador necesario del delito de malversación del art. 432 CP.

El recurrente altera el resultado de los hechos probados y las menciones que el Tribunal refleja en los mismos tras la prueba practicada. Efectúa una alteración del relato de los hechos y lo modifica introduciendo una perspectiva distinta a como queda configurado, por lo que quiebra la propia intangibilidad del hecho probado.

Ya se ha hecho mención en el FD 1º de la presente resolución y en el FD nº 21 precedente, donde se lleva a cabo una relación detallada de cuál fue el grado de participación en los hechos, lejos de la ajenidad al procedimiento seguido tanto en las conductas desplegadas ad extra al expediente

administrativo, como las conductas ad intra en el mismo para conseguir el propósito que finalmente se consiguió. No puede, por ello, plantear su intervención como desconocedora del proceder y maquinación que se desarrolló por los recurrentes con vistas a la aprobación final, constituyendo su participación una vía esencial en el resultado final.

Pero el Tribunal ya ha tenido en cuenta que en este caso su participación es a título de cooperador necesario en la malversación final, ya que señala en la sentencia que:

"En el supuesto objeto de este procedimiento, los fondos malversados no eran materialmente gestionados por los Sres. Reyes Delgado o Martín González, que carecían de competencias para ello; y la capacidad (competencia) para tomar las decisiones de gasto y transferencia patrimonial correspondía al Pleno del Ayuntamiento. Por ello, y de conformidad con lo anterior, debe condenarse a Juan Víctor Reyes Delgado y **José Tomás Martín González** como cooperadores necesarios del delito de malversación de caudales públicos (art. 432.1 CP, redacción vigente a la fecha de los hechos; arts. 28 b) y **65.3 CP)** del que son coautores Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso".

Además, se añade que "El Tribunal valora, con relación a José Tomás Martín González, que su contribución a los hechos resulta de menor entidad que la de Juan Víctor Reyes Delgado; y que también su posición institucional generaba deberes de probidad y servicio al interés público indudablemente de gran relevancia, pero de una intensidad algo menor que en el caso del Secretario Delegado. Por ello, se opta en este caso, por imponerle, por el delito de malversación (arts. 432.2, 65.3 y 66.2ª CP) una pena de prisión de cuatro años, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (art. 56 CP) y una pena de inhabilitación absoluta de doce años; y, por el delito de prevaricación (arts. 404 y 66.1ª CP), una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público de ocho años de duración".

Se ha hecho mención en la sentencia a que su concierto con el resto de los recurrentes desde su relevante posición de Gerente de Urbanismo del

Ayuntamiento se materializó en la redacción y firma de Memoria del Convenio Urbanístico el 17 de julio de 2001, donde se justificaba el precio de 8.750 millones de pesetas y se ocultaba la existencia de los otros informes de valoración de los que tenía conocimiento y cualquier referencia al cambio radical del planeamiento de la unidad B, a la transferencia de aprovechamientos, o cualquier análisis sobre la valoración real del frente de playa, de los aprovechamientos transferidos o de la incidencia del cambio del planeamiento en el valor de los terrenos de la parte privada.

La redacción de los hechos probados y la valoración de la prueba lo enmarca en una posición determinante en el proceso de formación de la voluntad del Pleno. Y ello deriva a la comisión del delito del art. 432 CP por el perjuicio que se ocasiona a la Administración con ocasión de los actos causales que desembocan en la decisión determinante del daño municipal que ya ha sido debidamente explicado en la presente resolución.

Ahora bien, tal y como ya se ha reflejado en el recurso del Sr. Reyes Delgado, la situación que se da en el caso de los Sres. Reyes Delgado y Martín González es la misma, en atención a que en el caso del delito de malversación de caudales públicos se condena al Sr. Reyes Delgado como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años y seis meses con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante catorce años; y al Sr. Martín González, como cooperador necesario de un delito de malversación de los arts. 432.2 y 65.3 CP a una pena de prisión de cuatro años con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación absoluta durante doce años; y ello en razón al diferente grado de participación en los hechos probados.Y con respecto a la aplicación, o no, de la rebaja de la pena en grado del art. 65.3 CP que se postula, referir que en el FD 20º donde apuntamos que para tratar el debate acerca del carácter facultativo habrá que atenderse a la consideración del extraneus en el delito de malversación del art. 432 CP, y que en base al art. 65.3 y la opción de rebajar la pena en un grado este sistema de atenuación facultativa de la pena persigue, sin duda, la finalidad de distinguir los casos en los que, a pesar de

tratarse de un extraneus, su contribución al hecho está próxima al dominio de la situación que permite el cumplimiento del deber especial a que se refiere el tipo.

Para valorar el alcance de participación decisiva de los recurrentes Sres Reyes Degado como Martín Gonzalez y su influencia en el ámbito de la pena debemos destacar que la penalidad impuesta por el tribunal es adecuada y está revestida de la debida motivación en la individualización judicial de la pena, dada la gravedad del hecho del que queda perfecta constancia en la redacción de los hechos probados y el correspondiente perjuicio a las arcas municipales y el enriquecimiento subsiguiente de los condenados.

Las referencias que marca el art 65.3 CP no supone en modo alguno una preceptividad de la bajada en grado de la pena, sino que deben valorarse los requisitos y condiciones del partícipe en el ilícito penal.

En este caso, con respecto a los recurrentes hay que señalar que los Sres Reyes y Martín intervienen como funcionarios y en este caso adquieren un relevante dominio del hecho en razón en que, además, es con su intervención eficaz en el procedimiento como se llega al voto del pleno y a la firma del contrato. No se trata de un extraño al dominio del hecho que ha permanecido ajeno y puede tener algún grado de participación.

En lo que respecta al recurrente señala el Tribunal que “El Tribunal valora, con relación a José Tomás Martín González, que su contribución a los hechos resulta de menor entidad que la de Juan Víctor Reyes Delgado; y que también su posición institucional generaba deberes de probidad y servicio al interés público indudablemente de gran relevancia, pero de una intensidad algo menor que en el caso del Secretario Delegado. Por ello, se opta en este caso, por imponerle, por el delito de malversación (arts. 432.2, 65.3 y 66.2ª CP) una pena de prisión de cuatro años, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (art. 56 CP) y una pena de inhabilitación absoluta de doce años; y, por el delito de prevaricación (arts. 404 y 66.1ª CP), una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público de siete años y seis meses de duración.”

Debemos atender al tipo de participación que tuvieron en los hechos los Sres. Reyes y Martín, a fin de valorar la argumentación del Tribunal de excluirle la rebaja del grado en la pena. Y así, se debe destacar que en ambos casos, como autores del informe jurídico y la Memoria justificativa:

1-Los recurrentes intervenían en órganos de gestión y control en la decisión que finalmente fue adoptada

2- Aportaron con su intervención elementos necesarios e indispensables a la comisión del hecho en virtud del informe jurídico y la memoria justificativa.

3- Tienen y colaboran en el dominio del hecho, como se demuestra con la eficacia determinante de su participación en la operación desplegada.

4- Existe un claro y evidente perjuicio real derivado de la eficacia de su participación.

5-La pena es proporcional a la gravedad del hecho.

Estos datos son importantes para entender conforme a derecho y motivada la pena impuesta a ambos recurrentes.

En materia de la pena a imponer lo que debemos valorar en estos casos es la exigencia de motivación, que no constituye, pues, un mero requisito formal, sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que la mayor o menor amplitud del marco punitivo que se ofrece al juzgador debe ser concretado con arreglo a criterios razonados que expliquen el sentido de la solución adoptada; es decir, explicitando el por qué en la sentencia se fija una determinada cantidad de pena y no otra diferente.

En cuanto a la pena impuesta por el delito de prevaricación en relación a la extensión de la pena de inhabilitación especial se ubica en que no podrá ejercer cargo electivo o de designación de ningún tipo, o como funcionario en funciones relacionadas de manera directa o indirecta con modalidades de contratación, o gestión de los fondos públicos, emisión de informes, tramitación de expedientes administrativos relacionados con cuestiones que puedan vincular a la Administración donde se ejerza el cargo con asunción de obligaciones, o disposición de bienes de la Administración, a fin de circunscribir la pena al ámbito del delito por el que ha sido condenado, pero todo ello conectado en la ejecutoria penal con que se le ha impuesto, también, y por el delito de malversación de caudales públicos, una pena de 12 años de inhabilitación absoluta.

Con respecto a la aplicación de la agravación del art. 432.2 CP ya se ha resuelto este punto en el FD 13º de la presente resolución.

El motivo se estima parcialmente.

VIGÉSIMO QUINTO.- 5.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la L.E.Crim., por infracción de precepto penal sustantivo en orden a la aplicación de la pena: artículos 42, 45, 63, 65.3 y 66 del C.P.

Se alega por el recurrente que se deben concretar los empleos o cargos públicos que resultan afectados por la condena, sin que la prohibición pueda extender sus consecuencias más allá de los términos del pronunciamiento.

Señala que no puede afectarle a la condición de funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional que adquirió el Sr. Martín González con carácter previo a su designación como Gerente de Urbanismo, lo cual viene a conculcar el artículo 42 C.P.

Con respecto a la pena por el delito de malversación ya se ha resuelto anteriormente que debe mantenerse la impuesta por las circunstancias concurrentes ya expuestas, como ya antes se ha descrito, pero sin que pueda rebajarse a la participación como cómplice ya que se ha relacionado con detalle el grado de su participación.

Con respecto a la extensión de la pena de inhabilitación especial hay que señalar que como apunta la sentencia de esta Sala de lo penal del Tribunal Supremo 259/2015 de 30 Abr. 2015, Rec. 1125/2014 “Cuando se trata de pena principal, como sucede con el delito de prevaricación, que tiene a la inhabilitación como pena única, el art 42 solo exige que la sentencia especifique los empleos o cargos sobre los que debe recaer la inhabilitación y establece expresamente que esta pena alcanza no solo al empleo o cargo en el que se cometió el delito, sino también a la incapacidad para obtener el mismo, "u otros análogos", durante el tiempo de la condena.

Es obvio que cuando el delito de prevaricación se comete en un cargo público de naturaleza política, como lo es el de miembro de Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, constituiría una burla al respeto que los ciudadanos deben al buen funcionamiento de los Poderes Públicos, que la pena de inhabilitación se limitase al cargo específico en el que se cometió la prevaricación, y permitiese al condenado seguir cometiendo esta clase de delitos en otro cargo análogo, fruto directo o indirecto de unas elecciones políticas, por el mero hecho de trasladarse de un cargo de representación política a otro similar, en el propio Gobierno Autonómico o de la Nación, en el Parlamento Autonómico, del Estado o de la Unión Europea, o en el ámbito municipal.

Por ello es perfectamente acorde a derecho la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de condenar al recurrente estableciendo su incapacidad durante el tiempo señalado para concurrir a ningún tipo de elección, o para ejercer o ser nombrado para puesto representativo o gestor por una autoridad pública por dicho período, con la única excepción de poder mantener su puesto de trabajo como funcionario, si lo tuviera".

Con ello, la solución a la pena impuesta por el delito de prevaricación en cuanto a la extensión de la pena de inhabilitación especial se ubica en que no podrá ejercer cargo electivo o de designación de ningún tipo, o como funcionario en funciones relacionadas de manera directa o indirecta con modalidades de contratación, o gestión de los fondos públicos, emisión de informes, tramitación de expedientes administrativos relacionados con cuestiones que puedan vincular a la Administración donde se ejerza el cargo con asunción de obligaciones, o disposición de bienes de la Administración, a fin de circunscribir la pena al ámbito del delito por el que ha sido condenado.

Esta determinación de la pena en cuanto a la inhabilitación especial se aplica solo al recurrente y al Sr. Reyes Delgado, dado que la materialización directa del ilícito se comete por los Sres. Zerolo Aguilar y Martín Parejo y su especial gravedad determina que se mantenga la extensión de la pena de inhabilitación especial acordada en la sentencia.

El motivo se estima parcialmente por la extensión de la pena de inhabilitación especial por el periodo de siete años y seis meses impuesta. Nótese que en la sentencia se fija la pena de inhabilitación especial de ocho años y en el fallo de siete meses y medio prevaleciendo la impuesta en el fallo al ser inferior en seis meses a la impuesta al Sr Reyes Delgado por la mayor entidad de la participación de éste último. Todo ello, en relación con la imposición de la pena de inhabilitación absoluta del delito de malversación y su eficacia en la ejecutoria penal en relación a este pronunciamiento.

VIGÉSIMO SEXTO.- 6.- Infracción de ley articulo 849.2, en relación con el 855 apartado 2, ambos de la L.E.Crim, en cuanto a la documental obrante en las actuaciones.

Se vuelve a incidir por la vía, ahora, del art. 849.2 LECRIM de cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento en cuanto al grado de su intervención y la Memoria elaborada. Toda la cuestión atinente a su participación ya ha sido analizada y no se altera la valoración por su introducción ahora por la vía del art. 849.2 LECRIM.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- 7.- Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la L. E. Crim., consistente en error de hecho en la valoración de la prueba, en relación con la prueba documental admitida extemporáneamente, con vulneración del artículo 786.2 L.E Crim.

Se reiteran argumentos que ya han sido analizados debidamente en los hechos probados y en la valoración de la prueba llevada a tal efecto, y que ya ha sido debidamente valorado.

Respecto del segundo punto del motivo ya ha sido resuelto en el FD nº 4 de la presente resolución.

Respecto de la responsabilidad civil que articula como nº 8 en el escrito presentado en fecha 18 de Octubre de 2017 y el motivo atinente de infracción

de Ley, al amparo del 849.1 L.E.Crim., en relación con los artículos 100, 112, 115 y 116 de la L.E.Crim. y artículos 1902, 1939 y 1964 del Código Civil, tras la reforma operada por la Ley 42/2015, y la disposición transitoria quinta del mismo texto legal señalar que la responsabilidad civil a la que ha sido condenado el acusado deriva de la responsabilidad penal en la que ha incurrido por su participación en los hechos en los términos que figuran en el relato fáctico. Además, en cuanto al plazo de prescripción de las acciones personales, el nuevo plazo previsto en el art. 1964 CC de 5 años solo puede comenzar a computarse (según su régimen transitorio, Disposición Transitoria quinta que remite a la aplicación del art. 1939 CC) desde la entrada en vigor de la norma que lo impone, lo que conduce a que en este supuesto la acción no habría prescrito, evidentemente, cuando se reclamó por el Ministerio Fiscal ni por el Ayuntamiento. No existe prescripción por ello.

Además, en cuanto a la responsabilidad civil la misma es dimanante del delito, y este punto se detalla con claridad en el análisis de los recursos de las sociedades condenadas. Se dicta condena, también, en la responsabilidad civil dimanante del delito y la participación de los condenados les hace responsables de las consecuencias económicas de su ilícito proceder. No cabe la pretendida exclusión de esta responsabilidad civil. No está prescrita la acción civil inserta en la penal. Plantea de nuevo su no participación en los hechos y que quedó al margen, cuando consta probada su participación como se ha expuesto con detalle. No puede atraer una reforma legal posterior a los hechos cauces de prescripción de la responsabilidad civil. Esta interpretación se refiere a los plazos de futuro que queden por cumplir y adecuación a los que ya existían antes de los 15 años, no anulando y teniendo efectos anteriores declarando prescritos hechos que no lo estaban ante la acción penal ejercitada.

Con respecto a su participación como cooperador necesario de un delito de malversación y autor de un delito de prevaricación ya ha sido tratado este tema en el presente recurso de forma extensa.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO OCTAVO.- 8.- Al amparo del artículo 851 L.E. Crim en relación con el artículo 142.1, del mismo cuerpo legal.

No existe la pretendida vulneración. Se vuelve a incidir en la relación de hechos probados que determina su participación en los delitos por los que ha sido condenado.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN

VIGÉSIMO NOVENO.- 1.- Al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la Lecrim, se denuncia vulneración de precepto constitucional, vulneración del derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías por vulneración del principio acusatorio.

Se refiere en el recurso deducido que al condenar a Ignacio Manuel González Martin como cooperador necesario de los delitos de prevaricación y malversación, el Tribunal de instancia ha incorporado al relato fáctico, hechos que no estaban en los escritos de las acusaciones por lo que se ha vulnerado el derecho de defensa, al no poder proponer prueba ni alegar en contra de hechos por los que no se había formulado acusación, y que no introdujo ni atribuyó ningún hecho nuevo susceptible de ser constitutivo de dicha participación por cooperación necesaria en la fase ejecutiva del hecho. La cooperación necesaria se aprecia sobre la base de considerar que Ignacio González, junto a Antonio Plasencia, intervino en la “maquinación” o “manipulación” de una tasación elaborada por TINSA que serviría para manipular el precio de compra y a su vez, engañar a los órganos de control y a los demás concejales del Pleno, por lo que el fallo no es congruente con los hechos que fueron objeto de acusación por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular.

Hay que señalar que en el fallo de la sentencia se condena a Ignacio Manuel Cándido González Martín como cooperador necesario de un delito de malversación del art. 432.2 CP con la concurrencia de la circunstancia expresada en el art. 65.3 CP, a una pena de prisión de cinco años y tres meses, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades

empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena y a una pena de inhabilitación absoluta durante catorce años; y como cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años.

En el escrito de **calificación final del Fiscal** en relación a Ignacio Manuel Cándido González Martín se formula acusación e interesa la condena como cooperador necesario, con la concurrencia de la circunstancia del art. 65.3 CP. Mientras que la acusación popular lo hacía como inductor.

Sobre esta cuestión informa la Fiscalía en el sentido de negar la vulneración del acusatorio, y destacando que resultan claros los términos de participación del recurrente en forma sustancialmente idéntica al que se recoge en la sentencia, destacando por encima de cualquier otra circunstancia la existencia del **acuerdo previo entre todos los acusados y el plan previsto para llevar a cabo la operación que reportaría un beneficio económico importantísimo para los empresarios en claro perjuicio de las arcas municipales. Plan en que se integrarían los acusados personalmente o través de sus asesores, especialmente Dominguez Anadón, cuando la situación lo requiriera.**

Así, refiere la Fiscalía, referido al acuerdo para llevar a cabo la acción delictiva consta en el escrito de conclusiones del Fiscal que:

"Al encontrarse los acusados IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN y ANTONIO PLASENCIA ROMERO totalmente apremiados porque los intereses que tenía que satisfacer Inversiones Las Teresitas SL. a la caja General de Ahorros de Canarias ascendían a 300 millones de pesetas al año, porque dicha sociedad no tenía ingresos para hacer frente al pago de los mismos, porque los socios debían aportar dinero de su propio bolsillo para satisfacer los gastos, y, lo que es peor, porque en el año 2002 además de los intereses se deberían empezar a pagar amortizaciones de capital de 800 millones de pesetas al año, motiva que ***de común acuerdo con el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, el cual totalmente de acuerdo con el acusado MANUEL PAREJO***

ALFONSO, Concejal de Urbanismo en aquellas fechas, de una forma totalmente unilateral y arbitraria tome la decisión de modificar el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento y decidir, sin que hubiera causa alguna que lo justificase, que fuera la Corporación municipal la que ayudare a salir de su situación financiera a INVERSIONES LAS TERESITAS SL comprando las 11 parcelas del frente de la playa*, con una superficie de 109.000 metros cuadrados, totalmente conocedores de que ya tenía cedidos gratuitamente 31.709 metros cuadrados por el convenio de 1986 al que se ha hecho referencia anteriormente y a pesar de que se había acordado con la Junta de Compensación, y así se aprobó en el Pleno del Ayuntamiento de enero de 2001, la compensación por aprovechamientos urbanísticos, u otro modo conforme a derecho, excluyendo por tanto, desde el inicio, de una forma consciente, injustificada y arbitraria la posibilidad de reasignación de aprovechamientos, y siendo totalmente conocedores del beneficio que ello suponía para Inversiones las Teresitas SL a costa del enorme perjuicio que ello representaba para las arcas municipales.*

En ejecución del acuerdo anterior, el 16 de febrero del 2001 (un mes después del acuerdo del Pleno) y sin que en el expediente administrativo se hubiera acordado nada referente a la posibilidad de reasignación de los aprovechamientos urbanísticos, por parte de la Junta de Compensación se dirige escrito a la Corporación Municipal ofreciendo la adquisición del aprovechamiento urbanístico del Frente de la Playa, parcelas 1 a 11, limitándose el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR a remitirlo al Concejal de urbanismo el acusado MANUEL PAREJO ALFONSO para que éste procediera a realizar los trámites necesarios para llevar a cabo la compra de los terrenos y a tal fin el día 2 de abril del 2001, el acusado ***VÍCTOR REYES DELGADO, Secretario Delegado de la Gerencia de Urbanismo, quien siendo conocedor del acuerdo anterior y de común acuerdo con éstos, inicia el expediente administrativo destinado a la adquisición de las parcelas del frente de la Playa, siendo consciente que se estaba incumpliendo de esta manera de una forma totalmente deliberada el Acuerdo del Pleno Municipal consistente en la simple reasignación de aprovechamientos el cual no conllevaría gasto alguno para el Ayuntamiento y siendo conocedor y consciente de que con dicho procedimiento el Ayuntamiento pasa a***

afrontar un gasto muy elevado sin que exista causa alguna que lo justifique sino es únicamente la obtención de unos beneficios muy elevados para una entidad privada INVERSIONES LAS TERESITAS SL y ello a costa del erario público.

*En relación a la participación del recurrente en la elaboración del informe de tasación de Tinsa, recoge el Fiscal, que: "**Al no estar INVERSIONES LAS TERESITAS SL (IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN y ANTONIO PLASENCIA) conforme con dicha valoración por no parecerle suficiente el beneficio que les proporcionaba, hace que siguiendo las indicaciones de los acusados** MANUEL PAREJO ALFONSO y MIGUEL ZEROLO AGUILAR, el también acusado JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ, totalmente conocedor de las obligaciones que en materia de ordenación, gestión y disciplina urbanística le corresponde a la Gerencia de Urbanismo por ser el máximo órgano de dirección, **encarga una quinta valoración y que además lo hace a D. Rodolfo Núñez Ruano, en aquel momento Presidente de Caja General de Ahorros de Canarias, siendo consciente de que dicha entidad bancaria había concedido en su día el préstamo a Inversiones las Teresitas SL y que por lo tanto era parte directamente interesada en la operación.** Ante dicha petición, D. Rodolfo Núñez, Presidente de una entidad privada, se limita a remitirle la copia de un informe de valoración exactamente igual al encargado por la Junta de Compensación Playa de las Teresitas a la entidad TASACIONES INMOBILIARIAS SA (TINSA) cinco meses antes, el 7 de febrero del 2001 hasta el punto de que la persona de contacto para determinar cuáles son las premisas de las que tiene que partir dicha valoración es D Javier Domínguez Anadon, arquitecto al servicio del grupo empresarial del imputado ANTONIO RAMÓN PLASENCIA y de INVERSIONES LAS TERESITAS SL. Este quinto informe refleja un valor de tasación de 10.550.063.200 de pesetas (63.407.156,85 euros).*

*Una vez que se recibe en el Ayuntamiento el informe de TASACIONES INMOBILIARIAS SA (TINSA) y dado que este informe da cobertura al precio previamente pactado, **los acusados MIGUEL ZEROLO AGUILAR, MANUEL PAREJO ALFONSO, IGNACIO GONZALEZ MARTIN y ANTONIO PLASENCIA acuerdan que el Ayuntamiento de esta Ciudad compre las 11***

parcelas que conforman el frente de la playa de las Teresitas a Inversiones las Teresitas SL y que por las mismas se pague el precio de 8.750 millones de pesetas *(52.588.156, 85 euros) , que excede en más de 5000 millones de pesetas el valor fijado por su arquitecta municipal y por dos de las periciales encargadas, y en más de 1000 millones el valor fijado por la empresa de tasación externa contratada por el Ayuntamiento".*

En consecuencia, refiere el Fiscal que lo transcrito, que es solo una parte de lo que con todo detalle relata el Fiscal en su escrito de conclusiones que luego elevó a definitivo, deja patente que la defensa conocía con precisión los términos de la acusación y pudo defenderse tanto de los hechos como de la participación que como inductor o cooperador necesario tuvo el acusado en los mismos. Hechos que como adelantábamos, son sustancialmente coincidentes con los de la sentencia.

Por ello, se advierte que la prueba practicada en juicio tal como resulta de la fundamentación de la sentencia, se desarrolló sobre todos los hechos, también sobre aquellos en los que participaron los empresarios, personalmente o a través de sus representantes, lo que llevó al Fiscal a considerar que la intervención del recurrente y de su socio Plasencia Santos podía no estar limitada a los actos que caracterizan la inducción, es decir actos de instigamiento o influjo para hacer nacer en otros la voluntad de cometer el delito, sino que con conocimiento expreso del pacto criminal, en un momento dado del largo y complejo proceso de ejecución del plan delictivo, se sumaron a la consecución de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente cuando el caso lo requirió, en función de las circunstancias concurrentes".

En efecto, además, se apunta que fue advertida esta opción en el trámite de cuestiones previas, y en el desarrollo de la vista del juicio oral se practicó prueba tendente a las opciones que se suscitaban en cuanto a la participación del recurrente en los hechos, quien pudo interrogar a los testigos y peritos por cuantos extremos se plantearon. Lo esencial es que la fiscalía formuló una imputación alternativa como inductor o cooperador necesario, y ello resultando de la prueba practicada, dando opción al Tribunal a asumir en la sentencia la opción de cooperador necesario que constaba en el escrito de conclusiones

definitivas, pese a que la acusación popular lo hizo en calidad de inductor. Además, la circunstancia de que el Fiscal en su escrito inicial lo considere como inductor no vulnera el principio acusatorio, por cuanto al modificar las conclusiones cierra el grado de participación en base a la prueba practicada, y ello en ningún caso causa indefensión al recurrente ni vulnera el derecho de defensa por considerar cooperador en sus conclusiones finales lo que consideró como inductor en su escrito de calificación inicial. Sobre los hechos de la acusación pudo construir su defensa y la modificación del grado de participación no conlleva vulneración alguna, sino adecuación a la prueba practicada.

Sobre esta cuestión ya reflejó el Tribunal que:

"En el caso de Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín, ya se ha puesto anteriormente de manifiesto el carácter esencial de la contribución de los Sres. González y Plasencia a los hechos que se declaran probados en esta causa y que son constitutivos de delitos de malversación (art. 432.2 CP) y prevaricación (art. 404 CP). Es evidente en el caso de ambos su condición de extraneus, es decir, que se trata de individuos que no eran titulares de los deberes de lealtad en la gestión del patrimonio público que corresponden a los funcionarios competentes para su administración, y que tampoco eran las personas competentes para adoptar las resoluciones arbitrarias a que se ha venido haciendo referencia, por lo que no pueden ser considerados autores de estos delitos. **De hecho, en sus conclusiones definitivas (como había anunciado al inicio de las sesiones del juicio oral, el Ministerio Fiscal calificó su participación como cooperación necesaria (art. 28 b) CP);** la actuación como inductores que se les imputaba de forma explícita en el escrito de acusación no quedó probada, pero sí su contribución esencial a la comisión de los delitos que se declaran probados".

En torno a la presente cuestión hemos señalado en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 259/2015 de 30 Abr. 2015, Rec. 1125/2014** que:

"Conforme a la doctrina de esta Sala (por todas, y entre las más recientes, STS 241/2014, de 26 de marzo y STS 550/2014, de 23 de junio) el

principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, con lo que se preserva estructuralmente la posición imparcial del Tribunal, y asimismo supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse, lo que protege especialmente el derecho de defensa.

Aunque este principio no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en sentencias ya clásicas núm. 17/1988, núm. 168/1990, núm. 47/199, y en las de 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, consagró una constante doctrina conforme a la cual «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo» (STS núm. 1590/1997, de 30 de diciembre, entre muchas otras).

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a los aspectos esenciales de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada; **a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada;** a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación; y a la pena interesada por las acusaciones (Pleno no jurisdiccional esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006), ya que "el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

El principio acusatorio, por lo tanto, y en lo que ahora interesa, contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir **hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación**. Dicha forma de proceder afecta al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. También lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado. Y desde otro punto de vista, vulnera el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que son hechos que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

También hemos señalado en la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, 798/2017 de 11 Dic. 2017, Rec. 1674/2016** que "sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula, y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación, sin introducir elementos nuevos respecto de los cuales no haya existido antes posibilidad de defenderse. Por otro lado, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala -STS 639/2017 de 28 septiembre- entre otras muchas**, el principio acusatorio no exige una transcripción mimética y literal de la acusación si no que se mantenga la identidad de la esencialidad del hecho**".

En la **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 797/2015 de 24 Nov. 2015, Rec. 599/2015** se recoge que: "es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada.

En el caso actual, **el Tribunal sentenciador no ha añadido ningún hecho relevante para la acusación. Sencillamente en la valoración de la**

prueba ha apreciado elementos probatorios obrantes en el proceso, y discutidos en el juicio oral, que han sido sometidos a contradicción, y que no figuraban minuciosamente relacionados en el escrito de acusación, porque éste no puede ni debe ser omnicomprensivo en relación con todos los datos, incluso colaterales o de escasa relevancia, que puedan ser valorados por el Tribunal sentenciador en su análisis probatorio.

El juicio oral constituye el momento esencial del proceso penal, en el que debe practicarse la prueba. La contradicción a la que se somete la prueba puede, y debe, dar lugar a que aparezcan elementos de convicción, fruto de la viveza de los interrogatorios, que no estén expresamente relacionados en los escritos de acusación, y el hecho de que el Tribunal los tome en consideración no vulnera el principio acusatorio. Lo que prohíbe este principio es que la condena se fundamente en hechos sustancialmente diferentes de los que han sido objeto de acusación, no que el Tribunal valore datos o elementos de convicción sometidos a contradicción en el juicio, que no apareciesen minuciosamente relacionados en la calificación acusatoria, pues lo contrario fosilizaría el juicio".

Y en cuanto a la alegación de la vulneración del derecho de defensa recordar que el art. 788.4 LECRIM señala que, "*cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar 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 los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes".*

Esta referencia es clave para la desestimación del motivo, dado que a raíz de la prueba practicada se entiende que al formular acusación de cooperación necesaria por la fiscalía, puede la defensa articular un mecanismo ex novo. Así, una vez practicada la prueba puede la defensa, incluso, aportar nuevos elementos de prueba, con lo que la indefensión que se predica no puede admitirse, ya que habiendo podido utilizarse este trámite, y ante la narración de

hechos que ubican la imputación en el grado de cooperación necesaria, resultante de la prueba practicada, en la que el Fiscal interrogó sobre esos extremos propios, la defensa, que también tuvo la oportunidad de interrogar, no puede plantear la indefensión cuando no utiliza todos los resortes procesales que el sistema pone en sus manos para conseguir equilibrar las posiciones de las partes en el proceso.

Nótese que esta opción es posible que pueda darse en el juicio oral, y ello está resuelto en la ley procesal penal, para que si del debate del plenario surge prueba de extremos que permiten al Fiscal una modificación de las conclusiones provisionales, puede que alrededor del delito que era objeto de acusación fijar un grado de participación mayor que el inicial, en base a la prueba practicada. Y ello no supone alterar el relato fáctico, sino adecuar su final escrito de conclusiones a la prueba practicada. Y es ante ello cuando la defensa puede tener en sus manos instrumentos procesales de defensa que si no se utilizan no puede, luego, alegarse indefensión.

Respecto al uso del art. 788.4 LECRIM hemos señalado en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 709/2017 de 27 Oct. 2017, Rec. 549/2017 que es posible la alteración del grado de participación en esa sede procesal en base a la prueba practicada y en relación a la esencialidad básica de los hechos.

Pero podemos citar que dentro de esa esencialidad, el resultado de la prueba practicada es el que permite el uso del art. 788.4 LECRIM para fijar un mayor y mejor preciso grado de participación delictiva del acusado, y si su defensa sostiene que ello determina la necesidad de aportar nuevos medios de prueba que contradigan esa modificación puede hacerlo en la vía que le permite el precepto.

Sobre ello debemos citar que, como señalamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1349/2002 de 19 Jul. 2002, Rec. 1823/2000: “La indefensión con relevancia constitucional opera cuando se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, y no existe posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos (STC 49/87 de 30 Sep., 98/87 de 12 Abr., 70/84 de 11 Jun, 55/88 de 22 Jul.,

4/1989 de 16 Feb. y 205/94 de 11 Jul). Según la jurisprudencia de esta Sala, manifestada, entre otras, en sentencias de 24 Feb. 1996, 18 Sep. 1998, 14 Feb. y 10 Abr. 2001, la indefensión es la situación que surge cuando se priva al interesado de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa del real derecho, con el consiguiente perjuicio, requiriendo la indefensión, la privación, al menos parcialmente, a una de las partes, de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos. Se producirá también indefensión cuando se dicte un pronunciamiento que afecte, menoscabándola, a la esfera jurídica de quien no ha sido parte en el juicio previo a la resolución, y que no ha tenido por tanto oportunidad de defenderse de la acusación en que se pedía el pronunciamiento".

Sin embargo, existiendo esa opción no cabe articular indefensión, con independencia de que el resultado de la prueba se verifica con intervención de la defensa, quien pudo interrogar y contradecir luego la calificación del Fiscal de cooperación necesaria.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO.- 2.- Se denuncia vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución, en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Señala el recurrente que el Tribunal ha exteriorizado numerosos elementos, tanto a lo largo del juicio oral como en la redacción de la Sentencia, que evidencian una postura abiertamente inquisitiva, asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden y vulnerando también así el principio acusatorio. Lo cual afecta a su imparcialidad, lesionando el derecho de los acusados/condenados -en lo que aquí interesa, Ignacio Gónzález Martín- a la tutela judicial efectiva, así como a un proceso con todas las garantías.

Con respecto a conceder un turno nuevo de intervención a la fiscalía en la práctica de la prueba pericial no es motivo que suponga una prueba de imparcialidad, sino atender una petición de parte de complemento de

interrogatorio, bien sea a los testigos o a los peritos, lo que no la compromete en modo alguno ni genera indefensión a la defensa que podrá preguntar cuando le corresponda, o, también, en la misma línea interesa alguna nueva pregunta. Con ello, el hecho de conceder a la acusación un nuevo turno de intervención ya finalizado no supone ninguna infracción procesal.

Con respecto a que el Tribunal motiva la inadmisión de la prueba pericial de valoración que aportaba utilizando argumentos que predeterminan el fallo condenatorio de la Sentencia el Tribunal valora en base al objeto de debate y extremos planteados los medios que se circunscriben a los hechos, quedando al margen los que no inciden en los extremos reales objeto de análisis, sin que ello sea predeterminar el fallo, sino ajustar la prueba al debate.

Además, sobre ello, resolvió el Tribunal en la sentencia la cuestión previa suscitada señalando que:

Lo que se pretende introducir en el proceso es la valoración de una parcela que, en realidad, no existía a fecha de los hechos, sino que fue creada como consecuencia de la modificación puntual del Plan General de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife en 2005. La implementación del Convenio de 19 de septiembre de 2001, del que también trae causa la compraventa, supuso la creación de dos unidades en el ámbito (la unidad A, que pasaba a ser titularidad del Ayuntamiento y que integraba las parcelas del frente de playa y la parcela del promontorio de la antigua batería militar; y la unidad B, terrenos de los valles y Montaña Morera, que se mantenían bajo propiedad de ILT). A esa parcela del promontorio, fueron transferidos, como consecuencia de la modificación puntual del PGO que se introduce en 2005, parte de los aprovechamientos urbanísticos que, hasta ese momento, correspondían a las parcelas del frente de playa (el resto de los aprovechamientos, tras la compra del frente de playa por el Ayuntamiento, fueron suprimidos). Lo que viene a sostenerse, y así lo mantuvo el propio Sr. Zerolo Aguilar durante el juicio, es que el Ayuntamiento adquirió en la operación no solamente las parcelas del frente de playa, sino también esa nueva parcela hotelera; y que, en consecuencia, para valorar cuál era el precio real de lo que el Ayuntamiento adquirió en 2001 debería añadirse, al valor del frente de playa, el de esta nueva parcela.

La argumentación en que se basa el anterior razonamiento es falsa: los aprovechamientos de la parcela hotelera del promontorio son los que la modificación puntual del PGO introducida en 2005 transfiere del frente de playa; y si para la determinación del valor de lo que adquiere el Ayuntamiento se suma al valor de las parcelas del frente de playa en 2001 (antes de la modificación del PGO) el valor de la parcela hotelera del promontorio (a partir de 2005) lo que se está haciendo es valorar la misma cosa dos veces, pues los aprovechamientos urbanísticos que dan valor a esa parcela (todos ellos) proceden del frente de playa, de donde fueron transferidos. La prueba propuesta, en definitiva resultaba absolutamente impertinente: esa parcela hotelera no existía en 2001; y cuando se crea, lo que hace es recoger una parte de los aprovechamientos urbanísticos que, a un precio de casi tres veces su valor real, el Ayuntamiento ya había adquirido".

Respecto a la aportación del informe denominado Anexo B o supuesto B aportado por el apoderado de la empresa tasadora Sociedad de Tasación, S.A., Sr. Estevas Guilmainm ya se ha resuelto en su momento y a ello nos remitimos.

Con respecto al alegato de "la admisión en la sentencia donde se otorga plena credibilidad a las pruebas incriminatorias y se desacredita "ab initio", o directamente se omiten, todas las pruebas de descargo propuestas por las defensas" señalar que ello no es practica inquisitiva, sino que supone el resultado del proceso de valoración de la prueba, donde tras la práctica de la misma en el plenario opta por la aceptación de la forma de ocurrir los hechos y las pruebas que le llevan al Tribunal a la convicción de la comisión de los hechos delictivos, lo que lleva al razonamiento lógico de aceptar las pruebas propuestas y practicadas por la acusación, pero en el juego de haber, también, debatido sobre las propuestas por la defensa, aunque con distinta eficacia ante la conformación del resultado de una sentencia condenatoria.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- 3.- Se denuncia quebrantamiento de forma, al amparo del número 1º del art. 850 de la Lecrim., por haberse denegado la aportación

como diligencia de prueba del informe pericial que aportaba información relevante para determinar el valor de los terrenos que son objeto del presente procedimiento contraviniendo el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas como garantía básica del proceso penal (art. 24 CE).

Se alega que se ha denegado la aportación como diligencia de prueba del informe pericial que aportaba información relevante para determinar el valor de los terrenos que son objeto del presente procedimiento. Pero esta cuestión ya ha sido tratada con detalle en el primer recurso y la innecesariedad de la misma, tal y como se expuso.

Apunta que al inicio de las sesiones del juicio oral (trámite de cuestiones previas) la defensa de D. Antonio Plasencia aportó como prueba pericial el "Informe sobre los requisitos urbanísticos y de procedimiento necesarios para la determinación del valor de las 11 parcelas del frente de la Playa del Plan Parcial de las Teresitas.

Resulta evidente que la prueba no era pertinente y necesaria. Y así en el juicio oral se iban a practicar, y así fue estas pruebas que giraban sobre el mismo extremo:

- La Universidad Carlos III, cuyos peritos, Salvador Carmona e Isabel Gutiérrez, autores del informe declararon en juicio.

- También compareció en juicio para declarar sobre este punto la arquitecta municipal Pía Oramas, autora del informe del Servicio de Planeamiento de la Gerencia del Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

- Del Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias.

- La Sociedad de Tasación S.A. hizo otro informe a petición de la Gerencia de Urbanismo, cuyos autores Pérez Moriyón y Estevas Guilmain declararon en el acto de la vista.

- La Sociedad Tinsa, a través de sus peritos, Risco Ceniceros y Lorente, elaboró un quinto informe a petición del Ayuntamiento.

- A instancias de los Magistrados Instructores designados por el Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, los peritos judiciales Hernández Santana y Muñoz Arias llevaron a cabo una valoración de los terrenos en la fase de investigación de los hechos en los respectivos órganos judiciales y comparecieron a juicio.

- A petición del Ministerio Fiscal en Santa Cruz de Tenerife se solicitó informe a la Dirección General de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, si bien los autores del informe no pudieron comparecer a juicio.

- También se aportaron por las defensas distintos informes de valoración, así consta el informe de Duatis, a propuesta de los acusados González Martín y Plasencia Sánchez, de Roger y Jalbo, a propuesta del acusado Parejo.

Las partes disponían, pues, de suficientes elementos para interrogar y respetarse la contradicción sobre el tema de la valoración de los terrenos, por lo que el Tribunal considera que está suficientemente analizado el tema con la abundante pericial sobre el mismo extremo.

Pues bien, esta Sala del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración que (entre otras Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 948/2013 de 10 Dic. 2013, Rec. 10342/2013):

“En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto

orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre).

Asimismo, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución (Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1.995), y también ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

Como señala entre otras, la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de

las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiere generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

A los efectos de esta revisión es determinante, como señalan la STC 308/2005, de 12 de diciembre y la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, que la parte recurrente argumente, de modo convincente, que la resolución final del proceso "a quo" podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo (SSTC 73/2001, de 26 de marzo, 168/2002, de 30 de septiembre y 71/2003, de 9 de abril, entre otras).

Asimismo, esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, ha dicho que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no solo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo.

La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables.

La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar.

El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y hemos precisado que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post.

No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión.

Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva".

Por ello, si el Tribunal dispone de abundante prueba que gira sobre los dos extremos a los que se planteaba el debate a la hora de determinar si existía un sobreprecio, o no, no existe vulneración alguna. Y por ello, la denominada ***"trascendencia de la inadmisión",*** no concurre en estos casos. Porque sobre ello gira la determinación de la pertinencia y necesidad, dado que no queda el proponente de esta prueba al inicio del juicio vedado de poder interrogar al relevante volumen de peritos que iban a declarar sobre ese extremo, y, además, sosteniendo ambas posiciones, lo que abunda en la reiteración de la prueba propuesta.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- 4.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del art. 849 de la Lecrim, por incorrecta aplicación del delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432 CP.

Se refiere por el recurrente que en los hechos probados de la resolución impugnada no se observan varios de los elementos del tipo penal de la malversación de caudales públicos.

Sobre la concurrencia de los elementos de este tipo penal ya se ha tratado de forma extensa en la presente resolución.

Hay que recordar que aplicando el delito del art. 432 CP a la estructura configurada en la fecha de los hechos bajo la acción de "sustraer o consentir que otro sustraiga" determina que el tipo de malversación de caudales públicos está integrado por los siguientes elementos configuradores de tal figura delictiva, conforme a la doctrina del TS marcada por la ley anterior a la LO 1/2015 (véase, por todas STS nº 1051/2013, de 26 septiembre) y que pueden resumirse en los siguientes:

a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el C.P, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública.

b) Una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material.

c) **Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público;** y

d) **Sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo. Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales.**

e) **Ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo** (STS 558/2017, de 13 de julio).

Pues bien, hay que reflejar el resultado de los hechos probados en torno a que tras las actividades previas ya antes referenciadas con detalle en esta sentencia y dirigidas a provocar una sobretasación del precio real, y que concretan que:

"La aprobación del Convenio y la compra fueron sometidas al Pleno del Ayuntamiento y aprobadas por unanimidad el día 23 de julio de 2001. **El gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer frente a la compra de los terrenos.**

Tras su aprobación por el Pleno, el Convenio fue firmado finalmente el 18 de septiembre de 2001. Por parte del Ayuntamiento fue suscrito por el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde, y por el también acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, como Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Por el lado de los particulares fue firmado por Jerónimo Delegado Delgado, como Presidente de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, y por los acusados PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO en nombre y representación de la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas S.L.

El Convenio fue posteriormente publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, y sujeto a un trámite de información pública durante el plazo de 20 días. La compraventa fue ejecutada de forma inmediata, y de hecho se formalizó el mismo día 18 de septiembre mediante escritura pública otorgada por la entidad Inversiones Las Teresitas S.L. a favor del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que adquiría las parcelas CS-1,RH-2,RH-3,RH-4,RH-5,CP-6,RH-7,RH¬8,RH-9, RH-10 y RH-11 a cambio del pago de un precio de 8.750 millones de pesetas. La parte vendedora reconocía haber recibido 5.687.500.000 pesetas del precio; y, con relación a la parte restante, 3.062.500.000 pesetas, se acordaba que sería abonada a los vendedores dentro de los seis meses siguientes a la firma de la escritura. El mismo día, el 18 de septiembre, se otorgó escritura de cancelación parcial de la hipoteca otorgada por la Caja General de Ahorros de Canarias a favor de la entidad Inversiones Las Teresitas S.L.

El valor de los terrenos en el momento de su compra, sin tomar en consideración el hecho de que el Plan Insular de Ordenación Territorial excluía "Las Teresitas" de los ámbitos de referencia turística, ni el carácter potencialmente litigioso de la propiedad de parte de los mismos derivado de la titularidad por el Ayuntamiento de los derechos adquiridos con los Convenios de 1967 y 1986, era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas (18.030.363,13 €), toda vez que venía condicionado por el deslinde de costas, la existencia de cesiones pendientes, la aplicación de la normativa de estándares turísticos y la moratoria turística".

La aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía:

a.- Se acordaba la creación de dos zonas, la Unidad A, pública, en la que se iban a incluir los terrenos del frente de playa y la parcela 103, y la Unidad B, privada, con el resto del ámbito.

b.- **La adquisición de las parcelas del frente de playa por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una cantidad de 8.750 millones de pesetas**, de la que el 65% se pagaría a la fecha de la escritura, y el 35% restante dentro de los seis meses posteriores a la firma.

c.- **La ordenación del frente de playa (que el Ayuntamiento adquiría)** conforme a la propuesta Perrault, **suprimiéndose sus aprovechamientos hoteleros.**

d.- **La transmisión por la Junta de Compensación de la parcela 103 al Ayuntamiento (esta parcela no había sido adquirida por ILT), si bien privada de todos sus aprovechamientos urbanísticos**, que se transferían a las parcelas 12 y 13, propiedad de ILT, S.L.

Además de las consideraciones ya expuestas anteriormente sobre el delito del art. 432 CP por el que se ha condenado al recurrente en forma participativa de cooperador necesario hay que destacar varias cuestiones en torno a los extremos que se alegan, y que permiten considerar correcta la

calificación como delito de prevaricación del art. 432 CP frente al de fraude del art. 436 CP que propugna el recurrente de forma alternativa:

1.- Hay que partir de la base de la acción a que se refieren los verbos que describe el tipo al momento de los hechos, y en este escenario el término "sustraer" se asimila y considera más adecuado el de "apropiación sin propósito de ulterior reintegro", debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o **despojar los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino.**

2.- El ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013) se trata en definitiva de conductas de las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las presuntas actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, las incorpora a su patrimonio haciéndolos propios o consiente que otro lo haga.

3.- No se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá, aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (STS 506/2014 de 4 de junio).

4.- El delito se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos. Es un delito de resultado (STS 277/2015 del 3 de junio).

5.- En cuanto al tipo subjetivo, el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. Según se desprende de la jurisprudencia relativa al delito de malversación de caudales públicos, el dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado o a las administraciones públicas y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos (SSTS 545/99 de 20 de marzo, 132/2010 de 18 de febrero). Del mismo modo exigirá el conocimiento del que con la conducta que se ejecuta tales caudales se sustraen de una finalidad pública.

5.- En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo nº 362/2018 de 18 Jul. 2018, Rec. 2227/2017 se recoge que "en caso de enajenaciones de aprovechamientos urbanísticos de propiedad municipal a precio irrisorio puede entenderse factible la subsunción de tal conducta en el ámbito del delito de malversación propia del art. 432 del CP en cuanto podrían incluirse en el concepto de efectos públicos".

6.- En este caso no se trata solo de que se cedan unos aprovechamientos urbanísticos como la base del delito por el que se condena, sino que ello forma parte de la operación de compraventa con un sobreprecio que se ha demostrado que se ha articulado de forma artificiosa para generar una sustracción del dinero del Ayuntamiento, en cuanto al sobreprecio, a un destino distinto produciéndose un desvío por sus autores.

7.- Se cuestiona la disposición de los fondos públicos por los condenados. Pero resulta obvio que la intervención del Alcalde, como máxima autoridad municipal y su reflejo en el Pleno con su voto con el del Sr. Martín Parejo determina la autorización de la disposición de fondos para el pago, ya que es con su aprobación mediatizada por las operaciones precedentes, que constan en el FD 1º de esta sentencia, para conseguir esa fijación del sobreprecio lo que determina la aprobación de un pago de precio por encima del real, con independencia de que, además, en el mismo proceso se produzca una cesión de aprovechamientos a las parcelas privadas de los propietarios sin compensación, lo que, luego, tiene una valoración a efectos civiles.

Ya refleja, así, en la sentencia el Tribunal que:

Operación realizada: "En el supuesto objeto de este procedimiento la malversación del patrimonio público se materializa mediante una compra con sobreprecio (se adquiere por 52 millones de euros un conjunto de parcelas cuyo valor real era de alrededor de aproximadamente 18 millones de euros); y se acuerda también la transferencia de aprovechamientos urbanísticos públicos valorados en alrededor de 10 millones de euros sin contraprestación ni causa alguna.

Disposición de fondos públicos: El patrimonio municipal que resultó malversado (los fondos utilizados para el pago del sobreprecio, y los aprovechamientos urbanísticos -de evidente carácter lucrativo y valor económico- que se transfirieron sin causa a los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos-) se encontraba a disposición del Pleno del Ayuntamiento, al que por la cuantía y naturaleza de la operación correspondía la competencia para resolver sobre su destino.

En el caso de Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, se trata de quienes como Alcalde y Concejal Delegado de Urbanismo tenían una evidente posición de garante con relación al patrimonio municipal (arts. 124.4.b y 124.5 LRBL; arts. 41.2 y 18, 43 ROFEL); y, con conocimiento de que se pagaba un precio superior al real y de que se transferían sin causa aprovechamientos urbanísticos a los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín, votaron favorablemente tales operaciones en el Pleno del Ayuntamiento, sumando sus votos a los del resto de concejales cuya voluntad habían manipulado mediante la neutralización de los procedimientos de control (el expediente incoado, los informes y memoria del Convenio, la ocultación de información a los órganos de control -en particular, al Interventor Delegado- para posibilitar un informe sin reparos).

Es decir, se trata de quienes integrando el órgano colegiado que tenía a su disposición los fondos públicos, votan favorablemente la decisión por la que se materializa la malversación actuando con infracción de sus deberes como garantes; y, al tiempo, actúan manipulando la voluntad de los demás concejales".

Con ello, en cuanto al carácter dispositivo de los fondos públicos señala esta Sala en sentencia 1051/2013 de 26 Sep. 2013, Rec. 1921/2012 que:

"El tipo penal se consuma pues, -y esto merece ser especialmente destacado- con la sola realidad dispositiva de los caudales por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativos

adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del Órgano público.

En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la practica administrativa dentro de aquella estructura (SSTS. 30.11.94, 1840/2001 de 19.9). Tener a su cargo significa no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones (STS. 1368/99 de 5.10)". 8.- El perjuicio es evidente, por cuanto la operación supuso que el Ayuntamiento pagara por los terrenos 8.750 millones de pesetas cuando el valor real era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas a los que hay que sumar el valor de los aprovechamientos transferidos sin contraprestación alguna. Esto último se conecta como complemento de la operación principal e integrado en ella; es decir, que la malversación no se perpetra tan solo por una cesión de aprovechamientos públicos a manos privadas sin compensación, ya que ello puede integrar la responsabilidad civil. Y así se fija en la sentencia la condena a la "cantidad de 9.159.884,67 € correspondientes al valor de los aprovechamientos urbanísticos públicos transferidos sin causa a favor de Inversiones Las Teresitas, S.L".

9.- En cuanto a la alternativa del delito del art. 436 CP de fraude señalar que la conducta típica de la malversación consiste tanto en sustraer como consentir que otro sustraiga. Pero de cualquier forma basta la sustracción desnuda, aunque no vaya acompañada de artificio. 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 de la malversación. La malversación no abarca el total desvalor de la conducta consistente tanto en el artificio y concierto con terceros (se lesionan los principios de objetividad y

transparencia) como en el efectivo perjuicio del patrimonio público. Y el fraude no contempla el efectivo perjuicio patrimonial exigido por la malversación.

Incide en la petición subsidiaria que se lleva acabo de postular que en todo caso se comete un delito de fraude del art. 436 CP, y no de malversación de caudales públicos del art. 432 CP. Y ello debe descartarse conforme a la detallada explicación que hizo esta Sala en la sentencia del Tribunal Supremo 394/2014 de 7 May. 2014, Rec. 11103/2013 donde se pone de manifiesto que "La malversación del art. 432 CP es un tipo de resultado en el que la acción típica consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga. La acción típica no requiere de ninguna otra acción por parte del autor que, como funcionario público, debe velar por los caudales públicos a su cargo. Se protege el patrimonio del Estado a través del deber de probidad del funcionario.

Por otra parte, el delito de fraude del art. 436 CP, se estructura como delito de mera actividad al consistir la acción en concertarse con otros, en principio particulares, o en usar cualquier artificio para defraudar a un ente público. El delito no requiere la efectiva producción de un resultado sino que la mera maquinación para despatrimonializar al Estado realizado por un funcionario ya rellena la tipicidad del delito del art. 436 CP".

Pero, es más, llega la sentencia a la conclusión de que en los casos de despatrimonialización " en primer lugar respecto al delito de fraude se trata de una conducta de mera actividad que no requiera la efectiva despatrimonialización por lo que su concurrencia (el de ésta última, como en este caso ha ocurrido) dará lugar a otra tipicidad, **en este caso en la malversación,** bien entendido que, como antes se señaló, puede producirse esa progresión que el recurrente postula en los supuestos de malversación por consentimiento y la modalidad de favorecer por connivencia, supuesto que no es el concurrente es el caso de esta casación.

El concurso es de delitos y es un concurso real, por la pluralidad de acciones, siendo el fraude medio para la comisión de la malversación lo que comporta la previsión penológica del art. 77 CP."

En una sentencia anterior de esta Sala del Tribunal Supremo 841/2013 de 18 Nov. 2013, Rec. 1075/2012 se recogió que se revocaba la condena por fraude al entender subsumido el ilícito en el de malversación señalando que "Todos los actos de concierto estaban dirigidos única y exclusivamente a malversar. La mayor gravedad del hecho posterior, por razón del desvalor del resultado, excluye la aplicación del delito de peligro, en el estadio previo a la producción efectiva del perjuicio, siendo la relación entre ambas normas penales (arts. 432 y 436 CP) de progresión cuantitativa…

Sin desconocer que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones el concurso entre los delitos de fraude y malversación, lo ha sido en ocasiones en las que no se ha producido perjuicio efectivo con relación a determinados hechos, que concurren con otros en los que sí se ha producido. Es el caso de la STS 1537/2002, de 27 de septiembre".

En cualquier caso, lo que está claro es que el delito de fraude del art. 436 CP no puede "sustituir" al de malversación habiéndose consumado, como aquí ha ocurrido, la despatrimonialización de la Administración Pública en la suma ya reconocida en los hechos probados. Se castiga el delito de resultado al integrar el iter desplegado y los actos la consecución reconocida en la sentencia.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1051/2013 de 26 Sep. 2013, Rec. 1921/2012 se recoge, también, que la malversación es compatible con el fraude del art 436, pues éste es un delito de mera actividad que se consuma con la concertación para defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude, debiendo en tal caso sancionarse ambos delitos en relación de concurso medial (Cfr. STS 257/2003, de 18 de febrero).

Es más, como señala la STS 21-7-2005, nº 986/2005 , el delito de malversación quiso tutelar no sólo el patrimonio publico sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, así como la confianza del publico en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen. De ahí que esta disponibilidad o relación

entre el caudal y el sujeto activo sea primordial en el engarce jurídico del delito (SSTS. 31.1.96 , 24.2.95).

El tipo penal se consuma pues, -y esto merece ser especialmente destacado- con la sola realidad dispositiva de los caudales por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativos adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del Órgano público.

En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la practica administrativa dentro de aquella estructura (SSTS. 30.11.94 , 1840/2001 de 19.9). Tener a su cargo significa no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones (STS. 1368/99 de 5.10).”

Respecto a la comisión de este delito del art. 432.2 CP en relación a los aprovechamientos urbanísticos hay que señalar que en cuanto al alegato relativo a que los aprovechamientos urbanísticos son ajenos al objeto material del delito de malversación hay que señalar que esta Sala ha desarrollado en la **sentencia del Tribunal Supremo 613/2018 de 29 Nov. 2018, Rec. 2615/2017,** en primer lugar, los presupuestos que determinan la comisión de este tipo penal y señala que: “La jurisprudencia tradicionalmente viene admitiendo (SSTS 238/2000, de 17 de marzo; 228/2013, de 22 de marzo) la naturaleza pluriofensiva de este delito, manifestada, de un lado, en el aspecto de la infidelidad del funcionario público que se plasma en la violación del deber jurídico de cuidado y custodia de los bienes que tiene a su cargo, con

vulneración de la fe pública o la confianza en la correcta actuación administrativa, y de otra parte, en una dimensión patrimonial en cuanto atenta contra los intereses económicos del Ente público o contra la Hacienda Pública.

No constituye un delito contra la propiedad o el patrimonio sino contra los deberes de fidelidad que tienen los funcionarios o los particulares asimilados a ellos y se consuma con la realidad dispositiva de los caudales.

Al autor de la malversación, por un lado, además de apropiarse de bienes ajenos, viola un deber personal de fidelidad respecto de la administración, por otro lado, la apropiación por la que se consuma el delito de malversación recae sobre bienes públicos a los que el legislador puede dispensar una mayor protección que a los privados.

En este sentido la STC 65/86, de 22 de mayo, precisa que el legislador no ha vulnerado el art. 14 CE al prever sanciones distintas para los delitos de apropiación indebida y malversación de fondos.

Los presupuestos de este delito son:

a) La cualidad de funcionario público o autoridad del agente conceptos suministrados por el art. 24 CP, bastando a efectos penales con la participación legítima de una función pública. No obstante esa consideración de delito especial, el tercero no funcionario si bien no puede ser autor conforme al nº 1 del art. 28 CP, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación-inducción y cooperación necesaria y si el particular resulta castigado lo es como partícipe de un delito especial que establece una sanción para el funcionario que infringe un deber específico reforzado que no incumbe personalmente al particular. Este podría sea cooperador necesario o inductor y aunque fuese protagonista también de la connivencia podría verse favorecido por la rebaja penológica facultativa del art, 65.3 CP, que la jurisprudencia habría ensayado a través de una atenuante analógica, antes de su plasmación legal por reforma LO 15/2003, de 25 de noviembre.

b) Una facultad decisoria jurídica o de detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material, pero no se precisa una inmediata posesión o tenencia siendo suficiente la mediata.

En efecto la doctrina jurisprudencial mayoritaria se decanta por una concepción amplia, interpretando el requisito "de tener a su cargo por razón de

sus funciones" de modo flexible pero "imponerlo así la mejor protección del bien jurídico". Afirmación que lleva a la estimación en abarcar tanto aquellos supuestos en los que el funcionario se está atribuyendo la tenencia directa y material de los caudales públicos como aquellos otros en los que tiene competencia para adoptar decisiones que se traduzcan en disposiciones sobre los mismos. Significa, además, no solo responsabilizarse de su custodia material, sino ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario.

…

El funcionario, en sentido amplio, que tiene capacidad de gestión y gasto, responde del destino de los fondos públicos de que dispone y si emplea esas facultades para desviar los caudales hacia su propio peculio, comete incuestionablemente un delito de malversación de caudales públicos". Añade en un claro mensaje al sector doctrinal que se ubica en la concepción restrictiva que "desde la dogmática penal la solución es ajustada a los controles definidores de la condición de autor y fundamental del dominio del hecho" a pesar de su amplitud. Y el Alcalde-Presidente de una Corporación es responsable de los caudales municipales, no exigiéndose que el funcionario tenga en su poder los fondos.

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocida por su pertenencia a los bienes propios de la administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionarios legitimados, sin que se precise su efectiva incorporación al erario público.

d) Sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales la conducta típica "sustrayendo" o "consintiendo que otro sustraiga" supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implican apropiación con separación y con ánimo de aprovechamiento defraudativo ("animus rem sibi habendi") en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por especifica obligación legal el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes

específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado.

El término "sustraer" ha sido criticado por la doctrina, que considera más adecuado el de "apropiación sin propósito de ulterior reintegro", debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino.

e) Ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013) se trata en definitiva de conductas de las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las presuntas actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, las incorpora a su patrimonio haciéndolos propios o consiente que otro lo haga.

El segundo extremo a resaltar sería que este ánimo de lucro que hemos mencionado - STS 653/2013 de 15 de julio, se identifica como en los restantes delitos de apropiación, con el "animus rem sibi habendi", que no exige precisamente enriquecimiento, siendo suficiente que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal domino.

No se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero. (STS 506/2014 de 4 de junio).

El delito se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos. Es un delito de resultado. (STS 277/2015 del 3 de junio).

En cuanto al tipo subjetivo, el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. Según se desprende de la jurisprudencia relativa al delito de malversación de caudales públicos, el dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado o a las administraciones públicas y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos (SSTS 545/99 de 20 de marzo, 132/2010 de 18 de febrero). Del mismo modo exigirá el conocimiento del que con la conducta que se ejecuta tales caudales se sustraen de una finalidad pública. "

Requisitos, todos ellos, que concurren en la conducta desplegada en mayor o menor medida por cada uno de los recurrentes, tal y como se ha expuesto.

Pero, además, esta sentencia incide en la cuestión atinente a los aprovechamientos urbanísticos. Y así, añade que surge el debate acerca de:

"Si los aprovechamientos urbanísticos objeto del convenio de 27-10-2000 tienen cabida en el concepto de "caudales públicos" a que se refería el anterior art. 432 CP, junto con el otro elemento "efectos públicos".

-El actual tras la reforma LO 1/2015 habla de "patrimonio público". La sentencia de instancia al analizar esta cuestión, tiene en cuenta la siguiente legislación:

1º Los arts. 33 y ss del RD 1093/97, de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual, el aprovechamiento urbanístico es un derecho considerado como un bien inmueble de la Administración Pública.

3º La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, art. 110.1.

También reproduce la STS 185/2016, de 4 de marzo que, si bien confirma la inexistencia de la malversación, parte, " de que ***los aprovechamientos urbanísticos en general y los controvertidos en el caso en particular pueden constituir objeto del delito de malversación puesto que no hay obstáculo para entender que constituyen a estos efectos caudales públicos pues tienen un evidente valor patrimonial, valuable económicamente, y prueba de ello es que se ha cuantificado su importancia económica...***

Desde esta perspectiva, ***en caso de enajenaciones de aprovechamientos urbanísticos de propiedad municipal a precio irrisorio puede entenderse factible la subsunción de tal conducta en el ámbito del delito de malversación propia del art. 432 del CP en cuanto podrían incluirse en el concepto de efectos públicos.*** *Y ello pese a que civilmente se consideren bienes inmuebles susceptibles de inscripción registral independiente.*

A mayor abundamiento la jurisprudencia ha adoptado para la caracterización del tipo objetivo la teoría de la imputación objetiva, por lo que será condición de la adecuación el aprovechamiento de dicho tipo objetivo el que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado para los bienes jurídicos, pues habrá tenido conocimiento de los

elementos del tipo objetivo, que caracterizan precisamente el dolo, por lo que quien actúa pese a tal conocimiento está ratificando con su decisión la producción del resultado.

En el caso presente, tal como acertadamente señala la defensa del recurrente Luis en su motivo cuarto en relación a la existencia de dolo en la actuación de su representado, la apreciación del elemento subjetivo del delito de malversación requiere acreditar que el recurrente se representó el riesgo de cesión del patrimonio público, lo que precisaría comprobar que se representó y asumió voluntariamente que la valoración dada a los aprovechamientos urbanísticos era inferior al valor de mercado, y no puede inferirse tal dolo de la mera circunstancia objetiva de que aplicando el método de valoración asumido en la sentencia resulta una infravaloración de aquellos derechos."

En consecuencia, con mayor razón en este caso cuando se ha constatado una cesión de estos aprovechamientos, y cuando es hecho probado que **"el convenio incluía la transferencia de un total de 24.410 m2 de aprovechamientos públicos a fincas cuya propiedad conservaban los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN. El valor de estos aprovechamientos en noviembre de 2011 ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros. El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación**."

En consecuencia, en base a lo expuesto se debe entender que este hecho probado sí integra, también, el delito del art. 432.2 CP. Y ello, como ya antes se ha expuesto, con independencia de que se deba considerar cometido el delito de este tipo penal por la venta en sobreprecio notable de los terrenos. Y, además, con grave quebranto y daño de las arcas municipales, como se ha reflejado.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO TERCERO.- 5.- Con carácter subsidiario a las anteriores, por infracción de ley, al amparo del número 1º del art. 849 de la Lecrim., por

aplicación indebida del art. 432.1 del código penal, en relación con el art. 28 II del Código Penal.

Incide el recurrente que la supuesta cooperación de González en los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos debe ser reputada como absolutamente inocua, por lo que no puede ser considerado típicamente relevante a título de cooperación necesaria en los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos por los que ha sido condenado. En esta clase de delitos, el principio de legalidad solo permite castigar aquellos casos en los que la intervención del extraneus se encuentre expresamente prevista en el Derecho positivo. No ocurre así en los delitos prevaricación y malversación de caudales públicos, que no tienen prevista cláusula de responsabilidad de extranei.

Pues bien, sobre la intervención de los recurrentes Sres. González Martín y Plasencia Santos señala el Tribunal, tras la prueba practicada, que:

"Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos son **copropietarios de la empresa Inversiones Las Teresitas**, S.A. (ILT), constituida para la adquisición de los terrenos del ámbito del Plan Parcial "Las Teresitas", si bien **la participación inicial de Ignacio Manuel Cándido González Martín en la sociedad, como ya se indicó, se llevó a cabo por medio de un testaferro para ocultar su participación y hacer posible la financiación de la adquisición por Caja Canarias**, entidad de la que **el Sr. González Martín era consejero.**

En todo caso, desde el momento inicial, y sin perjuicio de la inevitable división de papeles que se produce en todos los supuestos de participación plural, **ambos tienen -como propietarios de la sociedad a partes iguales- una participación conjunta en los hechos**.

En realidad, ambos (los dos) gestionaban de forma personal la actividad de ILT, orientada de forma exclusiva a la ejecución de la operación que viene a ser objeto de este proceso: ambos eran administradores mancomunados de ILT; y este carácter personal de la gestión por ambos socios de la actividad de ILT

se evidencia en la propia firma de la conformidad al que luego sería el Convenio de 18 de septiembre de 2001, para la que cada uno de ellos apodera a su hijo (Ignacio Manuel Cándido González Martín a Pedro González Santiago; y Antonio Ramón Plasencia Santos a Carlos Antonio Plasencia Romero).

La contribución de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos a la comisión de los delitos que se declaran probados resulta evidente: ni el convenio de 18 de septiembre de 2001, ni la operación de compraventa ni la transferencia de aprovechamientos públicos y cambios de uso que se materializaron en el cambio puntual del PGO que se lleva a cabo en 2005 al implementar el mencionado convenio habrían sido posibles sin la contribución de estos acusados por medio de ILT. Y, de hecho, **todas estas actuaciones se realizan en su exclusivo beneficio económico.**

La tesis mantenida por las defensas es la de que su actuación debe ser interpretada como una conducta meramente neutral, y que, en definitiva, los Sres. González Martín y Plasencia Santos se habrían limitado a actuar como empresarios dispuestos a obtener el mayor beneficio en una venta, y a beneficiarse de las nuevas condiciones urbanísticas de su terreno. Lo que se viene a sostener es que su actuación habría constituido una "conducta causal desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, puede no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicas", es decir, que se trataría de simples "comportamientos cotidianos (...) socialmente adecuados" (STS 9-6-2014; en el mismo sentido SSTS 11-12-2013, 1-2-2007) o, dicho de otro modo, de una mera contribución causal a un hecho delictivo que, sin embargo, se ajusta en su configuración externa al comportamiento habitual, normal y socialmente adecuado del sujeto según el rol que ocupa de los que no cabría derivar responsabilidad.

La **diferenciación entre las conductas neutrales que objetivamente no pueden constituir participación (prohibición de regreso) y la participación delictiva** debe ser derivado de la comprobación de si la conducta realizada incorpora un sentido delictivo que permite vincularlo al delito cometido por el autor; y esa vinculación, como ha subrayado la jurisprudencia, debe ser

derivada de la propia configuración objetiva de la conducta: no existe conducta neutral, sino participación criminal, cuando el sujeto (actuando con dolo) no se limita a realizar una aportación neutral o profesional, sino que la ajusta para que encaje en el plan delictivo del autor; y existe igualmente participación cuando el sujeto configura su aportación de un modo en que objetivamente ya solamente puede ser interpretada como una contribución a un plan que ya sólo tiene sentido delictivo (en este sentido SSTS 20-7-2006, 11-12-2013, 7-2-2014, 9- 6-2014; en ese sentido, SAP Santa Cruz de Tenerife rollo 925/15, 21/2008). La jurisprudencia ha considerado habitualmente que existe participación delictiva (y no una actuación neutral) cuando el sujeto integra su contribución "en el marco de conducta del tercero en la que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva" (SSTS 11-12-2013, 30-7-2014, 9-6-2014, 7-2-2014), si bien sin concluir que sea el mero conocimiento del sujeto el que determina el sentido delictivo de su contribución, sino más bien con relación a supuestos en los que la contribución (ya sin carácter neutral) era ajustada al plan delictivo del autor. De hecho, la jurisprudencia ha reconocido el carácter neutral de aportaciones realizadas con conocimiento de que van a ser integradas en una planificación delictiva cuando objetivamente carecen de sentido delictivo, es decir, no constituyen un riesgo no permitido (cfr. SSTS 8-4-2008, 6-3-2007).

Desde esta perspectiva, la actuación llevada a cabo por los acusados no puede ser interpretada como una conducta neutral:

a. Los hechos que se declaran probados, y que se condensan finalmente en la compraventa, transferencia de aprovechamientos y cambio de usos acordados en el Convenio de 18 de septiembre de 2001, que fueron seguidamente ejecutados, tienen su origen en la "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas", aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 19 de enero de 2001.

b. Esta propuesta de colaboración se elaboró a partir del examen de la "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la denominada zona de Los Valles, redactada por JDA&Asociados, S.L. por

encargo de la Junta de Compensación" y tuvo como antecedente la resolución del "concurso de ideas" convocado por Decreto de 27 de octubre de 1999 con la conformidad de la Junta de Compensación.

c. Es decir, la propuesta de colaboración que es embrión de todas las actuaciones posteriores que culminan en el Convenio de 18 de septiembre de 2001 tiene origen en el concurso de ideas (al que los acusados por medio de la Junta de Compensación prestaron su conformidad) y en la ya mencionada "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la zona de Los Valles" que había elaborado el Sr. **Domínguez Anadón** por cuenta de los propios Sres. Plasencia y González.

d. **Este mismo perito fue también el encargado de redactar, por cuenta de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos las alegaciones de ILT al PIOT**: como se indicó anteriormente, el Sr. **Domínguez Anadón reconoció que ya desde este momento (año 2000) tenía conocimiento de que Las Teresitas quedaba fuera de los ámbitos de actuación turística y de que, en consecuencia, no iba a ser posible materializar los aprovechamientos turísticos que autorizaba el planeamiento;** y desde 1992, los usos residenciales de todo el ámbito habían sido prohibidos por el PGO, con una pequeña excepción relativa a las edificaciones en "ciudad-jardín" correspondientes a la ladera de El Suculum y Montaña Morera.

e. **Los acusados participaron en reuniones que en el acto del juicio se afirmó que se habían celebrado con asistencia del Alcalde, Miguel Zerolo Aguilar, y del Concejal de Urbanismo, Manuel Parejo Alfonso, para discutir sobre la compra de los terrenos**;

f. y **tuvieron participación directa en la maquinación en la que intervienen junto con el Alcalde y el Concejal de Urbanismo para manipular el precio de compra mediante la incorporación de una tasación realizada por TINSA a la medida del interés de los vendedores y que incorporaron al expediente administrativo haciendo creer a los órganos de control y a los demás concejales del Pleno que se trataba de una tasación independiente**

y objetiva realizada por Caja Canarias (a la que se presumía ajena a la operación de venta).

g. Ya se ha relatado anteriormente que fue el Alcalde el que manifestó (faltando a la verdad) la existencia de esta tasación de la Caja; y que, en realidad, no se trataba de una tasación recabada por Caja Canarias, sino **de una tasación solicitada directamente por ILT, es decir, por los Sres. González y Plasencia, y en la que éstos habían designado como persona de contacto con los tasadores al Sr. Domínguez Anadón** -que ya había intervenido en el concurso de ideas, en la "contrapropuesta" base del acuerdo de colaboración de enero de 2001, en la realización de alegaciones al PIOT y, también, en el proceso de valoración de las fincas (como consta documentalmente acreditado en el procedimiento; cfr. Anexo II folios 2593 y ss, y 2605) por cuenta de ellos-;

h. se trataba, además, de una tasación contratada y pagada por ILT en la que las hipótesis de valoración (falsas) se habían prefijado con el consentimiento del Sr. Parejo (que llegó a reunirse con el tasador Sr. Lorente). No existe duda de que **conocían el sentido de la aportación de la tasación de Caja Canarias, pues incluso fue presentada en el Ayuntamiento por los tasadores de TINSA en presencia del propio Rodolfo Núñez y de Ignacio González** (**con presencia de los también** acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, así como de la arquitecta municipal Sra. Oramas -a la que se había prohibido hacer manifestación alguna- y del jefe de la Unidad de Planeamiento, Epifanio Gómez Sánchez).

A ninguna de estas actuaciones, y en particular, a la última mencionada, cabe reconocerles carácter neutral: **la contribución a la manipulación del precio de compra llevada a cabo colaborando a la confección de una tasación que, con la colaboración del Sr. Núñez, Presidente de Caja Canarias, se pretendía presentar como tasación independiente de esta entidad, solamente tiene sentido como contribución al plan delictivo** puesto en marcha por los acusados y se trata, de forma evidente, de una actuación ajustada a la planificación delictiva realizada por quienes eran

conscientes de lo que se pretendía: justificar un precio irreal que iba a determinar una transferencia sin causa (precio excesivo) de patrimonio público a su favor.

En realidad, todas **las actuaciones que realizó el Ayuntamiento en este período de tiempo fueron ajustadas conforme al interés particular de los Sres. González y Plasencia,** y estos fueron realizando las contribuciones que puntualmente resultaban necesarias para hacer posible el éxito de la operación de venta por un valor superior al real, transferencia gratuita de aprovechamientos y recalificación masiva de los terrenos del ámbito cuya propiedad se reservaban para generar, de un modo completamente ajeno al interés público, plusvalías extraordinarias que hicieron suyas:

Los acusados **Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos tenían perfecto conocimiento de que el precio estaba siendo manipulado:**

1.- El Presidente de la Junta de Compensación declaró al Tribunal que los terrenos se vendieron a ILT sin que el proyecto de urbanización estuviera aprobado, y así se les comunicó expresamente en el Decreto de 27 de octubre de 1999 dictado por el Alcalde Sr. Zerolo Aguilar; la falta de aprobación del proyecto de urbanización determinaba, a partir de principios de 2001, la aplicación de la normativa de estándares y de la moratoria turística, circunstancia ésta que fue objeto de un amplio debate público, que era conocida de forma notoria y que no podía pasar desapercibida para dos de los mayores promotores inmobiliarios de la islas.

2.- **No es casual que las hipótesis de valoración que el tasador de TINSA Sr. Lorente manifestó que habían sido consensuadas entre el Sr. Parejo y los propietarios de los terrenos**, incidían precisamente, entre otras cuestiones, en tales circunstancias, cuya relevancia -de una forma que **alteraba el valor de los terrenos**- era excluida de la tasación con el resultado de ser causa de un incremento extraordinario e injustificado del valor de los terrenos.

3.- No es tampoco casual **que la persona designada como contacto con los tasadores de TINSA fuera el Sr. Domínguez Anadón, que ya venía prestando servicio para Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**; y,

4.- Tenían los acusados conocimiento de las repetidas valoraciones de TINSA, sin que pudieran ser ajenos a las razones reales del cambio de valoración reflejado en la tasación de 9 de marzo de 2001 (esta tasación, en la que se manipulan las hipótesis de valoración como ya se ha justificado, es encargada por ellos, y son ellos quienes designan como interlocutor con los tasadores a un hombre de su confianza, el Sr. Domínguez Anadón, que tenía detallado conocimiento de la situación real de los terrenos.

5.- Lo mismo cabe decir de las transferencias de aprovechamientos y cambios de usos: en lo que se refiere a los primeros, era evidente que no existía contraprestación alguna, y en el propio convenio se venía a declarar que se trataba -como así era- de transferencias de aprovechamientos públicos; y, con relación a los segundos, ya se dijo que era ya conocido que sin cambio de usos no era posible materializar los aprovechamientos (desde el PGO 1992 estaba prohibido el uso residencial y solamente autorizado el turístico; y, vigente la moratoria, el PIOT excluía también estos últimos).

6.- **Esta circunstancia era conocida por el Sr. Domínguez Anadón (así lo reconoció en el acto del juicio, y así evidencian sus alegaciones al PIOT); y eran también conocidas por los Sres. Plasencia y González (el propio Sr. Domínguez Anadón manifestó que su trabajo consistía en "dar forma" a las alegaciones que aquéllos realizaban).**

7.- La **anterior contribución (objetivamente no neutral) realizada por los acusados con conocimiento de todas las circunstancias de los hechos** (que se trataba de una **valoración manipulada y ajena y muy superior al valor real de mercado; que se transferían aprovechamientos sin causa; y que se incluían los cambios de uso con la única finalidad de posibilitarles a ello materializar aprovechamientos lucrativos que, de otro modo, devenían de imposible materialización**) **facilitó la comisión tanto del delito**

de malversación (art. 432 CP) como del delito de prevaricación (art. 404) por los que se condena a los otros acusados.

En realidad, ambos delitos resultan casi inescindibles, hasta el punto de que, como se afirmó supra, la prevaricación sostenida resultó, en una gran parte, instrumental con relación a la prevaricación: se malversan los fondos y el patrimonio público pagando un sobreprecio formidable por los terrenos y transfiriendo a particulares aprovechamientos públicos sin causa y sin contraprestación; y **esto se hace mediante actos prevaricadores que incluyen tanto el engaño a los órganos de control y a los concejales del Pleno mediante la manipulación del expediente y, en el caso de Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso, el voto favorable como concejales a tales acuerdos**.

Es decir, **la actuación de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos constituyó una aportación que hizo posible la actuación arbitraria de los funcionarios acusados y, con ello, a un mismo tiempo, la malversación de los fondos y patrimonio del Ayuntamiento**. Y **la modificación del planeamiento que fue acordada en el Convenio se produjo en exclusivo (y millonario) beneficio de los acusados Sres. Plasencia y González y solamente fue posible gracias a esa manipulación del procedimiento administrativo**, engaño a los órganos de control y a los concejales que votaron a favor, y el voto favorable de los acusados Sres. Zerolo y Parejo.

Los Sres. Plasencia y González eran, en todo caso, ajenos a los deberes que los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, como funcionarios públicos, quebrantaron al cometer los delitos por los que vienen condenados, por lo que deben ser condenados como cooperadores necesarios a su comisión (arts. 28 y 65.3 CP): los delitos de prevaricación y malversación son delitos de infracción de deber en los que la autoría se fundamenta en la infracción del deber por parte el titular del mismo (intraneus); y en los que la participación de terceros ajenos al mismo (extranei) debe ser sancionada como un supuesto de participación (en este caso, cooperación necesaria a la vista de la relevancia de su actuación: sin

ella no habría sido posible la comisión del delito) con aplicación del art. 65.3 CP (SSTS 6-9-2014, 26-3-2013 ó 26-1-2006).

Con ello, resulta admitido el proceso motivador de la sentencia en relación a los hechos probados, y que se refiere con detalle al relato de los medios probatorios que conducen a la condena del recurrente. Y aunque sostenga que su intervención fue inocua no es el resultado que se ofrece de la prueba practicada y pese a su distinta valoración la decidida intervención del recurrente en el proceso de formación de la voluntad de los recurrentes partícipes en el desarrollo y aprobación final está acreditada y ha sido debidamente motivado por el Tribunal.

Se recoge por el Tribunal con claridad y motivación el compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, por medio de la actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos).

Así, se refleja por el Tribunal que desde origen su intervención está clara para adquirir los terrenos ocultando datos y con nula constancia de garantías:

1.- ILT se presentaba como una sociedad participada por el acusado **Antonio Ramón Plasencia Santos**, que lo hacía por medio de su empresa **Promotora Punta Larga, S.A.,** y por D. Felipe Armas Jerónimo, un empleado del recurrente **Ignacio Manuel Cándido González Martín**, cliente de la Caja y cuyos ingresos en aquella fecha se correspondían con una nómina de aproximadamente 2.000 € mensuales pagada por una empresa del Sr. González.

2.- El Sr. Armas actuaba como testaferro del Sr. González. Lo prueba el hecho de que transmitió sus participaciones a éste último inmediatamente después de concedido el crédito, según consta en la prueba documental y reconoció el propio Sr. Armas en su declaración en el juicio oral.

3.- La razón por la que el Sr. González debía ocultar formalmente su intervención en la operación era su condición de Consejero de la propia Caja. **El Sr. González votó en el Consejo de Administración a favor de la concesión del crédito, en realidad, a sí mismo.**

4.- Felipe Armas (que entonces aparecía como propietario del 50% de ILT), cuya nómina mensual de 2.000 € era claramente insuficiente para afrontar la devolución de seis mil millones de pesetas.

5.- En el caso del otro copropietario de ILT (el acusado Sr. Plasencia) no cabe poner en duda que disponga de un patrimonio abultado, pero sí es oportuno precisar que el Sr. Plasencia no respondía personalmente del crédito, que el préstamo se concedía exclusivamente a ILT, y que era esta la entidad encargada de devolverlo. De este modo, quien realmente asumía el riesgo de toda la operación era la propia Caja.

6.- Además, ILT carecía de cualquier actividad económica que le generase recursos suficientes para afrontar el pago del crédito (cfr. el informe del Bando de España al folio 4720), y tampoco disponía de patrimonio para hacerlo.

7.- Estas circunstancias ya fueron advertidas a la Caja por su Comisión de Control. Tal y como explicó de forma convincente a este Tribunal su Presidente, el Sr. Gutiérrez Pérez.

8.- La sociedad peticionaria del crédito ni siquiera estaba constituida.

9.- No había una verdadera tasación.

10.- Falta de consistencia de la estimación de valor facilitada por TINSA (que luego es la que hace la tasación dirimente para el valor de los terrenos que compraba el Ayuntamiento y es objeto de la presente causa) y, en particular, que tal valoración “no cumplía los requisitos condicionantes”.

11.- Las irregularidades en la operación de la concesión del préstamo las constata el Tribunal en la declaración del Sr. Achi Fadul. Declaró a juicio del Tribunal de forma convincente que inicialmente se opuso radicalmente -es decir, manifestó que deseaba votar en contra- por las siguientes razones: la insuficiencia de las garantías; la falta de ofrecimiento de garantías personales por el Sr. Plasencia; y el hecho de que no constara la intervención en la operación del Sr. González -Consejero de la Caja presente en ese momento-, que al parecer era ya conocido que era el hombre que estaba detrás del irrelevante Felipe Armas. El Sr. Achi Fadul declaró que cambió el sentido de su voto (de la oposición a la abstención) porque fue presionado para hacerlo.

12.- **Esta operación bancaria de financiación del terreno estaba enmarcada en la idea que luego se materializa de vender parte de los terrenos al Ayuntamiento a precio inflado y cambiar los aprovechamientos de la parte privada que quedaba en manos de los adquirentes del terreno, Sres. Plasencia y González.**

Señala el Tribunal que todo el sentido económico de la operación en ese momento iniciada por los Sres. Plasencia y González vino determinado por la actuación posterior protagonizada por el Sr. Zerolo y que se materializa más tarde, a saber:

a. La compra del frente de playa a un precio superior al real.

b. La transferencia gratuita de aprovechamientos urbanísticos públicos a los terrenos propiedad de los acusados Sres. Plasencia y González.

c. Y la modificación del planeamiento alterando los usos del suelo de la parte privada de los terrenos para provocar, nuevamente sin participación pública y en exclusivo beneficio de los Sres. Plasencia y González, extraordinarias plusvalías. Recordemos que se llegan a vender más tarde por 92 millones de euros.

13.- Se redacta y aprueba finalmente por el **Pleno del Ayuntamiento (el 19 de enero de 2001), la "Propuesta marco de colaboración entre el Excmo**

Ayto. de Santa Cruz de Tenerife y la Junta de Compensación del Polígono Playa de Las Teresitas para la viabilización del desarrollo urbanístico del Plan Parcial Las Teresitas".

La propuesta aparece, según se documenta en sus antecedentes (cfr. folios 6 y ss. Anexo I), como resultado de reuniones en las que participan los recurrentes **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Antonio Ramón Plasencia Santos**, y Emilio José Fresco Rodríguez y José Emilio García Gómez, así como el Sr. Hayek; y, según consta, se utiliza en las conversaciones la "contrapropuesta de ordenación de usos, superficies y edificabilidad a realizar en la denominada zona de Los Valles, redactada por JDA&Asociados, S.L. por encargo de la Junta de Compensación".

Al frente de este despacho profesional se encuentra el Sr. Domínguez Anadón, que tiene participación en diversas actuaciones relacionadas con el procedimiento: es el autor del trabajo preliminar que está en la base del acuerdo de colaboración de 19 de enero de 2001 -embrión del Convenio de 18 de septiembre de 2001 con el que se llevan a cabo la compraventa, transferencia de aprovechamientos y cambios de planeamiento que este Tribunal y, en definitiva, **se consuma el plan delictivo que se había puesto en marcha;** se trata de la persona de contacto entre ILT y TINSA para la **elaboración de la tasación que luego el Ayuntamiento incluirá en el expediente de la compra ocultando que tiene origen en ILT** (es decir, en los acusados **Sres. Plasencia y González**) y con la que se hará creer a los concejales del Pleno que ha existido un proceso transparente de fijación del precio; es el técnico que realiza las alegaciones al PIOT por cuenta de los Sres. González y Plasencia; y aparece identificado en la causa como asesor de los propietarios en la valoración de los terrenos y como una persona con intervención en la redacción del Convenio de 18 de septiembre (cfr. anexo 2, folios 2593 y ss.).

La propuesta marco sienta las bases del conjunto de actuaciones posteriores (compra de terrenos, transferencia de aprovechamientos, cambios de uso) que se plasmarán en el Convenio de 18 de septiembre de 2001, objeto de los ilícitos penales cometidos.

14.- Para completar la simulación de negociación que se desarrollaba entre el Ayuntamiento, por cuenta de los acusados **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González, y los propietarios de los terrenos, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, se escenifica un esfuerzo de ambas partes por alcanzar un **valor intermedio entre las únicas dos tasaciones que se están manejando (la tasación mutilada y condicionada de ST, que aporta el Ayuntamiento y la tasación aportada por la propiedad).**

15.- El acusado **Miguel Zerolo Aguilar**, manifiesta que, **por su condición de Consejero de Caja Canarias tiene conocimiento de que la entidad ha realizado un informe reciente de valoración de los terrenos, por lo que se acuerda que el Gerente, el acusado Sr. Martín González, se dirija al Presidente de Caja Canarias para pedirle esa tasación realizada por TINSA** que -según sostienen los acusados- se viene a utilizar **para fijar un precio intermedio entre el que reflejaba la tasación de ST (Ayuntamiento) y la tasación de la UPC (la propiedad)**.

Sin embargo, **la tasación de TINSA resultará ser, en realidad, una tasación realizada a la medida del interés de los vendedores (los propietarios de los terrenos Sres. González y Plasencia), conforme a las indicaciones de éstos, y que el Presidente de Caja Canarias se prestará a hacer pasar como una tasación de la Caja**.

16.- Se presenta como tasación objetiva, independiente y confiable de Caja Canarias, lo que en realidad es una tasación en la que las hipótesis de partida **han sido manipuladas y prefijadas de común acuerdo por los acusados (con intervención incluso del Sr. Parejo en reuniones con los tasadores de TINSA, según admitió el propio Sr. Lorente)**.

17.- El acuerdo no era tanto entre el Ayuntamiento y la Propiedad, sino **entre los acusados Miguel Zerolo Aguilar y Manuel Parejo Alfonso y la propiedad, integrada por los también acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**, que tenían al ubicuo

Sr. Domínguez Anadón como persona de contacto con el tasador de TINSA Sr. Risco Ceniceros; y el resultado de este acuerdo fue la **realización de la tasación sobre la base de unas hipótesis inciertas e incompletas que daba como resultado un precio muy superior al real**.

18.- Ninguno de los dos peritos de TINSA, a pesar de la cualificación que cabe presuponerles, fue capaz de justificar razonablemente en el juicio oral el motivo por el que la tasación **no incluye referencia alguna a los efectos del deslinde de costas, a la aplicación de la moratoria** (pues admiten que el incremento de plazos afecta al valor del suelo) **o de la normativa de estándares,** a pesar de que el propio Sr. Lorente reconociera en su declaración en fase de instrucción que tales circunstancias habrían sido tomadas en consideración si la tasación hubiera tenido una finalidad hipotecaria; y que el Sr. Risco admitiera que existía, al menos, una "cierta incertidumbre" con relación a las mismas y llegara a referirse a la posibilidad de construir hoteles ciudad, lo que se relacionaba con el régimen de excepciones de la normativa turística y, por tanto, con la aplicabilidad de la misma.

La única conclusión que cabe extraer es que l**os peritos de TINSA se prestaron a realizar una tasación del aprovechamiento que prescindía de la toma en consideraciones de circunstancias de extraordinaria relevancia para el valor de los terrenos (deslinde, cesiones, moratoria, estándares) porque así lo habían acordado las partes, es decir, los representantes del Ayuntamiento y los propietarios**.

De este modo, **la tasación no partía de la situación real de los terrenos, sino de la situación convenida por los anteriores** (esto coincide literalmente con las manifestaciones de los peritos: que **se valoraba el aprovechamiento conforme a las hipótesis pactadas entre Ayuntamiento y propietarios, es decir, entre los propios acusados**) con la finalidad de dar lugar a una tasación por un precio muy superior al real".

Esta valoración implica directamente a los 6 acusados. Se trata de una prueba directa de la participación de los mismos en la fijación de un precio

alterado para la venta de los terrenos, y **con la dirección de que "su propio Ayuntamiento" pagara más por lo que vale menos.**

19.- En **abril de 2001** se organizó en la **Gerencia de Urbanismo una reunión a la que asistieron los acusados Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González e Ignacio Manuel Cándido González Martín, los tasadores de TINSA Sres. Risco Ceninceros y Lorente Martínez, el Presidente de Caja Canarias Rodolfo Núñez, el asesor jurídico de la Junta de Compensación, Sr. Hayek (que continuaba cumpliendo estas funciones tras la compra de los terrenos por ILT), la Sra. Oramas y su jefe, Epifanio Gómez Sánchez.**

La reunión tenía por objeto presentar la tasación que había hecho TINSA (la tasación de 9 de marzo de 2001) y, lo que resulta especialmente llamativo, **se prohibió expresamente a la Sra. Oramas que hiciera comentario alguno**.

El propio **Sr. Risco Ceniceros confirmó al Tribunal que le resultó extraño que la Sra. Oramas no articulara palabra alguna**.

En realidad, la actuación de la Sra. Oramas se debía únicamente al hecho de que **se le había prohibido hablar bajo apercibimiento de serle incoado un expediente disciplinario** (la Sra. Oramas ya tenía la experiencia de haber sufrido la apertura de una información reservada por posible infracción disciplinaria por haber incumplido la orden del Sr. Parejo de mantenerse en silencio en una reunión anterior que había tenido lugar en el Cabildo Insular).

Es evidente que el objeto de esta reunión no era el intercambio de opiniones o puesta en común de apreciaciones técnicas (pues una de las partes tenía prohibido hablar); y **su finalidad no podía ser sino la de crear un ambiente opresivo sobre la arquitecta municipal.**

20.- L**a actuación de los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos se orientó justamente a evitar que una de las partes (el**

Ayuntamiento, y concretamente sus órganos de fiscalización interna y el Pleno que debía autorizar la compra) dispusieran de información que era determinante del precio con la finalidad de que fuera informada favorablemente y finalmente decidida la operación de compra por un valor muy superior al real de mercado, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio municipal.

En este escenario debe rechazarse que la intervención del recurrente y del Sr. Plasencia Santos fuera neutral, sino que fue decididamente tendencial y colaborativa a la comisión de los delitos por los que son condenados.

Con respecto a que en estos delitos no cabe la intervención del extraneus debe descartarse como ya se ha explicado, y así señalamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 358/2016 de 26 Abr. 2016, Rec. 1322/2015 respecto a "quien no es funcionario en un delito especial que el sujeto que no es funcionario público (extraneus) puede ser partícipe en un delito de prevaricación, como igualmente en un delito de malversación de caudales públicos, cometido por funcionario (intraneus) ya sea en la condición de inductor o de cooperador necesario (SSTS 501/2000, de 21-3; 76/2002, de 25-1; 627/2006, de 8-6; 222/2010, de 4-3; 303/2013, de 26-3; y 773/2014, de 28 de octubre). En consecuencia, esto es lo que ha ocurrido en este caso en cuanto a la participación del recurrente como extraneus en delito cometido por autoridad y funcionario público, pero con los efectos penológicos que más tarde exponemos.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO CUARTO.- 6.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del art. 849 de la LECRIM por incorrecta aplicación de la modalidad agravada de malversación de caudales públicas prevista en el art. 432.2 CP.

Con respecto a la aplicación de la modalidad agravada del art. 432.2 CP ya nos hemos pronunciado en el FD nº 13 al que nos remitimos en cuanto al análisis de la aplicación del subtipo agravado.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO QUINTO.- 7.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del art. 849 de la LECRIM por inaplicación indebida del art. 65.3 CP.

Señala el Tribunal que procede imponer a Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín las siguientes penas: por el delito de malversación del que se les considera cooperadores necesarios (art. 28 b CP), sendas penas de prisión de cinco años y tres meses (arts. 432.2, 65.3 y 66.2ª CP), con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades empresariales consistentes en la promoción y desarrollo de actuaciones urbanísticas durante el tiempo de la condena (art. 56 CP) e inhabilitación absoluta por catorce años, y como cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años (aunque en los fundamentos de derecho se fije una pena de ocho años y tres meses, quizás por error, aunque debe prevalecer la pena fijada en el fallo frente a la anterior).

Se ha explicado en el FD nº 20 y 24 de la presente resolución la motivación en cuanto a la denegación de esta rebaja penal en atención a la correcta y adecuada motivación por concurrir elementos de gravedad en el hecho que permiten el reproche penal dictado por el Tribunal.

El Tribunal reconoce la **gravedad de los hechos** y resulta ello incuestionable, efectuando un relato de las circunstancias ocurridas que evidencian la extraordinaria gravedad, tanto de los hechos, como de su participación en los mismos (y de los que son finalmente los beneficiarios), lo que justifica, a juicio del Tribunal, la imposición de la pena en su extensión máxima. Así, apunta el Tribunal que:

“En el caso de Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín, ya se ha puesto anteriormente de manifiesto el carácter esencial de la contribución de los Sres. González y Plasencia a los hechos que se declaran probados en esta causa y que son constitutivos de delitos de malversación (art. 432.2 CP) y prevaricación (art. 404 CP). Es

evidente en el caso de ambos su condición de extraneus, es decir, que se trata de individuos que no eran titulares de los deberes de lealtad en la gestión del patrimonio público que corresponden a los funcionarios competentes para su administración, y que tampoco eran las personas competentes para adoptar las resoluciones arbitrarias a que se ha venido haciendo referencia, por lo que no pueden ser considerados autores de estos delitos. De hecho, en sus conclusiones definitivas (como había anunciado al inicio de las sesiones del juicio oral) el Ministerio Fiscal calificó su participación como cooperación necesaria (art. 28 b) CP); la actuación como inductores que se les imputaba de forma explícita en el escrito de acusación no quedó probada, pero sí su contribución esencial a la comisión de los delitos que se declaran probados.

Esta circunstancia (su condición de extranei cooperadores necesarios) determina la atenuación de su responsabilidad penal (arts. 65.3 y 66.2ª CP), si bien tampoco en este caso considera el Tribunal procedente la rebaja de la pena en un grado (sobre el carácter facultativo de la rebaja de la pena en grado, SSTS 9-9-2016, 13-7-2012), toda vez que ello supondría la imposición de una pena insuficiente, desproporcionada y que no ofrecería respuesta justa y suficiente a su culpabilidad por el hecho. En este sentido, debe subrayarse que su contribución esencial es la que da sentido y determina que se produzcan los hechos. Como se ha justificado supra, el interés público fue sistemáticamente sometido al interés particular de los Sres. González y Plasencia, y las actuaciones malversadoras y prevaricadoras que en esta sentencia se declaran probadas determinaron una transferencia injustificada de varias decenas de millones de euros desde el patrimonio municipal hasta su patrimonio personal; la transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos públicos por un valor aproximado de otros nueve millones de euros; y una modificación radical del planeamiento ajena al interés público -y en parte en abierta contradicción con el mismo- que, al posibilitar un aprovechamiento residencial intensivo de terrenos ubicado junto a la playa y junto al parque regional de Anaga, les generó las plusvalías millonarias que materializaron al vender esos terrenos, según vienen a admitir, por más de noventa millones de euros. Ya se ha indicado anteriormente que el pago de estas cantidades injustificadas comprometió la mayor parte de los fondos de reserva del Ayuntamiento, que tuvo que financiar -con el correspondiente coste- el pago del resto, y que las cantidades

transferidas alcanzaron una proporción muy relevante del valor total del presupuesto anual del Ayuntamiento, e incluso superaron la cuantía que corresponde a partidas como cultura, asistencia u obras.

Estas circunstancias evidencian la extraordinaria gravedad, tanto de los hechos, como de su participación en los mismos (y de los que son finalmente los beneficiarios), lo que justifica la imposición de la pena en su extensión máxima, si bien compensando, como ya se indicó, el perjuicio derivado de la duración de la causa."

Los recurrentes sres. Candido y Plasencia son los promotores de la operación y quienes se enriquecen directamente por medio de las sociedades que se han citado. Son los receptadores civiles del importe económico del perjuicio subsiguiente del Ayuntamiento en orden a la malversación de caudales públicos con sustracción de fondos que se destinan a terceros que se benefician del correlativo perjuicio del Ayuntamiento.

Como se ha expuesto anteriormente en los recursos de los Sres Reyes y Martín en cuanto a la motivación de la individualización judicial de la pena, ésta es suficiente y bastante a los efectos de su concreción y explicación de la no rebaja en un grado de la pena impuesta, dada la gravedad del hecho.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEXTO.- 8.- Al amparo del número 1° del art. 849 de la LECRIM por incorrecta aplicación del art. 21.6 en relación con el art. 66.1.2 CP.

Con respecto a la atenuante de dilaciones indebidas ha sido tratada debidamente en el FD 11º de la presente sentencia y nos remitimos al mismo, desestimándolo.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- 9.- Infracción de ley, al amparo del número 1° del art. 849 de la Lecrim., por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. CP, en

relación, por una parte, con los artículos 1.303, 1.305, 1.100, 1.101, 1.102, 1.108, 1.109 del Código Civil y, por otra, con los artículos 107 a 112 de la Lecrim. en relación con el artículo 11 LOPJ y el artículo 9.3 de la CE.

Señala el recurrente que “la sentencia recurrida contiene una condena de Ignacio González por responsabilidad civil, de carácter solidario junto con los demás condenados personas físicas, a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con la cantidad de 9.159.884,67 €, incrementada con el interés legal del dinero desde el 13.03.2015, relativa a la “transferencia de aprovechamientos”. Esta condena civil por la “transferencia de aprovechamientos” únicamente fue solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, que no en las provisionales, constituyendo un extra petitum a la pretensión civil del titular de la acción civil (el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) y resultando, por ende, improcedente en virtud del principio de rogación y dispositivo de la acción civil”.

Por otro lado, señala que esta cantidad fue expresamente renunciada en el trámite de conclusiones definitivas celebrado en la sesión del juicio de fecha 30.11.2016 por la representación del Ayuntamiento.

En materia de responsabilidad civil la sentencia condena:

- A Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín, a indemnizar solidariamente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en 52.588.156,85 €, incrementada esta cantidad con el interés legal del dinero desde la fecha de realización de cada uno de los pagos por el Ayuntamiento, tal y como se expresa en el fundamento de Derecho décimo sexto de la sentencia; y a la cantidad resultante será aplicable el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015, fecha de presentación del escrito de calificación por el Ayuntamiento.

- A Inversiones Las Teresitas, S.L., con carácter solidario con los anteriores, a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las mismas cantidades.

- A Promotora Punta Larga, S.A. y a Promotora La Victoria, S.L., con carácter solidario con los anteriores, al pago de esas cantidades con el límite de la que corresponda a la cantidad transferida a cada una de ellas desde Inversiones Las Teresitas, S.L., incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de su recepción, y aplicándose al resultado el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015.

- Además condena a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín a indemnizar solidariamente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con la cantidad de 9.159.884,67 €, incrementada con el interés legal del dinero a contar desde el 13 de marzo de 2015.

En todos los casos son de aplicación los intereses del art. 576 LEC.

Consta en la sentencia que la fiscalía reclamó “En concepto de responsabilidad civil pidió inicialmente que condenara solidariamente a los acusados a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz con la cantidad de 39.486.395,26 €, cantidad ésta que incrementó en conclusiones definitivas hasta los 48.646.379,93 €, al añadir a lo inicialmente reclamado la cantidad de 9.159.884,67 € en que valoraba los aprovechamientos urbanísticos transferidos sin contraprestación”.

Y consta en los antecedentes de la sentencia que “Por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como actor civil, se pidió que se condenara solidariamente a los acusados, y también solidariamente con ellos a las entidades Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora Victoria, S.L. a indemnizar al Ayuntamiento con la cantidad de 82.039.223,25 €, cantidad que solicitaba que fuera incrementada con los intereses moratorios del art. 1108 CC desde la fecha de reclamación efectiva mediante la presentación en este procedimiento del escrito de calificación”.

Respecto a la petición de la fiscalía señala la recurrente que la condena por la responsabilidad civil por los aprovechamientos urbanísticos solo se interesó en el trámite de conclusiones definitivas, no obstante lo cual, lo determinante para el dictado de la condena es la existencia de una acusación donde se reclame en este caso por las consecuencias civiles dimanantes del delito. Y en este caso se ha cifrado la cuantificación de ese perjuicio en la cifra antes indicada de 9.159.884,67 € en que valoraba los aprovechamientos urbanísticos transferidos sin contraprestación. Y por ello ninguna indefensión existe cuando se ha fijado en el escrito de acusación final elevado a definitivo, e igual que hemos señalado anteriormente, la defensa conoció de este extremo durante el juicio, en base a la prueba practicada era uno de los elementos debatidos y dio lugar a que en base a la prueba la fiscalía interesara esta petición.

En cualquier caso, en la sentencia se recoge en el FD 16º que:

“El Ministerio Fiscal reclamó inicialmente en su escrito de calificación que se condenara a los acusados a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con la cantidad de 39.486.395,26 €, cantidad que según resulta de los dos párrafos últimos del punto primero del escrito de calificación, correspondía al sobreprecio pagado, los terrenos adquiridos que serían anteriormente propiedad municipal y la transferencia de aprovechamientos que se estimaba en 9.159.884,67 €. Posteriormente, en sus conclusiones definitivas elevó la cantidad reclamada a 48.646.379,93 € (a los que pidió que fueran aplicados los intereses procesales del art. 576 LEC), que indicó se correspondían a los siguientes dos conceptos ya incluidos en la reclamación inicial: 9.159.884,67 € como la cantidad en que el Ministerio Público valora los aprovechamientos urbanísticos transferidos; y, el resto, 39.486.395,26 € correspondientes al sobreprecio pagado en la compra de las parcelas del frente de playa. Cada una de estas dos peticiones tiene, en consecuencia, una causa de pedir diferente, por lo que se trata de dos acciones civiles que se ejercitan de forma acumulada, aunque ambas deriven en último término de los delitos cometidos”.

Con ello, existe expresa petición de la fiscalía y corresponde con el dictado de la condena en la sentencia conforme a lo pedido. Lo importante es,

a estos efectos, que exista petición formal de la acusación en término con la calificación final, que es lo que aquí consta, de tal manera que el Tribunal adecua su pronunciamiento a lo expresamente pedido hasta el momento procesal hábil para hacerlo, que es el escrito de calificación final. No hay, con ello, exceso en la sentencia respecto a lo pedido.

Y, por otro lado, no obsta esta petición por los aprovechamientos urbanísticos que advertido de ello, exponga el Letrado del Ayuntamiento por el Tribunal de esta circunstancia en el momento del juicio, y manifieste que su reclamación se limitaba a la cantidad satisfecha por el precio de los terrenos del Frente de Playa. Porque **ello no equivale a una renuncia expresa**, y además, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife reclama por solamente uno de los anteriores conceptos, el precio pagado por la compra de los terrenos, que vincula a la actuación criminal de los acusados.

Para que sea operativa una renuncia de indemnización debe ser esta expresa, no tácita. Solo la renuncia expresa del perjudicado veta al Fiscal para reclamar una responsabilidad civil y en este caso, esto no se ha producido.

El Tribunal ha considerado probado que el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía también una transferencia de aprovechamientos públicos a la parte privada valorados en 9.159.884,67 €; y que esta transferencia se realizó sin contraprestación alguna y, por tanto, en perjuicio del patrimonio público, y por ello, existiendo petición de condena por la fiscalía se dictó la condena por cuanto no se vulnera principio alguno en la determinación de la responsabilidad civil y fijación del total perjuicio real a instancia de la fiscalía y en defensa de la tutela del interés público que ejerce.

Señala en este punto esta **Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1126/2006 de 15 Nov. 2006, Rec. 10241/2006** que:

“Una cosa es que la ausencia de personación del perjudicado en la causa penal no suponga que renuncia a la indemnización e, incluso, que la renuncia se haya de efectuar de forma expresa y terminante, como establece el artículo 110 del texto legal, y otra bien distinta y determinante que, en cualquier caso,

deba existir siempre una pretensión formulada por perjudicado o Fiscal, para poder ofrecer al Tribunal la posibilidad de pronunciarse".

Señala, también, esta **Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 252/2017 de 6 Abr. 2017, Rec. 1382/2016** que:

"Olvida que, si bien aquellos principios imponen no dar más de lo que ha sido pedido, en este caso se reconoce que no se dio más de lo pedido por el Ministerio Fiscal. De ahí que la cuestión a debatir sea la de la legitimación del Ministerio Fiscal para formular tal pretensión indemnizatoria. Al respecto debemos señalar que el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga al Ministerio Fiscal a entablar, juntamente con la penal, la acción civil y ello con independencia de que «haya o no en el proceso acusador particular». La única excepción prevista es la de que el «ofendido renunciare EXPRESAMENTE su derecho». Es evidente que el mayor o menor acierto de ese ofendido actuando en el proceso, no supone renuncia expresa a ser indemnizado en ninguna medida. Ni en la cuantía ni en las personas que deban indemnizarle. Por lo que no podemos compartir la tesis aventurada por la recurrente en el sentido de que las acusaciones particulares al ejercitar la acción y dirigirla solamente contra «ADECUA» han renunciado a exigir responsabilidades a «SALM SAS». Menos en el caso de la acusación de las empresas contratistas, respecto de las cuales la recurrente admite que cambiaron de parecer y en las conclusiones definitivas decidieron formular una petición de responsabilidad civil contra «SALM».

No cabe admitir que se vulnera el derecho de defensa al incluir a esos ofendidos entre los que deben ser indemnizados. Ejercitada la acción civil por el Ministerio Fiscal ninguna otra defensa sería concebible por el mero hecho de que el número de los que formulan esa misma petición sea mayor".

Hay que recordar que el Artículo 108 LECRIM señala que: "La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables. Y el artículo 112 LECRIM señala que: *Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no*

ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar".

Recordemos, como señala la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1125/2011 de 2 Nov. 2011, Rec. 972/2011 que "la acción civil es contingente tanto en un sentido sustancial como procesal. Substancialmente porque, como es sabido, no todos los ilícitos penales producen un perjuicio evaluable económicamente a persona o personas determinadas. Procesalmente, porque el ejercicio de la acción civil en el proceso penal puede resultar exceptuado bien por la renuncia de su titular, bien por la reserva de las acciones correspondientes para ejercitarlas ante la jurisdicción civil".

Pero es solo la renuncia del perjudicado la que extingue la acción civil, que, desde ese momento, no podían ya ser ejercidas en su nombre por el Ministerio Fiscal (STS 13/2009 de 20-1).

Y, como incide la sentencia antes citada, la renuncia al ejercicio de la acción civil en el proceso penal debe observar las exigencias marcadas por la Ley Procesal penal, en concreto por el art. 108 , que requiere que **el ofendido renuncie "expresamente" a su derecho de restitución, reparación o indemnización,** insistiendo en el art. 110 en que es menester de este derecho se haga en su caso de una manera "expresa y terminante", lo que no acontece en el presente caso por una mera referencia al concepto concreto que reclama.

Con ello, la renuncia debe ser expresa, no suponiendo tal la reclamación de un concepto concreto como el que postula el Ayuntamiento antes citado del pago del precio pagado por los terrenos. Y ante ello, nada impide desde luego, si esa fuera la voluntad del Ayuntamiento, que la renuncia se manifieste expresa y terminantemente en ejecución de sentencia por quien estuviera legitimado para ello.

La propia sentencia ya refiere en el FD 16º que "el actor civil en este proceso (el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) reclama por solamente uno de los anteriores conceptos, el precio pagado por la compra de los terrenos, que vincula a la actuación criminal de los acusados, y solicita su condena (junto

con la de Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L.) al pago de un total de 82.038.820,97 € (52.588.156,85 € correspondientes al principal pagado; y 29.450664,12 € como intereses resarcitorios)". Pero ello no impide la petición del Ministerio Público que se ejerce en defensa de la legalidad, sin perjuicio de que posteriormente, y ejercitando el cauce previsto para la validez de la renuncia de acciones civiles en procedimiento judicial pueda ejercitar el Ayuntamiento.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS

TRIGÉSIMO OCTAVO.- 1.- Al amparo del art. 852 LECRIM. y 5.4 LOPJ denunciamos la vulneración del art. 24 C.E. por infracción del principio acusatorio al incluir la sentencia como hechos probados afirmaciones fácticas de indudable relevancia en la calificación jurídica de la cooperación necesaria, que no figuran en los escritos acusatorios.

Se tratan de cuestiones que ya han sido analizadas en el primer motivo del recurso del Sr. Gonzalez Martín. El relato descriptivo del Fiscal permite que en base a la prueba practicada pueda dictarse condena por los delitos por los que ha sido condenado. No se incluye un desglose de conductas inhabilitante para el dictado de la sentencia de condena. Conocía con precisión los términos de la acusación y pudo defenderse tanto de los hechos como de la participación que como cooperador necesario tuvo el acusado en los mismos. No existe vulneración del principio acusatorio en la misma línea que se ha expuesto ante el recurso anterior. Las menciones que refiere el recurrente son las atinentes a los contactos previos a la conformación estructural de la ideación criminal en los que intervino el recurrente y ya la posterior intervención del mismo de forma conjunta con el Sr. Martín Gonzalez, bajo la tesis de la ideación a los condenados que actuaban ad intra en el Ayuntamiento, por lo que ninguna indefensión existió si se conocía de lo que se trataba y cuál era el objeto, así como que la acusación queda centrada en los extremos de la inicial intervención de los dos adquirentes de los terrenos y todo el proceso previo que siguió al concierto con los responsables municipales que desembocó en la aprobación

de la compraventa que constituye el ilícito penal. No hay vulneración del acusatorio porque sustancial y esencialmente se conocieron los hechos que luego fueron concretados en el desarrollo de la práctica de la prueba en el plenario.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO NOVENO.- 2.- Al amparo del art. 852 LECRIM y 5.4 LOPJ denunciamos la vulneración del art. 24 CE por infracción del derecho a la presunción de inocencia, al incorporar la sentencia como probados actos del recurrente carentes de apoyatura probatoria que lo justifique.

La impugnación está basada en la ausencia de prueba para condenar al recurrente vulnerando su derecho a la presunción de inocencia proclamada en el art. 24 CE al afirmar como cierto sin verdadera prueba de cargo que objetivamente lo sustente, ni valoración probatoria que lo justifique, el comportamiento maquinador y engañoso del recurrente para hacer creer que la tasación de Tinsa era una tasación objetiva e independiente.

Ya hemos reflejado en el FD 1º que de la completa y extensa argumentación del Tribunal tras la prueba practicada se pueden extraer las siguientes consideraciones desglosadas:

1.- <u>Operación de compraventa de las once parcelas</u> del frente de la playa de las Teresitas que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y a las <u>modificaciones del planeamiento subsiguientes</u> por medio de las cuales se materializaba lo acordado entre la Junta de Compensación (en ese momento ya identificaba con la empresa ILT, S.L., propiedad de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos) y el Ayuntamiento en el Convenio de 18 de septiembre de 2001.

2.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio) incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103), había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados **Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.**

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

3.- Como consecuencia de lo acordado en el Convenio, todos los terrenos quedan divididos en dos unidades -denominadas A y B-.

a.- **La unidad A** se corresponde con los terrenos cuya propiedad pasa al Ayuntamiento, e incluye las once parcelas del frente de playa y los terrenos del promontorio de la batería militar.

b.- **La unidad B** integra el resto de terrenos, cuya propiedad queda en manos de los vendedores **(la empresa ILT propiedad de los acusados Sres. González y Plasencia)**.

4.- El convenio incluye:

1.- Compromiso de compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la **actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos)**.

2.- **Precio de venta muy superior al de mercado.**

3.- **Grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**.

4.- Inclusión, también, de **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa)** de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

5.- **Modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

5.- **Actuaciones a que da lugar la ejecución del Convenio de 2001 y efectos**:

a.- La adquisición por el ayuntamiento por una cantidad superior a 50 millones de euros de unos terrenos -las once parcelas del frente de playa- cuyo valor real de mercado era de aproximadamente 20 millones de euros.

b.- La transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos originalmente públicos a la parte privada (**los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**) cuyo valor económico no se ha podido determinar con certeza pero que resulta muy relevante (se trata de aprovechamientos correspondientes a aproximadamente 23.000 m2 de edificabilidad, de un total de 120.719 m2 que contiene la unidad B -la parte de terrenos que quedaron en manos privadas-), que habrían sido vendidos, tras el cambio de uso acordado por el Ayuntamiento, por una cantidad superior a los 90 millones de euros.

c.- La modificación de uso de unos terrenos -los de la parte privada-, haciéndolos pasar de una situación en la que la materialización de los aprovechamientos urbanísticos -**de uso turístico**- planteaba dificultades casi insalvables, a otra -**uso residencial**- en la que los aprovechamientos no solamente tienen un valor muy superior, sino que pueden ser materializados sin obstáculo alguno.

6.- Se explicita, como consta en el FD 1º todo el desarrollo de la operación de compra por ITL de la que forma parte el recurrente de los terrenos con préstamo de Caja Canarias y en las condiciones que se reflejaron.

6.- **Esta operación bancaria de financiación del terreno estaba enmarcada en la idea que luego se materializa de vender parte de los terrenos al Ayuntamiento a precio inflado y cambiar los aprovechamientos de la parte privada que quedaba en manos de los adquirentes del terreno, Sres. Plasencia y González.**

En cualquier caso se ha explicado en los FD 32º y 33º todo el desarrollo de los hechos probados y de la prueba practicada y la convicción del Tribunal acerca de la responsabilidad del recurrente en el operativo desplegado. Está acreditada la intervención del recurrente en el informe de TINSA, y hemos

mencionado en los anteriores fundamentos todas las conclusiones que se obtienen de la prueba documental aportada y de las declaraciones que en juicio prestaron testigos y peritos, que aparecen analizadas en la sentencia y se ha expuesto en el FD 1º y en los ya expuestos del recurso del Sr. Martín González.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO.- 3.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM denunciamos la infracción por indebida aplicación del artículo 432.2 CP (redacción original de 1995 en vigor hasta el 30 de septiembre de 2004) al calificar los hechos como delito de malversación de caudales públicos, subtipo agravado de especial gravedad.

Basa su alegación el recurrente en que la sentencia no fija con exactitud el valor real de mercado de los inmuebles adquiridos por el Ayuntamiento y en que el valor que se recoge en los hechos probados está basado en la aplicación de ciertos condicionantes legales jurídicamente equivocados.

Hay que destacar que en los hechos probados se recoge con claridad la valoración como vía para determinar el sobreprecio. Y no solamente ello, sino la omisión de datos relevantes que lo determinaron ante otras valoraciones que mutilaron esos extremos. Y así consta que se recaban los siguientes informes:

a) En primer lugar al **Departamento de Economía de la Empresa de la Universidad Carlos III de Madrid, el cual realiza una valoración de:**

“la Evaluación económica de la ejecución del Plan parcial playa de las Teresitas”, concluyendo que “el proyecto no parece viable si el precio de adquisición de los terrenos es superior a 1.111 millones de pesetas (6.677.244, 48 euros)".

Seguidamente se encargan al mismo departamento otros **dos informes** que serán presentados en fecha 20 de febrero de 2001.

El primero, sobre "<u>valoración económica de los terrenos correspondientes al frente de playa de Las Teresitas</u>", en el que se concluye que el valor de los terrenos es de 3.277.584.488 ptas; y, el segundo, sobre "<u>valoración económica del frente de playa conforme a la ordenación derivada de la propuesta Perrault</u>", en el que se concluye que el valor de los terrenos del frente de playa sería de 1.887.503.427 ptas.

El encargo fue traslado por JUAN VÍCTOR REYES DELGADO a los peritos autores del informe.

b) El acusado **Manuel Parejo Alfonso encarga a la arquitecta municipal Pía Oramas González-Moro, que prestaba servicio en la Unidad de Planeamiento y Gestión de la Gerencia de Urbanismo, y que había realizado anteriormente otras valoraciones de los terrenos (el Ayuntamiento ya había valorado la posibilidad de comprar los terrenos antes de 1998), un informe de valoración de las parcelas del frente de playa.** Este encargo se hace con el conocimiento del jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión, el también arquitecto Epifanio Gómez Sánchez.

El <u>informe de la arquitecta municipal subraya la relevancia de las siguientes circunstancias</u>:

a.- No se ha completado el desarrollo del planeamiento del Área, en tanto que el Plan de Ordenación urbana establece la tramitación de una modificación del Plan parcial conforme a las instrucciones contenidas en las fichas de ordenación detallada que no se ha llevado a cabo.

b.- Las determinaciones de la ordenación no se encuentran adaptadas a lo regulado en el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos.

c.- El sistema de actuación establecido es el de Compensación, y no se han aprobado los Estatutos y bases, constituida la Junta de Compensación, ni tramitado el Proyecto de Compensación conforme el ámbito del Polígono

previsto en la ordenación y las nuevas condiciones urbanísticas impuestas por el PGO de 1992.

d.- No se han elaborado los proyectos de urbanización, y por lo tanto no se ha completado la urbanización.

e.- No se han cedido la totalidad de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, previsto en el Plan Parcial aprobado.

f.- No se han liberado de ocupantes y cargas los terrenos de cesión obligatoria y gratuita ni llevado a cabo las demoliciones necesarias.

g.- No se han cedido los terrenos correspondientes al 10% del aprovechamiento urbanístico.

h.- Debe tenerse en cuenta que las parcelas están afectadas por el dominio público marítimo-terrestre; y,

Debe tomarse en consideración que el Ayuntamiento es propietario del 1,5349% del aprovechamiento urbanístico. Y, concluye, que el valor de los terrenos asciende a 3.210.136.700 ptas (19.293.310,13 €).

c) Se *__encarga un informe de valoración al Gabinete de Tasaciones Inmobiliarias Pool Gest, S.A.,__ que concluye que “estimando una hipótesis de desarrollo que permitiera cometer la urbanización en un horizonte de 20 meses (con edificación simultanea iniciada antes de tres años), y el remate de la operación inmobiliaria en 6 años (comercialización de las ultimas unidades) se obtienen cifras del orden de 3.150 millones de pesetas cono valor de mercado del suelo (para todo el ámbito) aplicando la deducción del 10% por cesión del aprovechamiento, el resultado refleja un valor actual de 2.835 millones”, es decir, un valor de 17.038.693 €.

A pesar de que __el Ayuntamiento disponía ya de tres informes periciales de valoración,__ uno de ellos llevado a cabo por una arquitecta municipal adscrita al servicio de gestión urbanística de la Gerencia de

Urbanismo, **los acusados MANUEL PAREJO ALFONSO, JUAN VÍCTOR REYES DELGADO Y JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ (respectivamente Concejal de Urbanismo, Secretario delegado de la Gerencia de Urbanismo y Gerente de Urbanismo) insisten a la arquitecta municipal en que lo que procede es la valoración del 100% del aprovechamiento, a lo que la arquitecta municipal responde que no se puede determinar el valor real de mercado si no se valora la situación urbanística real de los terrenos.**

Así, el Tribunal efectúa una tasación del valor en base a las periciales practicadas. No se trata de que realice la tasación a los efectos de la aplicación de la agravación del art. 432.2 CP aproximadamente, sino que en su función de valoración de la prueba pericial lleva a la convicción del importe del perjuicio, y por ello de la sustracción de fondos públicos que lleva a la agravación aplicada.

Así, señala el Tribunal que:

"**Los informes de valoración que incluyen una toma en consideración** del deslinde marítimo, pendencia de parte de la gestión urbanística, aplicación de la normativa de estándares y de la moratoria turística y pendencia de las cesiones de aprovechamientos del 10 % (o que, al menos, incorporan aquellos de estos aspectos que inciden de un modo más decisivo en la valoración), **concluyen con resultados muy próximos** -algo menores en el caso del informe elaborado por los Sres. Hernández Santana y Núñez Arias-: **3.210 millones** de pesetas en el caso del informe de la **arquitecta municipal Sra. Oramas; 3.277 millones** de pesetas **Universidad Carlos III**; **3.079, Sociedad de Tasación**; y **2.356 millones de pesetas los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias**. Este resultado viene a resultar también muy próximo al que alcanzaba el informe del **Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A. (2.835 millones de pesetas),** contratado por la Gerencia de Urbanismo a principios de 2001.

La proximidad de los resultados de estos informes se explica en gran parte por la **utilización por los peritos de criterios de valoración muy próximos, pues si bien existen algunas diferencias y no siempre se utilizan los mismos criterios para la determinación de alguno de estos valores, se**

alcanzan de forma sistemática conclusiones muy próximas, lo que revela la consistencia de estas valoraciones. No debe perderse de vista que se trata de informes realizados desde perspectivas muy diferentes por especialistas que, en muchas ocasiones, procedían de ámbitos diferentes, no tuvieron contacto entre sí y actúan, en consecuencia, con criterios propios: el informe de la universidad Carlos III es el primero que se realiza; la arquitecta municipal Sra. Oramas ya tiene este informe a su disposición cuando, meses después, hace su propia valoración, pero Sociedad de Tasación emite su informe sin conocer ninguno de los dos anteriores.

Los informes de valoración de Sociedad de Tasación, de la arquitecta municipal Sra. Oramas y de los Sres. Hernández Santana y Núñez Arias toman en consideración la parte de las parcelas del frente de playa que se encontraba dentro del dominio público de costas, y sobre la base de esa proporcionalidad reduce el aprovechamiento materializable en cada una de las parcelas afectadas. La aplicación de este criterio, sin embargo, no tiene una incidencia relevante en la valoración, toda vez que el número de camas que podían ser construidas se reduce radicalmente por la aplicación de la normativa de estándares, que desde enero de 2001 imponía un mínimo de 60 m2 de parcela neta por cada plaza alojativa".

El Tribunal elabora un detallado examen de las conclusiones sobre los informes, los parámetros de las leves diferencias entre unos y otros y los valores tenidos en cuenta, como los que cita el Tribunal relativos a "cálculo de costes de construcción", "valoración del suelo de uso comercial", "gastos de urbanización", "existencia de gestión pendiente y por la moratoria", "efectos del deslinde de costas", "aplicación de la moratoria turística y de la normativa de estándares turísticos", y "cesiones pendientes". Además, explica con detalle por qué el Tribunal no ha concedido crédito a los informes de valoración de los Sres. Roger y Jalbo, añadiendo que *el perito pareció mostrarse consciente de la falta de consistencia de su argumentación, y en la vista oral mantuvo -como argumento complementario- que no había hoteles a la venta con los que realizar una comparación de valor y que tampoco existían datos sobre proyectos hoteleros cuya rentabilidad pudiera ser examinada. Esta afirmación, especialmente en Santa Cruz de Tenerife, resulta dudosa y fue desmentida por*

el resto de la pericial practicada. Con este dudoso razonamiento de partida se pretende llevar a cabo la valoración mediante la determinación de un valor de uso residencial (no hotelero) que se fija por el perito mediante un "estudio de mercado y método de comparación y homogeneización de muestras del valor del producto inmobiliario terminado" a partir de unas muestras o testigos que se obtienen del mercado residencial en el barrio de San Andrés, próximo a la playa de Las Teresitas.

Con ello, frente a la metodología llevada a cabo por todos los autores de los informes que fueron declarando en el plenario y se apostaba en esencia por el método residual dinámico añade el Tribunal que "lo que el perito hace es sustituir sin justificación alguna (las que ofrece no son consistentes y se desmienten por el resto de periciales) el método residual dinámico por un sistema sui generis de comparación." Y concluye que "lo que el perito hace es sustituir sin justificación alguna (las que ofrece no son consistentes y se desmienten por el resto de periciales) el método residual dinámico por un sistema sui generis de comparación". En idénticos términos a los expuestos en la valoración del informe del Sr. Roger se pronuncia el Tribunal en relación al informe pericial del Sr. Jalbo.

Pero lo importante es que todos los citados estaban "muy por debajo" de la cifra por la que se vendió el terreno al Ayuntamiento, con lo que quedaba claro el interés por inflar el precio, que los compradores cobraran una cantidad superior al valor de lo que vendían y, con ello, el claro y objetivable perjuicio al Ayuntamiento. Se trata de analizar los criterios valorativos del Tribunal frente a la impugnación de los recurrentes y, por consecuencia, los elaborados por el Tribunal están realizados con el suficiente detalle para asumir por qué concluye la existencia del sobreprecio en la venta al Ayuntamiento, y la verdadera intención de los condenados de articular todo el entramado que cita en los hechos probados para hurtar a la fiscalización y control municipal posibles trabas a la decisión que "ya habían tomado" de comprar ese terreno por un importe que no lo valía. Y aunque por cuestiones formales la Sala 3ª del TS incidió en ello posteriormente cuestionando el procedimiento seguido para ello.

Incide en la existencia de errores en la determinación de condicionantes reductores del valor, pero este extremo ya ha sido analizado en el FD 1º de la presente resolución a la hora de destacar el Tribunal los diferentes parámetros que fueron tenidos en cuenta, tales como el deslinde de costas, las cesiones pendientes y la reducción por aplicación de la normativa de estándares turísticos y por la moratoria turística.

Todos los temas que plantea en torno a la valoración de los terrenos, y los informes que llevan al Tribunal al convencimiento del sobreprecio, el aprovechamiento urbanístico cedido a los propietarios de la unidad B, las valoraciones de reducciones del precio del terreno, la existencia de la agravación por el art. 432.2 CP y la correcta ubicación de los hechos probados en el delito de malversación de caudales públicos ya ha sido analizado con detalle en la presente sentencia. El Tribunal llegó al convencimiento con la prueba practicada de ese pago efectivo realizado con los fondos municipales como notoriamente superior a su valor, pese a la distinta opinión del recurrente. La motivación al respecto es sólida y suficiente.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- 4.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM. denunciamos la infracción, por indebida aplicación del artículo 404 CP al condenarle a título de cooperador necesario de un delito de prevaricación previsto y penado en el referido artículo 404 CP.

La sentencia condena al recurrente como cooperador necesario a un delito de prevaricación de los art. 404 y 65.3 CP, a una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público durante siete años.

Frente a la crítica del recurrente ya hemos reflejado la extensión del delito de prevaricación en este caso en los FD 20º y 23º de la presente resolución y la extensión del concepto de “Resolución” según la doctrina de la Sala, así como la extensión al extraneus. Y por ello, los particulares, al no reunir la condición de funcionario público, y por ello, no reunir las circunstancias personales exigidas por el tipo especial de la prevaricación, han de ser considerados participes por

cooperación necesaria del delito de prevaricación administrativa, que ya desde la firma del Convenio se materializa en la escritura de compraventa otorgada y en la modificación del Plan General de Ordenación. Son partícipes en la operación delictiva, por cuanto el resultado de hechos probados ya expresado con detalle y el resumen de la prueba practicada en el FD 1º de la sentencia nos lleva a aceptar que en la operación desplegada por los cuatro condenados recurrentes que actúan ad intra en el Ayuntamiento despliegan una conducta relevante los titulares de los terrenos, conforme se ha explicado con detalle, nada más que para los dos recurrentes ya hemos precisado que su contribución en el ilícito penal lo es como extraneus.

Se fija como determinante del ilícito penal **el Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio)**, que incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103, había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación).

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

Se ha explicado con detalle anteriormente el alcance del concepto "resolución" en las operaciones desplegadas por los intervinientes como autores y como cooperadores necesarios por su condición de extraneus. Y los actos desplegados por los autores del delito del art.404 CP no son meros "actos de trámite", sino actos concluyentes y relevantes para ser considerados eslabones necesarios en la cadena instrumental para la decisión adoptada por el Pleno del Ayuntamiento que conllevó la aprobación y firma del Convenio de adquisición de los terrenos. Hemos explicado con detalle estas actuaciones de los autores directos y en las que se integran los propietarios de los terrenos como recurrentes, si bien no en su condición de inductores, sino de cooperadores necesarios, con los efectos penológicos que se citan más tarde.

Se ha señalado que tras su aprobación por el Pleno, el Convenio fue firmado finalmente el 18 de septiembre de 2001. Por parte del Ayuntamiento fue suscrito por el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde, y por el también acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, como Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Por el lado de los particulares fue firmado por Jerónimo Delegado Delgado, como Presidente de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, y por los acusados PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO en nombre y representación de la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas S.L.

Concurren todos los presupuestos del tipo penal del art. 404 CP que ha sido ampliamente desarrollado con antelación y tanto el recurrente como el Sr. Gonzalez Martín han sido considerados extraneus en la comisión de este delito. No tenían las condiciones propias y especiales para cometerlo, pero su actuación colaboró de forma esencial para la comisión del delito del art. 404 CP.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- 5.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM. denunciamos la indebida aplicación del artículo 28 CP al considerarle la sentencia recurrida autor a título de cooperador necesario de los delitos de malversación de fondos públicos y de prevaricación administrativa.

Entiende el recurrente que no concurren en su conducta los requisitos para ser considerado cooperador necesario.

A la hora de diferenciar al autor como verdadero ejecutor del hecho de la cooperación necesaria, aunque esta forme parte del art. 28 CP, hay que reseñar que si por coautor se entiende al que, mediando acuerdo previo, realiza una parte esencial, o simplemente relevante de la acción previamente definida, aunque no sea enmarcable en el núcleo de la acción típica, la conclusión que cabe extraer de todo ello es que: «el concepto de cooperador necesario ha de limitarse a los que participan en el acto de otro, de forma decisiva, aunque no formen parte del plan del autor». Lo decisivo es su eficacia, su necesidad. En base a lo expuesto, la doctrina señala que la distinción entre la coautoría y la cooperación necesaria radica en que el presunto cooperador participe o no de la común resolución delictiva o, en otros términos, que pueda o no atribuírsele la condición de socio, siempre que su contribución al plan común sea esencial o simplemente relevante.

También basa la doctrina la cooperación necesaria desde el punto de vista de ***la esencialidad de la conducta del cooperador.*** En esta línea, la cooperación necesaria supone una aportación de entidad tan apreciable que su supresión conlleva la inejecución del hecho, la frustración del resultado entrevisto. Su índole característica radica en la esencialidad de la función

atribuida o asumida por el adyacente colaborador. Contribución imprescindible parangonable a la actuación directa y primaria del autor genuino. El dominio del hecho se define como nota fundamental en una y otra hipótesis. Si el cooperador realiza su acto el hecho delictivo se produce; si no, no; esto es, lo tiene en sus manos, sabe que si actúa habrá delito y que si no actúa no lo habrá, domina el hecho.

Así, en la cooperación necesaria lo decisivo es su eficacia, su necesidad y su trascendencia en el resultado finalístico de la acción. La teoría de los bienes escasos goza aquí de predicamento, al tiempo de calificar el carácter de la adhesión contributiva y llegar a la conclusión de existencia de una aportación operativamente indispensable.

En el presente supuesto, como ya se ha explicado con sumo detalle la contribución de los propietarios desde un principio está rodeada del concepto de la “necesidad” y “trascendencia” de su conducta. La ideación de los propietarios en combinación con los autores directos que actuaron ad intra en el Ayuntamiento giraba en orquestar un organigrama dirigido al objetivo final de que el Pleno del Ayuntamiento votara a favor de la firma del convenio y con ello beneficiar económicamente a los propietarios por las dos vías del sobreprecio y la transferencia de aprovechamientos a la Unidad B. No se trató de una intervención accesoria o no precisa, sino absoluta y necesaria.

Se ha especificado anteriormente que la intervención de los propietarios en modo alguno tuvo carácter neutral. Y para destacar la conducta necesaria y precisa, y no neutral del recurrente nos remitimos al FD nº 33 de la presente resolución donde se exponen los datos y circunstancias que se elevan al plenario con los válidos medios de prueba para enervar la presunción de inocencia y considerar al recurrente como cooperador necesario de los delitos por los que es condenado.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- 6.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM denunciamos la infracción por indebida inaplicación del artículo 65.3 CP.

Se ha explicado en el FD nº 20 y 24 de la presente resolución la motivación en cuanto a la denegación de esta rebaja penal en atención a la correcta y adecuada motivación por concurrir elementos de gravedad en el hecho que permiten el reproche penal dictado por el Tribunal.

El Tribunal reconoce la gravedad de los hechos y resulta ello incuestionable, efectuando un relato de las circunstancias ocurridas que evidencian la extraordinaria gravedad, tanto de los hechos, como de su participación en los mismos (y de los que son finalmente los beneficiarios), lo que justifica, a juicio del Tribunal, la imposición de la pena en su extensión máxima,

Así, apunta el Tribunal que:

“En el caso de Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín, ya se ha puesto anteriormente de manifiesto el carácter esencial de la contribución de los Sres. González y Plasencia a los hechos que se declaran probados en esta causa y que son constitutivos de delitos de malversación (art. 432.2 CP) y prevaricación (art. 404 CP). Es evidente en el caso de ambos su condición de extraneus, es decir, que se trata de individuos que no eran titulares de los deberes de lealtad en la gestión del patrimonio público que corresponden a los funcionarios competentes para su administración, y que tampoco eran las personas competentes para adoptar las resoluciones arbitrarias a que se ha venido haciendo referencia, por lo que no pueden ser considerados autores de estos delitos. De hecho, en sus conclusiones definitivas (como había anunciado al inicio de las sesiones del juicio oral, el Ministerio Fiscal calificó su participación como cooperación necesaria (art. 28 b) CP); la actuación como inductores que se les imputaba de forma explícita en el escrito de acusación no quedó probada, pero sí su contribución esencial a la comisión de los delitos que se declaran probados). Esta circunstancia (su condición de extranei cooperadores necesarios) determina la atenuación de su responsabilidad penal (arts. 65.3 y 66.2ª CP), si bien tampoco en este caso considera el Tribunal procedente la rebaja de la pena en un grado (sobre el carácter facultativo de la rebaja de la pena en grado, SSTS

9-9-2016, 13-7-2012), toda vez que ello supondría la imposición de una pena insuficiente, desproporcionada y que no ofrecería respuesta justa y suficiente a su culpabilidad por el hecho. En este sentido, debe subrayarse que su contribución esencial es la que da sentido y determina que se produzcan los hechos. Como se ha justificado supra, el interés público fue sistemáticamente sometido al interés particular de los Sres. González y Plasencia, y las actuaciones malversadoras y prevaricadoras que en esta sentencia se declaran probadas determinaron una transferencia injustificada de varias decenas de millones de euros desde el patrimonio municipal hasta su patrimonio personal; la transferencia sin causa de aprovechamientos urbanísticos públicos por un valor aproximado de otros nueve millones de euros; y una modificación radical del planeamiento ajena al interés público -y en parte en abierta contradicción con el mismo- que, al posibilitar un aprovechamiento residencial intensivo de terrenos ubicado junto a la playa y junto al parque regional de Anaga, les generó las plusvalías millonarias que materializaron al vender esos terrenos, según vienen a admitir, por más de noventa millones de euros. Ya se ha indicado anteriormente que el pago de estas cantidades injustificadas comprometió la mayor parte de los fondos de reserva del Ayuntamiento, que tuvo que financiar -con el correspondiente coste- el pago del resto, y que las cantidades transferidas alcanzaron una proporción muy relevante del valor total del presupuesto anual del Ayuntamiento, e incluso superaron la cuantía que corresponde a partidas como cultura, asistencia u obras.

Estas circunstancias evidencian la extraordinaria gravedad, tanto de los hechos, como de su participación en los mismos (y de los que son finalmente los beneficiarios), lo que justifica la imposición de la pena en su extensión máxima, si bien compensando, como ya se indicó, el perjuicio derivado de la duración de la causa.”

Los recurrentes sres. Candido y Plasencia son los promotores de la operación y quienes se enriquecen directamente por medio de las sociedades que se han citado. Son los receptadores del importe económico del perjuicio subsiguiente del Ayuntamiento en orden a la malversación de caudales públicos con sustracción de fondos que se destinan a terceros que se benefician del correlativo perjuicio del Ayuntamiento.

Como se ha expuesto anteriormente en los recursos de los Sres Reyes y Martín en cuanto a la motivación de la individualización judicial de la pena, ésta es suficiente y bastante a los efectos de su concreción y explicación de la no rebaja en un grado de la pena impuesta, dada la gravedad del hecho.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- 7.- Al amparo del artículo 849 LECRIM infracción de los artículos 110 y 113 CP al imponerse al recurrente como responsable civil, el pago de indemnizaciones calculadas incorrectamente

Respecto a esta cuestión ya hemos tratado del tema atinente a la responsabilidad civil en el FD nº 37 al que nos remitimos.

Se recoge por el Tribunal en la sentencia que "el Tribunal Supremo anuló, mediante sentencia de 3 de mayo de 2007, el contrato de compraventa celebrado inicialmente entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife e Inversiones Las Teresitas, S.L., y la ejecución de ese pronunciamiento se tramita actualmente ante la jurisdicción civil, si bien mediante auto de fecha 26 de febrero de 2016 -confirmado en apelación por auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 19 de octubre de 2016- se ha acordado suspender el trámite de dictar sentencia hasta que la jurisdicción penal resuelva este procedimiento. Las acciones civiles ejercitadas ante la jurisdicción civil y ante este Tribunal penal son en realidad diferentes: en la jurisdicción civil se acciona exclusivamente contra la entidad ILT, S.L., mientras que en este procedimiento penal la acción civil se dirige contra el conjunto de todos los acusados (que no son parte en el proceso civil), y solidariamente también contra ILT, S.L.; y la acción de responsabilidad civil ejercitada en el proceso penal tiene como fundamento la ilicitud (penal) del contrato de compraventa -algo que solamente corresponde declarar a la jurisdicción penal- y, en consecuencia, la aplicación del régimen del art. 1305 CC derivado de una circunstancia (la ilicitud penal del contrato) a la que no se refería la anulación del contrato por el Tribunal Supremo.

La consideración de que el contrato de compraventa, e incluso el convenio del que traen causa tanto la compraventa, como la transferencia de aprovechamientos y la modificación del planeamiento, constituyeron una causa ilícita (un delito) imputable a una de las partes -los Sres. Plasencia y González que controlaban ILT, S.L. por medio de sus respectivas sociedades Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.A.-. Es evidente que en esta actuación delictiva intervienen también algunos funcionarios municipales, el Alcalde y el Concejal de Urbanismo, pero no se trata de una causa ilícita que, como tal, pueda ser imputada al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a quien no cabe considerar sino víctima del delito cometido. Pues bien, esta situación, condiciona la reclamación de un modo que no se había planteado a la jurisdicción civil -pues la ilicitud penal solamente podía ser declarada por la jurisdicción penal- y tiene como efecto la aplicación de un régimen resarcitorio e indemnizatorio diverso (art. 1305 p II CC). En definitiva, la acción ejercitada en el proceso penal es diferente de la ejercitada en el proceso civil, pues son diferentes los demandados y es también diferente la causa de pedir y, en consecuencia, son diferentes los efectos derivados de la estimación de la misma".

Por otro lado, la condena que se lleva a cabo en el fallo de condenar solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín, conforme a la solicitud del actor civil, al pago de las siguientes cantidades: la cantidad de 52.588.156,85 € correspondiente al precio pagado por las parcelas del frente de playa es lógica. No se trata de descontar cantidades respecto de valoraciones auténticas y no auténticas. Ese es el importe que abona el Ayuntamiento, y aunque el Tribunal Supremo haya anulado el contrato en la vía penal debe realizarse el pronunciamiento de responsabilidad civil dimanante del delito con independencia de las alegaciones que más tarde se hagan según sea el devenir posterior a la firmeza de la sentencia penal y la ejecución de lo resuelto por la STS de 3 de Mayo de 2007. Y además, se condena solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Antonio Ramón Plasencia Santos, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de

Tenerife en la cantidad de 9.159.884,67 € correspondientes al valor de los aprovechamientos urbanísticos públicos transferidos sin causa a favor de Inversiones Las Teresitas, S.L. y, en consecuencia, a favor de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos. Se trata del perjudicado, también, en la misma línea anterior por la aprobación de una venta que conlleva un perjuicio por la pérdida de los aprovechamientos asociados a la cesión a la Unidad B que se beneficia de esta operación unida a una venta de terrenos y compra por el Ayuntamiento y una cesión sin contrapartida alguna de aprovechamientos, ya que si en esencia los terrenos no costaban la cifra que se pagó, con mayor razón no podría llevarse a cabo esa cesión cuando ya los terrenos comprados se adquieren por un sobreprecio, y encima se pierden unos aprovechamientos.

El motivo se desestima.

RECURSOS DE INVERSIONES LAS TERESITAS S.L., PROMOTORA VICTORIA S.L. Y PROMOTORA PUNTA LARGA S.A.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Habida cuenta que se suscitan cuestiones relacionadas en los tres recursos y que se relacionan, también, con las relativas a la responsabilidad penal es preciso realizar esta serie de precisiones respecto a las cuestiones genéricas planteadas, al objeto de delimitar el alcance de la responsabilidad civil dimanante del delito, y ante ello, hay que recordar el marco que rodea a la operación desplegada que afecta a la responsabilidad civil declarada en sentencia, consistente en:

1.- El día 26 de junio de 1998 **la sociedad Inversiones Las Teresitas SL compró a la Junta de Compensación de Playa de las Teresitas las 101 parcelas que integraban su parcelario por la cantidad de 5.500 millones de pesetas**.

Inversiones Las Teresitas había sido constituida con esta finalidad por los acusados ANTONIO PLASENCIA SANTOS e IGNACIO GONZÁLEZ MARTÍN, propietarios de la misma al 50% por medio, respectivamente, de Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L. En el acto de la compra

intervinieron como apoderados CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO y PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO, hijos respectivos de los anteriores.

Para poder comprar los terrenos, Inversiones Las Teresitas, S.L. obtuvo de la entidad Caja Canarias un préstamo hipotecario de 5.600 millones de pesetas, instrumentado en escritura pública de 26 de junio de 1.998.

2.- Al objeto de la adquisición de los terrenos por el Ayuntamiento y tras operaciones previas se inician por la Gerencia de Urbanismo, por orden del Sr. Parejo Alfonso, diversas actuaciones de valoración de las parcelas del Frente de Playa, pero no se lleva a cabo ningún estudio sobre transferencia de aprovechamientos urbanísticos o sobre el cambio de usos del suelo y la posible incidencia de dicho cambio en el valor de los terrenos.

3.- Se recaban y obtienen los siguientes informes:

3.210 millones de pesetas en el caso del informe de la **arquitecta municipal Sra. Oramas;**

3.277 millones de pesetas **Universidad Carlos III**;

3.079, Sociedad de Tasación (ST informaba de que el valor bajo las hipótesis indicadas por la Gerencia (Sin tener en cuenta los índices correctores que sí tienen en cuenta el resto de informes) era de 7.789 millones de pesetas, y que su valor real era inferior a la mitad de esa cantidad, 3.079 millones de pesetas; pero esa cantidad de 7.789 millones (debemos insistir: más del doble del valor real estimado) estaba todavía lejos de los 12.740 millones (cuatro veces el valor real estimado por Sociedad de Tasación) a que pretendían acercarse los acusados).

2.356 millones de pesetas los peritos Sres. Hernández Santana y Núñez Arias.

Informe del **Gabinete de Tasación Pool Gest, S.A. (2.835 millones de pesetas),** contratado por la Gerencia de Urbanismo a principios de 2001.

Todos los citados estaban “muy por debajo” de la cifra por la que se vendió el terreno al Ayuntamiento, con lo que quedaba claro el interés por inflar el precio, que los compradores cobraran una cantidad superior al valor de lo que vendían y, con ello, el claro y objetivable perjuicio al Ayuntamiento.

4.- Frente a estos informes estaban los encargados directamente: (Según hace constar la Sala 3ª del TS en sentencia de 3 de Mayo de 2007):

a) La efectuada por el Centro de Política de Suelo y Valoración de la Universidad Politécnica de Cataluña, aportada por la Junta de Compensación y la sociedad vendedora de las parcelas: Importe 12.740.000.000 pesetas.

b) La llevada a cabo por Tasaciones Inmobiliarias, S. A. (TINSA) a petición de la Caja General de Ahorros de Canarias, de quien la solicitó la Gerencia Municipal: Importe 10.550.063.200 pesetas.

c) La realizada, por directo encargo de la propia Gerencia, por la Sociedad de Tasación, S. A.: Importe 7.789.000.000 pesetas.

5.- Se convocó el Pleno del Ayuntamiento a sesión extraordinaria y urgente que se celebró el 23 de julio del 2001, y en la que el Pleno mostró conformidad al texto aprobado por el Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo a fin de que pudiera suscribirse el Convenio Urbanístico para la reordenación del ámbito del Plan Parcial Playa de las Teresitas, junto con las modificaciones presupuestarias acordadas.

De este modo, la aprobación del Convenio y la compra fueron sometidas al Pleno del Ayuntamiento y aprobadas por unanimidad el día 23 de julio de 2001**. El gasto que suponía la compra de las parcelas del frente de playa por 8.750 millones de pesetas hizo necesario aprobar una modificación y ampliación del presupuesto municipal para hacer frente a la compra de los terrenos.**

6.- El Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de 23 de Julio de 2001) incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103), había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B).

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

7.- Valor real de la operación inferior al pagado por el Ayuntamiento.

El frente de playa, integrado por las parcelas 1 a 11 (la parcela 103 fue transmitida por la Junta de Compensación al Ayuntamiento, si bien **vaciada de sus aprovechamientos urbanísticos**) fue adquirido por el Ayuntamiento por la cantidad de 52.588.156 €, a pesar de que su valor real era de aproximadamente 20 millones de euros.

8.- El valor de estos aprovechamientos en noviembre de 2011 ascendía a la cantidad de 9.159.884,67 euros.

El Ayuntamiento no recibió compensación alguna por esta transferencia. Tampoco, el incremento de valor de los terrenos de la Unidad B motivado por el cambio de planeamiento (usos) que incluía el convenio fue objeto de estudio económico ni valorado en la operación.

9.- Tras su aprobación por el Pleno, **el Convenio fue firmado finalmente el 18 de septiembre de 2001.**

Por parte del Ayuntamiento fue suscrito por el acusado MIGUEL ZEROLO AGUILAR, como Alcalde, y por el también acusado MANUEL PAREJO ALFONSO, como Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Por el lado de los particulares fue firmado por Jerónimo Delegado Delgado, como Presidente de la Junta de Compensación del Polígono Playa de las Teresitas, y por los acusados PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO en nombre y representación de la entidad mercantil Inversiones Las Teresitas S.L.

10.- Tasación de los terrenos vendidos: El valor de los terrenos en el momento de su compra, sin tomar en consideración el hecho de que el Plan Insular de Ordenación Territorial excluía “Las Teresitas” de los ámbitos de referencia turística, ni el carácter potencialmente litigioso de la propiedad de parte de los mismos derivado de la titularidad por el Ayuntamiento de los

derechos adquiridos con los Convenios de 1967 y 1986, era de aproximadamente 3.000 millones de pesetas (18.030.363,13 €), toda vez que venía condicionado por el deslinde de costas, la existencia de cesiones pendientes, la aplicación de la normativa de estándares turísticos y la moratoria turística

11.- El convenio aprobado incluye:

1.- Compra por el ayuntamiento de las once parcelas del frente de playa, que por medio de la **actuación concertada de los acusados (Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos)**.

2.- **Precio de venta muy superior al de mercado.**

3.- **Grave quebranto para las arcas municipales en beneficio de Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**.

4.- Inclusión, también, de **transferencias injustificadas (gratuitas y sin causa)** de aprovechamientos urbanísticos a la parte privada sin contraprestación alguna y a costa del aprovechamiento público.

5.- **Modificación de los usos autorizados que determinó un extraordinario incremento del valor de los terrenos de la parte trasera que quedaron en manos privadas sin que el Ayuntamiento participara en modo alguno en las plusvalías generadas.**

12.- Valor de los aprovechamientos urbanísticos cedidos a los propietarios en su parte privada.

Los técnicos municipales que prestaron declaración como peritos en el juicio oral, Elías Medina Moreno -arquitecto- y Berta Álvarez Álvarez -arquitecta

técnica-, concluyeron que **el valor de estos aprovechamientos a fecha 9 de noviembre de 2011 era de 9.159.884,67 euros** (folios 18.410 y ss.).

13.- La compraventa anterior de las once parcelas del frente de playa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en fecha 18 de septiembre del 2001 fue anulada por el Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo) mediante sentencia de fecha 3 de mayo del 2007, **por entenderse incumplido el requisito del informe pericial de valoración emitido por funcionario público** exigido en el art. 11 RBEL y **considerar que la compra se había realizado sin una valoración técnica que acreditara de modo fehaciente su justiprecio (art. 118 RBEL) por lo que entendía incumplido el principio de buena administración**.

Señaló el TS por su Sala 3ª que "se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento —cuyo simple proyecto consta en el Convenio— por ello, llama la atención que —para alcanzar un correcto previo en la compraventa— **no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio".**

Una correcta determinación del precio de los terrenos del frente de playa que adquiría el Ayuntamiento requería de la valoración del "incremento de valor" de los terrenos cuya propiedad conservaban los vendedores (ILT) motivada por la propia implementación del Convenio del que, en realidad, traía causa la compraventa.

14.- Tras el cambio introducido en el planeamiento mediante la modificación puntual del Plan General de Ordenación, con la que se implementaba lo acordado en el Convenio de 18 de septiembre de 2001,

Inversiones las Teresitas S.L. vendió el 11 de enero de 2006 las parcelas B-1, B-4, B-5, B-6, B-7, B-8 y B-10 **integradas en la unidad B a DESARROLLOS URBANOS CIC S.A. por la cantidad de 92.201.032,40 euros.**

15.- En materia de responsabilidad civil la sentencia condena:

- A **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín**, a **indemnizar solidariamente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife** en **52.588.156,85 €**, incrementada esta cantidad con el interés legal del dinero desde la fecha de realización de cada uno de los pagos por el Ayuntamiento, tal y como se expresa en el fundamento de Derecho décimo sexto de la sentencia; y a la cantidad resultante será aplicable el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015, fecha de presentación del escrito de calificación por el Ayuntamiento.

- A **Inversiones Las Teresitas, S.L.**, con carácter solidario con los anteriores, a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las mismas cantidades.

- A **Promotora Punta Larga, S.A y a Promotora La Victoria, S.L.**, con carácter solidario con los anteriores, al pago de esas cantidades con el límite de la que corresponda a la cantidad transferida a cada una de ellas desde Inversiones Las Teresitas, S.L., incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de su recepción, y aplicándose al resultado el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015.

- Además condena a **Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín** a **indemnizar solidariamente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife** con la cantidad de **9.159.884,67 €,** incrementada con el interés legal del dinero a contar desde el 13 de marzo de 2015, fecha del escrito de calificación del Fiscal.

En todos los casos son de aplicación los intereses del art. 576 LEC.

16.- La sentencia establece que los perjuicios al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife derivados de los delitos perpetrados por los acusados han ascendido a:

a.- La cantidad **52. 588.156,85 euros por la compra de los terrenos del Frente de Playa y de**

b.- **9.159.884,67 euros por la transferencia de aprovechamientos, incrementadas las citadas cantidades con los intereses correspondientes.**

Pronunciamientos del Tribunal sobre el mantenimiento de la RC acordada en sentencia.

17.- El Tribunal Supremo anuló, mediante sentencia de 3 de mayo de 2007, el contrato de compraventa celebrado inicialmente entre el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife e Inversiones Las Teresitas, S.L., y **la ejecución de ese pronunciamiento se tramita actualmente ante la jurisdicción civil**, si bien mediante auto de fecha 26 de febrero de 2016 -confirmado en apelación por auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 19 de octubre de 2016- **se ha acordado suspender el trámite de dictar sentencia hasta que la jurisdicción penal resuelva este procedimiento**.

18.- **Las acciones civiles ejercitadas ante la jurisdicción civil y ante este Tribunal penal son en realidad diferentes**: en la jurisdicción civil se acciona exclusivamente contra la entidad ILT, S.L., mientras que en este procedimiento penal la acción civil se dirige contra los acusados que no son parte en el proceso civil, y solidariamente también contra ILT, S.L. La acción de responsabilidad civil ejercitada en el proceso penal tiene como fundamento la ilicitud (penal) del contrato de compraventa -algo que solamente corresponde declarar a la jurisdicción penal- y en consecuencia la aplicación del régimen del art. 1305 CC derivado de la ilicitud penal del contrato a la que necesariamente no podía referirse la anulación del contrato por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

19.- No hay renuncia expresa del Ayuntamiento a la acción civil en el procedimiento penal. Se recoge en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que una vez se ejercita la acción penal, se entenderá también utilizada la acción civil, **a no ser que el perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla una vez terminado el juicio criminal, lo que no ha ocurrido en este caso**. De ahí que no exista base para afirmar que el Tribunal llamado a enjuiciar el carácter delictivo del Convenio en el que se enmarca la compraventa, carezca de capacidad para pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada de ese hecho ilícito.

20.- Argumento de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (civil) en el auto de 19 de octubre de 2016:

"Cuando el Tribunal Supremo declaró la nulidad del contrato de compraventa de las fincas del Frente de Playa "declara la nulidad de un contrato privado celebrado por un ente público y precisamente limita su competencia (en virtud de la doctrina de los actos separables) a los **aspectos administrativos de la formación de la voluntad del órgano administrativo para contratar, aspectos sujetos al Derecho administrativo, pero nada más (y nada menos)**; y de la misma manera que no prejuzga la relevancia penal que pueda tener la actuación llevada a cabo con el contrato es que "precisamente lo que se trata de dilucidar es si estos efectos civiles se encuentran condicionados, de manera relevante o decisiva, por la sentencia penal".

21.- El Ministerio Fiscal está legitimado para reclamar la responsabilidad civil dimanante del delito y lo mismo el perjudicado el Ayuntamiento, ya que el ejercicio de la acción civil corresponde exclusivamente al titular de la misma, en este caso, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (art. 109 LECrim; art. 108 LECrim); y al Ministerio Fiscal (arts. 105 y 108 LECRim; art. 3.4 EOMF).

El Estatuto del Ministerio Fiscal concreta cómo dicho órgano da cumplimiento a las «misiones establecidas en el art. 1» y, para lo que aquí interesa, el art. 3.4 EOMF establece que, entre otras actividades, corresponde al Ministerio Público «ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda», e

«intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos».

Se encomienda al Ministerio Fiscal no sólo el ejercicio de la acción penal, sino también el de la civil derivada del hecho punible (art. 108 LECrim. para el procedimiento ordinario y art. 773.1 LECrim, para el abreviado).

Esta última actuación es siempre preceptiva, salvo que exista renuncia expresa del ofendido por el delito (art. 108 LECrim).

Habría que equiparar, a efectos de impedir el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, la renuncia a dicha acción con su reserva para un proceso civil posterior (argumento ex art. 112 LECrim.). Ahora bien, incluso cuando el ofendido decide actuar la pretensión civil en el propio proceso penal, se mantiene la obligación del Ministerio Fiscal de ejercitar a su vez la acción civil.

No obstante, la renuncia debe ser expresa, y también la reserva del ejercicio de acciones, lo que tampoco consta.

El Ministerio Fiscal reclamó que se condenara a los acusados a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con 39.486.395,26 €, por el sobreprecio pagado por los terrenos y 9.159.884,67 € como cantidad en que se valoran los aprovechamientos urbanísticos transferidos.

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife reclamó por solamente uno de los anteriores conceptos, el precio pagado por la compra de los terrenos, que vincula a la actuación criminal de los acusados, y solicita su condena (junto con la de Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L.).

La condena final y el fundamento de la reclamación, en consecuencia, se encuentra en los arts. 1305 p II y 1303 CC, por lo que se condenó solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia

Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín, conforme a la solicitud del actor civil, al pago de las siguientes cantidades: la cantidad de **52.588.156,85** € correspondiente al precio pagado por las parcelas del frente de playa e intereses, y ha resultado probado que el Convenio de 18 de septiembre de 2001 incluía también una transferencia de aprovechamientos públicos a la parte privada valorados en **9.159.884,67** €; y que esta transferencia se realizó sin contraprestación alguna y, por tanto, en perjuicio del patrimonio público.

El Tribunal aceptó, en consecuencia, como solicitó el Ministerio Fiscal en la segunda parte de su reclamación civil, condenar solidariamente a Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Antonio Ramón Plasencia Santos, Juan Víctor Reyes Delgado y José Tomás Martín González a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en la cantidad de **9.159.884,67 € correspondientes al valor de los aprovechamientos urbanísticos públicos transferidos sin causa a favor de Inversiones Las Teresitas, S.L. y, en consecuencia, a favor de los acusados Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos**.

Esta condena no se extendió a las entidades Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. o Promotora La Victoria, S.L.

22.- La condena por el importe de 52.588.156,85 € e intereses también incluye la responsabilidad civil de las empresas.

a.- **Responsabilidad civil de ILT:**

Señala con detalle el Tribunal que: "**La sociedad Inversiones Las Teresitas, S.L. fue constituida por los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín** como **instrumento y vehículo para llevar a cabo los hechos por los que aquí son condenados**".

Prueba de la inactividad y constitución para el hecho tenida en cuenta por el Tribunal:

De hecho, y como pone de manifiesto la documentación aportada a esta causa por la Agencia Tributaria (cfr. tomos 5 y 5 bis del Anexo 2), y justificó con solvencia la testigo Sra. Polo Rodríguez de Vera, inspectora de Hacienda, la AEAT concluyó que Inversiones Las Teresitas no había desarrollado en el período de tiempo investigado ninguna actividad empresarial real, y resulta muy descriptivo el detalle de que únicamente constara para el desarrollo de su actividad el alquiler de una pequeña oficina por 150 € mensuales, y que careciera de cualquier personal -únicamente se refleja la contratación de un trabajador a partir de mayo de 2003 tras una actuación de la Inspección de Trabajo-. Es decir, se trataba de una sociedad que se utilizó como instrumento para esta actuación conjunta de los acusados Sres. Plasencia y González, propietarios de la sociedad al 50% y administradores mancomunados de la misma.

Ya se indicó anteriormente que el Sr. González era quien participaba en la sociedad desde su fundación, y que el propio Felipe Armas Jerónimo -empleado de Ignacio González- reconoció al Tribunal que actuaba como un mero testaferro del Sr. González.

b.- **Responsabilidad de Promotora Punta Larga SA y Promotora Victoria SL.**

Esa participación de los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín en Inversiones Las Teresitas se hacía por mediación de otras sociedades por medio de las cuales cada uno de ellos canalizaba su actividad:

b.-1.- **Promotora Punta Larga, S.A.** es una sociedad controlada y administrada por **Antonio Ramón Plasencia Santos**; y

b.- 2.- **Promotora Victoria, S.L.,** una sociedad controlada y administrada por **Ignacio González**.

Conclusión: **Identificación entre el Sr. Plasencia y Promotora Punta Larga, y entre el Sr. González y Promotora Victoria; y los Sres. Plasencia y**

González, administradores mancomunados de Inversiones Las Teresitas, controlan la propiedad de esta sociedad -cada uno de ellos al 50 %- por medio de las ya mencionadas Promotora Punta Larga y Promotora Victoria.

Asimismo, la prueba practicada, y así lo confirmaron tanto la Sra. Polo Rodríguez de Vera (que servía como Inspectora de Hacienda en la AEAT) como el Sr. García Pitti, auditor propuesto como perito por el Ayuntamiento, pone de manifiesto que entre estas sociedades existía unidad de caja, y constantes transferencias de efectivo entre ellas.

De una parte, **Promotora Punta Larga (la sociedad por medio de la cual actúa Antonio Ramón Plasencia Santos) y Promotora Victoria (la sociedad de Ignacio Manuel Cándido González Martín) financian y sostienen económicamente a Inversiones Las Teresitas, que carecía de actividad propia** y de ingresos.

De otra, **cuando se cobra el precio de la compraventa, se producen transferencias de efectivo desde Inversiones Las Teresitas, a Promotora La Victoria y Punta Larga (entre otros, aparecen documentados sendos préstamos sin remuneración de ILT a Promotora Punta Larga y a Promotora Victoria, por importe cada uno de ellos de 400 millones de pesetas)**; o, incluso, cuando ya se había producido la anulación de la compraventa de las once parcelas del frente de playa por el Tribunal Supremo, el pago a esas dos sociedades, como dividendos, de casi 42 millones de euros en 2010.

En la citada transferencia de 400 millones de pesetas de ILT, S.L. a Promotora Victoria, el dinero lo recibe como apoderado de esta sociedad Felipe Armas Jerónimo, quien fuera testaferro del Sr. González en la constitución inicial de ILT, S.L., dato que vuelve a confirmar las conclusiones que aquí se mantienen.

En realidad, **Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín canalizan la actividad** por medio de la cual se materializan las operaciones **por medio de las cuales se comete el delito de**

malversación que ha resultado probado, por medio de Inversiones Las Teresitas, sociedad en la que ambos participan a partes iguales, de la que **son administradores mancomunados**.

Y **esa participación en la propiedad de ILT se canaliza a través de sociedades controladas por ellos (Promotora Punta Larga y Promotora Victoria).**

Estas mismas sociedades, son las que sostienen económicamente a **Inversiones Las Teresitas**, que carecía de actividad económica y **tenía que hacer frente a la devolución del préstamo concertado para comprar el ámbito del Plan Parcial en 1998.**

Cuando ILT obtiene beneficios con la venta y transferencia de efectivos a que se viene haciendo referencia, el dinero obtenido resulta desviado hacia Promotora Punta Larga y Promotora Victoria, es decir, hacia los Sres. Plasencia y González.

Resulta evidente al Tribunal que **existe una identidad entre todos estos actores y, en todo caso, que el beneficio (ilícito) obtenido con el delito de malversación según ha resultado probado y que debe ser reintegrado en los términos indicados supra, incrementó el patrimonio tanto de ILT, como de Promotora Punta Larga y Promotora Victoria.**

El Ayuntamiento funda la pretensión de que se extienda a estas tres sociedades la condena al pago de la responsabilidad civil en la aplicación del art. 122 CP, que tiene como requisitos la existencia de una persona física o jurídica que haya participado en los efectos del delito; que no haya sido condenado por el mismo; y que su participación pueda considerarse a título lucrativo (SSTS 5-7-2011, 11-2-2009 ó 9-5-2007). En el supuesto objeto de este procedimiento consta que Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora Victoria, S.L., han obtenido beneficios derivados de la actividad delictiva que se ha declarado probada; ninguna de estas entidades resulta responsable criminal de los hechos; y el beneficio obtenido carece de justificación en su mayor parte (con relación al precio excesivo, así como con

respecto a las transferencias de aprovechamientos). En consecuencia, deben ser condenadas (art. 122 CP) a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en la parte correspondiente a los beneficios obtenidos por ellas sin causa (a título lucrativo) a partir de los hechos delictivos declarados probados. A estos efectos debe entenderse que se han obtenido a título lucrativo los beneficios obtenidos sin una causa lícita y, en particular, debe tenerse en consideración el régimen derivado de lo dispuesto en los arts. 1303 y 1305 CC. En consecuencia deberá condenarse a Inversiones Las Teresitas, S.L. a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las cantidades recibidas del Ayuntamiento, que deberán ser incrementadas con el interés legal del dinero desde la fecha en que esas cantidades fueron recibidas (art. 1303 CC, en relación con el art. 1305 CC); y al conjunto de esas cantidades deberá ser aplicado el interés legal del dinero desde la fecha de la presentación del escrito de calificación por el Ayuntamiento (arts. 1100 p I, 1101, 1108 y 1109 CC).

En el caso de Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L., **deberán ser condenadas a indemnizar al Ayuntamiento con el importe correspondiente a todas las cantidades desviadas a ellas desde ILT, S.L., toda vez que la actividad económica de la misma se limitó, según resultó de la prueba practicada a las operaciones que son objeto de este proceso -cfr. los informes de la Agencia Tributaria**; en este sentido, la declaración de la inspectora de la AEAT, Sra. Polo Rodríguez de Vera-. Estas cantidades deberán ser incrementadas con el interés legal del dinero desde la fecha de recepción de las mismas (art. 1303 CC en relación con el art. 1305 CC); y al conjunto de esas cantidades deberá ser aplicado el interés legal del dinero desde la fecha de la presentación del escrito de calificación por el Ayuntamiento (arts. 1100 p I, 1101, 1108 y 1109 CC).

23.- La responsabilidad del partícipe a título lucrativo del art. 122 CP.

Sobre esta modalidad de responsabilidad civil, que no penal, se ha pronunciado esta Sala del Tribunal Supremo en **Sentencia 447/2016 de 25 May. 2016, Rec. 1729/2015** señalando que:

a.- Tiene responsabilidad civil, no penal:

"El partícipe a título lucrativo no es un responsable penal. No puede ser, por tanto, condenado. Su responsabilidad es exclusivamente civil y como tal ha de ser declarada, por más que se ventile en un proceso penal. A esta conclusión no se opone el hecho de que esa responsabilidad -insistimos, de carácter civil- se derive de una acción delictiva ejecutada por otro. La responsabilidad como partícipe a título lucrativo es una responsabilidad civil directa declarada en sentencia constitutiva, pero cuya existencia en nada puede confundirse con la responsabilidad criminal, pese a que su declaración se verifique en un mismo proceso. No existe una igualdad axiológica entre el responsable penal y el partícipe a título lucrativo. La responsabilidad de éste no debe estar expuesta al mismo juicio de reproche que sirve de fundamento a la declaración de culpabilidad penal. Desde este punto de vista, existe una desconexión con el delito objeto de enjuiciamiento, tanto en relación a su autoría y participación, como respecto a la eventual posibilidad de comisión por un tercero de un delito de encubrimiento. El partícipe a título lucrativo, por definición, no puede tener conocimiento alguno del hecho típico ejecutado por otro y del que se derivan sus activos patrimoniales. Dicho con otras palabras, el partícipe a título lucrativo participa de los efectos del delito, esto es, participa del delito, pero no en el delito. De ahí que su llamada al proceso no tenga otro objeto que la interdicción del enriquecimiento ilícito. Su exigencia en el proceso penal no puede perder de vista la naturaleza que le es propia. Estamos ante un ejemplo más que evidente de acumulación heterogénea en el objeto del proceso. Y esta consideración afecta, no sólo a la ubicación física del responsable en el escenario del juicio oral, sino a las normas que disciplinan su citación para el plenario. De ahí que su comparecencia sea una carga procesal, más que una obligación".

b.- Requisitos de la derivación de responsabilidad del partícipe a título lucrativo:

En palabras de esta Sala, decíamos en la STS 57/2009, 2 de febrero que el art. 122 del CP recoge el resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado criminalmente al sujeto pasivo del delito en las adquisiciones a título lucrativo, como consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente

en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita, y desarrolla la institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de receptación civil (cfr. SSTS 532/2000, 30 de marzo, 59/1993, 21 de enero y 1257/1995, 15 de diciembre).

Para ello es indispensable,

1º) que exista una **persona, física o jurídica que hubiere participado de los efectos de un delito** o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica;

2º) el adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del «crimen receptationis» en concepto de autor, cómplices y encubridor;

3º) la valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación (cfr. STS 532/2000, 30 de marzo y las que en ella se citan).

c.- Se trata de la "receptación civil":

Como señalamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 362/2003 de 14 Mar. 2003, Rec. 2047/2000:

"Se trata de la llamada **receptación civil**: aquel que no ha intervenido en el delito como autor o cómplice y tampoco puede ser responsable penal por receptación puede resultar obligado a la restitución de la cosa o al correspondiente resarcimiento si ha resultado beneficiado de los efectos del delito, siempre que ese beneficio haya sido obtenido a virtud de un «título lucrativo».

No basta, pues, que una persona haya resultado beneficiada.

No se trata de un caso de responsabilidad civil «ex delicto», a la que se refieren los artículos anteriores de este art. 108 (ó 122), sino de una aplicación al proceso penal de la nulidad de los contratos que, cuando tienen causa ilícita, produce unos determinados efectos respecto de las partes que intervinieron en el negocio, y para su concreción tiene en cuenta la posibilidad de que haya existido algún adquirente de buena fe y a título oneroso cuya posición tras el contrato nulo mereciera ser respetada".

Existe una clara relación entre el art. 122 CP y el art. 1305 CC, ya que, como apunta la doctrina, el origen de este precepto penal estaría en el art. 1305 CC que menciona la nulidad de los contratos si el hecho del que prevenga es ilícito.

24.- La ilicitud de la causa: Señala el Tribunal que la ilicitud de la causa (en este caso de carácter penal: el **convenio de 18 de septiembre de 2001 y el contrato de compraventa** derivado del mismo, **son los instrumentos por medio de los cuales se materializan tanto la prevaricación como la malversación que se declaran probadas**) es imputable solamente a una de las partes (los acusados **Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos,** que actuaban en el contrato por medio de la empresa de la que ambos son titulares**, ILT**).

El Ayuntamiento, en este caso, debe ser considerado la víctima y perjudicado por los hechos, y que se produjera la intervención en los mismos de su Alcalde, de un Concejal, y del Secretario Delegado de la Gerencia y de su Gerente no modifica la anterior conclusión: la ilicitud penal de la causa no es imputable a la actuación consciente del Ayuntamiento, sino que la voluntad del Ayuntamiento fue manipulada.

25.- Disposiciones del CC aplicables.

Artículo 1303

Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

Artículo 1305

Cuando la ***nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato****, si el hecho* ***constituye un delito*** *o falta* ***común a ambos contratantes****, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.*

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero ***el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido****.*

26.- Aplicación en la responsabilidad civil del art. 1305.2 CC.

Señala el Tribunal que: "El régimen previsto en el art. 1305 CC determina que la restitución, en los supuestos de causa ilícita penal imputable a una de las partes (y no a la otra) constituye una excepción al régimen de restitución mutua del art. 1303 CC que tiene su fundamento en la sanción de la actuación delictiva de una de las partes del negocio jurídico".

Los recurrentes como responsables civiles parten de la idea equivocada de negar la responsabilidad penal de los firmantes del contrato, en concreto de la parte que ha sido condenada. E indudablemente que el Ayuntamiento no comete ilícito penal, sino que lo cometen los que intervienen en el contrato, unos como autores y otros como cooperadores necesarios como se ha concluido ya anteriormente. Y ello es lo que lleva al Tribunal a aplicar el artículo 1305.2 CC

Se ha tratado ya la materia atinente a la responsabilidad civil en el FD 37º de la presente resolución con motivo del recurso del Sr. González Martín, y por ello nos remitimos a lo allí resuelto.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- 2.- Al amparo del art. 849.1 de la Lecrim, se denuncia infracción de las normas de derecho administrativo que debieron observarse en aplicación de la ley penal.

Del mismo modo, se incide en cuestiones que ya han sido analizadas en la presente resolución. Todas las cuestiones administrativas que se sustentaban y que tenían incidencia en la determinación de la final operación de compraventa y en las valoraciones llevadas a cabo han sido debidamente analizadas.

La argumentación del Tribunal sobre las connotaciones urbanísticas del caso han sido debidamente analizadas y relacionada la prueba que lo sustenta en la valoración del Tribunal. No son estimados los argumentos tendentes a cuestionar la conclusión en torno al tema de la valoración de terrenos frente a la fijada por los autores y cooperadores en los dos delitos.

Se sostiene por ITL que debió valorarse o reducirse el aprovechamiento urbanístico del Plan Parcial, y que se trata de cuestión jurídica, no de valoración, pero hay que tener en cuenta que los hechos, aunque la parte pretenda retrotraerlo a momentos anteriores, como otros recurrentes que apelan a connotaciones propias del derecho urbanístico. Y ello, a los efectos de valoración. Pero entendemos que el Tribunal acierta en cuanto a la concentración valorativa de los extremos realmente sustanciales que deben ser tenidos en cuenta en cuanto a cuáles son los hechos probados que determinan el ilícito penal, como con detalle hemos desarrollado. Además, se cuenta con varios informes periciales que pese a que los autores de los ilícitos penales no quisieron valorar, es preciso hacerlo en la sede de la responsabilidad penal, porque de una manera equidistante llevan a cabo un proceso de valoración que es tenido en cuenta para asumir lo que debe asumir y dejar al margen otros criterios que los recurrentes introducen desde el punto de vista urbanístico y que alegan su incidencia valorativa de los terrenos. Esto se ha explicado debidamente por el Tribunal y se ha rechazado correctamente en razón a

ajustarnos a lo estrictamente objeto de valoración y cuyo resultado se nos ofrece en varias periciales. Con ello, no tiene la incidencia que propugnan los recurrentes de las adaptaciones al Plan parcial u otras connotaciones de carácter urbanístico. Igualmente, las referentes al deslinde de costas, los estándares o moratoria urbanística, o los ya citados aprovechamientos no alteran la ajustada valoración que lleva a cabo el Tribunal en base a presupuestos objetivos que son expuestos en las periciales, pese a que los recurrentes no estén de acuerdo con esta valoración de la prueba llevada a efecto por el Tribunal respecto a la valoración de los terrenos en razón a la operación desplegada y los condicionantes que se debieron tener en cuenta en este punto y no se hicieron. Además, sobre las consideraciones del Plan Parcial y su afectación en el caso ya se pronuncia el Tribunal en la sentencia, y hacemos mención más tarde con motivo de la cuestión atinente a los aprovechamientos urbanísticos que se ceden en el Convenio.

Y es que, además, recordemos el reproche del operativo desplegado que lleva a cabo el TS en su sala 3ª en la Sentencia de 3 de Mayo de 2007 al destacar, entre otros datos, que:

"1º.- Los tres informes emitidos adolecen de inconcreción y generalidad, estando condicionados por una serie de parámetros sobre cuyo cumplimiento no existe seguridad.

2º.- El que sirve de base al Informe de Valoración de los Servicios Municipales, emitido por la entidad TINSA, fue encargado por la Caja General de Ahorros de Canarias ---y remitido a la Gerencia de Urbanismo, a solicitud de esta---, siendo esta una entidad relacionada e interesada en la operación, por cuanto tenía hipotecadas las parcelas, como consecuencia de concesión de crédito hipotecario para la anterior compraventa de 1998 por parte de la luego vendedora. Del examen de la Escritura de compraventa se deduce la necesidad de la previa cancelación del anterior crédito hipotecario.

3º.- El emitido por la Sociedad de Tasación, S. A., directamente por encargo de la Gerencia, ofrece un resultado que queda por debajo del precio de la compraventa, con una diferencia de 961.000.000 pesetas, sin que se motive

en el Informe de Valoración la razón de porqué, al menos, no se ha exigido en las negociaciones con los vendedores el expresado importe, más beneficioso para el Ayuntamiento, cuando ---además--- el Informe de la Intervención considera a dicho informe el más completo.

4º.- Desde una perspectiva subjetiva tampoco se especifica ---como destaca el Informe de la Intervención--- la razón por la que el Informe de Valoración es emitido por el Secretario Delegado de la Gerencia (jurista) y el Responsable del Área Económica (economista), sin tomar, además, en consideración, otro informe de valoración, al parecer emitido por Arquitecto Municipal de la propia Gerencia, según ponen de manifiesto varias de las alegaciones al Convenio que figuran en el expediente. Tal informe, al que varios de los que formulan alegaciones se refieren no consta unido al expediente de autos y tampoco ha sido, como decimos, tomado en consideración en el Informe de Valoración.

5º.- Tampoco existe explicación alguna que motive el precio que se indica, en comparación con el de la anterior compraventa, llevada a cabo tres años antes ---por importe de 5.500.000.000, según se expresa en el escrito de demanda---, siendo, además, aquella del total parcelario de la Junta de Compensación, mientras que las once parcelas de la actual compraventa suponen una extensión del 62,33 % del total.

6º.- Por último, y quizá los más significativo, debe recordase que se está en presencia de la venta de unas parcelas que se valoran en función de las determinaciones y aprovechamientos urbanísticos vigentes, pero para las que se contempla ---y así se pacta en el Convenio--- otro diferente. Esto es, se está procediendo a la compra de las parcelas en función de su actual valoración urbanística, si bien teniendo en cuenta la futura alteración de dichas determinaciones a través del correspondiente instrumento de planeamiento. Sin embargo, tal modificación dependerá del libre ejercicio de la potestad de planeamiento ---cuyo simple proyecto consta en el Convenio---; por ello, llama la atención que ---para alcanzar un correcto precio en la compraventa--- no se incluya en el Informe de Valoración estudio comparativo alguno entre el valor actual de la parte del parcelario que no se vende y su futuro incremento de valor

como consecuencia de los desplazamientos de aprovechamiento que en el Convenio se contemplan, por cuanto dichos parámetros tendrían una influencia decisiva en la correcta fijación del precio".

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- 3.- Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECrim., por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. y 122 CP, en relación, con una parte con los artículos 1.303, 1.305, 1.100, 1.101, 1.102, 1.108, 1.109 del Código civil y, por otra, con los artículos 107 a 112 y ss. de la LECr. en relación con el artículo 11 LOPJ, y el artículo 9.3 CE 1978.

Ya se ha hecho mención al alcance de la condena, y en materia de responsabilidad civil se recuerda que la sentencia establece que los perjuicios al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife derivados de los delitos perpetrados por los acusados han ascendido a la cantidad 52. 588.156,85 euros por la compra de los terrenos del Frente de Playa y de 9.159.884,67 euros por la transferencia de aprovechamientos, incrementadas las citadas cantidades con los intereses correspondientes.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 3 de Mayo de 2007 tiene los efectos de la declaración de nulidad del contrato de compraventa de las fincas y el aprovechamiento urbanístico. Pero en materia de responsabilidad penal el Tribunal llamado a enjuiciar el carácter delictivo del Convenio en el que se enmarca la compraventa, debe pronunciarse sobre las responsabilidades civiles dimanantes del delito. Y ello, con independencia de cuál sea el resultado que ofrezca la utilización de la vía civil que se haya empleado, o se vaya a emplear. Está clara la incidencia de la sentencia de la Sala 3ª del TS de fecha 3 de mayo de 2007, porque otorga efectos anulatorios al contrato, pero es una declaración que tiene efectos desde el derecho administrativo, y que no puede en modo alguno cercenar la declaración de responsabilidad civil derivada de un ilícito penal como aquí ha ocurrido.

Por otro lado, el Ayuntamiento no ha realizado una reserva de acciones en la vía civil en modo alguno como se sostiene, entendiéndose que renunciaría al pronunciamiento de esta responsabilidad en la vía penal. Y ello, porque tal renuncia necesitaría un pronunciamiento expreso de la propia Administración Pública, es decir una “renuncia expresa para renunciar”. En tanto no sea así no se entiende que el Ayuntamiento renuncie en el proceso penal ni haga una expresa renuncia para ejercitarla en la vía civil, porque tal circunstancia no consta.

Se puede comprobar, incluso, en el escrito de impugnación de los recursos deducido por el Ayuntamiento que se hace constar que *Tratándose en este caso el actor civil de una Administración Pública (551.3 LOPJ), todo acto de disposición de la acción procesal se encuentra sujeto a la previa autorización del órgano competente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, sin que exista esa preceptiva autorización.*

Es decir, una cosa es que la reclamación municipal sea una en concreto, y otra que la Fiscalía considere la existencia de un daño y perjuicio indemnizable en aras a la función que le corresponde en su Estatuto del Ministerio Fiscal, y otra que por ello se entienda que el primero ha renunciado a la segunda indemnización, lo que no consta en modo alguno, e insistimos en que debe ser expresa. Además, se añade que *la calificación definitiva del Ministerio Fiscal ni sustituyó su calificación provisional ni fue ajena a lo actuado en el acto de la vista.*

Respecto a la consideración de Inversiones Teresitas SL como partícipe a título lucrativo así como el cálculo de los intereses que lleva a cabo la sentencia, ya se ha hecho mención al comienzo de estos motivos en torno a la responsabilidad civil las connotaciones de aplicación de la responsabilidad del partícipe a título lucrativo, resultando evidente que en este caso concurren dada la responsabilidad penal de los autores y el enriquecimiento de la sociedad, no existiendo la derivación de responsabilidad penal de las personas jurídicas en este caso, pero sí la de partícipe a título lucrativo que por la vía del art. 122 CP sí es aplicable a las empresas. Existiendo receptación civil probada deben indemnizar por ello..

Así, en el punto nº 22 ya se ha hecho mención a que:

"Inversiones Las Teresitas, S.L. fue constituida por los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín como instrumento y vehículo para llevar a cabo los hechos por los que aquí son condenados. Lo prueba la documentación aportada por la Agencia Tributaria (cfr. tomos 5 y 5 bis del Anexo 2), y ratificó la testigo Polo Rodríguez de Vera, Inspectora de Hacienda.

La participación de los acusados Antonio Ramón Plasencia Santos e Ignacio Manuel Cándido González Martín en Inversiones Las Teresitas se hacía por mediación de otras sociedades, Promotora Punta Larga, S.A. controlada y administrada por Plasencia Santos; y Promotora Victoria, S.L. de González Martín.

La prueba testifical de la Inspectora de Hacienda en la AEAT y del auditor propuesto como perito por el Ayuntamiento, puso de manifiesto que entre estas sociedades existía unidad de caja, y constantes transferencias de efectivo entre ellas y concretamente el precio de la compraventa se transfiere desde Inversiones Las Teresitas, a Promotora La Victoria y Punta Larga y documentalmente constan sendos préstamos sin remuneración de ILT a Promotora Punta Larga y a Promotora Victoria, por importe cada uno de ellos de 400 millones de pesetas y el pago a esas dos sociedades, como dividendos, de casi 42 millones de euros en 2010 cuando ya se había anulado la compraventa por la Sala Tercera del TS".

Se alega, también, que "los delitos que contempla la sentencia recurrida no permiten considerar la existencia de daño indemnizable". Pero no puede aceptarse tal criterio, debido a que existe una responsabilidad penal y una responsabilidad civil derivada del delito, cuyo pronunciamiento es preciso hacerlo al no ser posible excluir las declaraciones de responsabilidad civil en una sentencia penal por cuestiones externas a la misma, o, incluso, de otros órdenes jurisdiccionales, salvo que concurra, como hemos expuesto, expresa renuncia de la acción civil, o su derecho a ejercitarla fuera del proceso penal. Y,

además, la tramitación que se lleve en un procedimiento civil es ajena a la del penal. Y otra cosa es que la decisión tomada en el proceso penal en cuanto a la responsabilidad civil pueda tener su reflejo en el pleito civil, si la parte que pueda utilizarlo lo suscite, pero no puede dejarse de resolver sobre la responsabilidad civil en sentencia penal ex arts. 108 y 113 LECRIM.

Por otro lado, la existencia del pleito civil no supone la reserva de la acción civil. Y ya hemos citado el argumento de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (civil) en el auto de 19 de octubre de 2016:

"Cuando el Tribunal Supremo declaró la nulidad del contrato de compraventa de las fincas del Frente de Playa "declara la nulidad de un contrato privado celebrado por un ente público y precisamente limita su competencia (en virtud de la doctrina de los actos separables) a los aspectos administrativos de la formación de la voluntad del órgano administrativo para contratar, aspectos sujetos al Derecho administrativo, pero nada más (y nada menos); y de la misma manera que no prejuzga la relevancia penal que pueda tener la actuación llevada a cabo con el contrato es que "precisamente lo que se trata de dilucidar es si estos efectos civiles se encuentran condicionados, de manera relevante o decisiva, por la sentencia penal".

Nótese que, como apunta el Tribunal, la existencia de la condena y el propio proceso penal "condiciona la reclamación de un modo que no se había planteado a la jurisdicción civil -pues la ilicitud penal solamente podía ser declarada por la jurisdicción penal- y tiene como efecto la aplicación de un régimen resarcitorio e indemnizatorio diverso (art. 1305 p II CC). En definitiva, la acción ejercitada en el proceso penal es diferente de la ejercitada en el proceso civil, pues son diferentes los demandados y es también diferente la causa de pedir y, en consecuencia, son diferentes los efectos derivados de la estimación de la misma".

En modo alguno el art. 1305 CC conlleva que no se haga un pronunciamiento en el proceso penal de la responsabilidad civil, o que lleve una no declaración de esa responsabilidad limitándose a la mera "devolución o

restitución de lo entregado". *Ello no opera en sí ante un ilícito penal por una de las partes del contrato, como aquí ha ocurrido.*

El Ayuntamiento no es responsable penal a los efectos del art. 1305 CC por el hecho de que el Alcalde, un concejal y dos funcionarios hayan sido condenados. Es perjudicado del delito y como tal tiene derecho a percibir su indemnización, que en este caso se cierra sobre la suma entregada, que, además, tiene la consideración de *sobreprecio,*y la resultante de los aprovechamientos urbanísticos, que son las partidas recogidas en sentencia. Ello es lo que se desprende del delito. Y ello, es a lo que tiene derecho el Ayuntamiento, ya que no es autor de delito y queda clara la interpretación que se desprende del art. 1305.2 CC, ya que lo contrario conllevaría un evidente enriquecimiento de los condenados en vía penal, y en vía civil, por haber percibido las cantidades entregadas por el Ayuntamiento. Y todo ello, mediante la utilización de sociedades para tal fin.

Y en este caso, los Sres. Antonio Plasencia e Ignacio González han sido condenados, y consta su relación con las mercantiles condenadas en sede de responsabilidad civil, pese a la oposición de los recurrentes. Su vínculo ex art. 122 CP es notorio. Existe causa ilícita en la actuación de los condenados, y no en la parte perjudicada que es el Ayuntamiento.

Recuerda esta Sala del Tribunal Supremo, en Sentencia 21/2013 de 25 Ene. 2013, Rec. 1383/2010 que solo no procede la restitución cuando ambas partes entren a participar en la ilicitud penal: "Sobre la interpretación del art. 1305 del CC y concordantes, tiene declarado esta Sala que no procede restitución ni ejercicio de acción (SS. TS de 31 de mayo de 2005 y 2-4-2002; REC. 4639 de 1998 y 3547 de 1996). En ello se ratifica la sentencia de 2-2-2012 (REC. 1664 de 2008), en un supuesto de causa torpe común a los contratantes y concluyendo con la de 14-7-2009 que rechaza el enriquecimiento injusto cuando concurre justa causa para el mismo, cual es una disposición legal que así lo establezca, como es el art. 1305 del CC, añadiendo que *cuando la nulidad radical del contrato se funda en causa ilícita, por ser el hecho que la sustenta un delito común a ambos contratantes, el reprochable proceder de los contratantes es sancionado por el art. 1305 CC con la imposibilidad de ejercer cualquier*

acción entre sí. El legislador no deja margen a la benevolencia o al restablecimiento del equilibrio prestacional, pese a que ello pudiera provocar el enriquecimiento de una de las partes, y ello porque ambas incurrieron en delito.

Por otro lado, no puede sostenerse que la existencia de la consideración del partícipe a título lucrativo del art. 122 CP impide la operatividad del art. 1305.2 CC, ya que la declaración del art. 122 CP se lleva a cabo para hacerle responder a la sociedad en este caso, que no es responsable penal, de las consecuencias del ilícito penal cometido por quien ha operado con relación a ella, y utilizando el "paraguas" societario para conseguir ser, precisamente eso, partícipe a título lucrativo. Porque el legislador pretende con ello evitar ese enriquecimiento por quien se beneficia ex delicto cometido por otro que pretende residenciar los beneficios del delito en el partícipe; de ahí, que se implante este sistema de responsabilidad civil para evitar la "operación pantalla" de desviar lo recibido en tercero con quien mantiene un vínculo, o en cualquier caso pueda acreditarse que, en realidad, los beneficios pasaron a él, como así se ha expuesto con detalle en el punto nº 22 antes expuesto. Por su parte, el art. 1305 CC opera para determinar unos efectos concretos civiles de no poder ejercer acciones entre sí ambas partes de un contrato con causa ilícita, y fijando otro régimen especial cuando una de las partes no fuere culpable. No hay incompatibilidad alguna.

Se ha expuesto, así, por la doctrina que las obligaciones del **receptador civil** no nacen del delito sino de la posterior participación en sus efectos. Se habla por ello de un tipo de captación como figura previsora de conductas ajenas a la responsabilidad civil ex delito, sea la correspondiente al responsable criminal, sea la de aquellos otros supuestos en que el Código Penal la proclama directa o subsidiariamente. La receptación civil responde al viejo apotegma de que nadie debe enriquecerse en perjuicio del prójimo *(nemo cum alterius damno debet fieri lucupletior),*aunque no se haya incurrido por ello en delito alguno. Se trataría de una nulidad de los negocios civiles por causa ilícita conforme a lo dispuesto en el art. 1305 CC, que incluso se refiere expresamente a los delitos o faltas.

Pero las consecuencias del delito no se satisfacen con la propuesta de ITL de un restablecimiento de la situación patrimonial que considera que produce la plena y total indemnidad, sino con la fijación de la responsabilidad civil que es objeto de condena por la comisión de los delitos ya citados. Este pronunciamiento en sede penal y en sentencia penal es obligado al no existir renuncia expresa a ello, como se ha expuesto. Y poder luego utilizarse en la sede que corresponda, y con los parámetros que se fijen en otro orden, o en sede de mediación penal, pero ex post pronunciamiento civil en la sentencia penal conforme a los preceptos que lo regulan en la LECRIM ya expuestos.

En cuanto a los intereses objeto de condena hay que recordar que la condena en este punto es en relación a "la cantidad de 52.588.156,85 €, incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de realización de cada uno de los pagos por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tal y como se expresa en el fundamento de Derecho décimo sexto de esta sentencia; y a la cantidad resultante será aplicable el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015. Se condena a Inversiones Las Teresitas, S.L., con carácter solidario con los anteriores, a indemnizar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con las mismas cantidades. Y condenamos a Promotora Punta Larga, S.A y a Promotora La Victoria, S.L., con carácter solidario con los anteriores, al pago de esas cantidades con el límite de la que corresponda a la cantidad transferida a cada una de ellas desde Inversiones Las Teresitas, S.L., incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de su recepción, y aplicándose al resultado el interés legal del dinero desde el 29 de junio de 2015".

Pues bien, en este punto hay que dar parcialmente la razón al recurrente por cuanto la fecha del devengo no es la de "los pagos", ya que en lo que hace a los intereses en la parte que es objeto del recurso (referido al pago de 52.588.156,85 € correspondiente al precio pagado las parcelas del frente de playa) y en lo que se refiere a la mención de la sentencia a que el cómputo de la cantidad a abonar por el condenado no debe realizarse desde la fecha en que el delito se cometió o el de la fecha en que los pagos se hicieron efectivos como se dispone en la sentencia recurrida, sino desde la fecha en que fueron reclamados, y a estos efectos hay que entender como fecha para el inicio del

cómputo la fecha en que el Fiscal presentó la querella 18 de diciembre de 2006. En el resto se queda como fija la sentencia.

Por su parte, los intereses legales "procesales" a que se refiere el art. 576.1 L.E.C. se computaran desde que se dictó la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto.

Recordemos, a estos efectos, que esta Sala ya reconoció en sentencia del Tribunal Supremo 394/2009 de 22 Abr. 2009, Rec. 1883/2008 que:

"Partiendo de que por disposición legal (art. 1.106 CC) la indemnización por daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; y que en caso de dolo el deudor responde de todos los daños y perjuicios conocidos (art. 1.107), el art. 1.108 establece que cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses de demora, que tienen por finalidad no el conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial (STC nº 114/1992), sino de indemnizar el lucro cesante (STC nº 206/1993 de 22 de junio, y SS.T.S. de 15 de noviembre de 2.000, 9 de marzo de 1.999 y 18 de febrero de 1.998).

La distinción entre ambas clases de intereses se reitera en la jurisprudencia del Orden Civil, diferenciando entre los intereses moratorios del art. 1.108 en relación con el 1.101 CC, de los intereses sancionadores, punitivos o procesales del art. 921 L.E.C. (SS.T.S. de 18 de marzo de 1.993, 5 de abril de 1.994, 15 de noviembre de 2.000, 23 de mayo de 2.001).

Así como los intereses legales "procesales" a que se refiere el art. 576.1 L.E.C. se computan desde que se dicte la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto, los intereses moratorios regulados por los preceptos citados del Código Civil se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente, según establece el art. 1.100 CC de manera que así como -según dijimos anteriormente- los intereses procesales del art. 576.1 nacen sin necesidad de petición previa del interesado, cuando se

trata de intereses de demora deberá producirse una expresa reclamación al respecto. Así lo establecen las SS.T.S. (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1.994, 8 de febrero de 2.000, 15 de noviembre de 2.000, 10 de abril de 2.001 cuando declaran que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devengan desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala Segunda del T.S. Así, en la sentencia nº 1.130/2.004, de 14 de octubre, decíamos: "cuando nos encontramos ante casos como el presente, en el que ese "quantum" resarcitorio está claramente establecido, por referirse a un delito contra el patrimonio, que originó un concreto desplazamiento patrimonial ilícitamente provocado, la ausencia de pronunciamiento judicial declarativo de la existencia de delito, a efectos civiles y tal como ocurriría en semejante orden jurisdiccional, no puede determinar la improcedencia del devengo de intereses de mora.

"Por lo que, desde este punto de vista, le asiste la razón a la recurrente, en cuanto a su derecho a la percepción de tales intereses, independientemente de los previstos en la norma procesal.

"Otra cosa será, sin embargo, la fecha concreta del inicio de su devengo, pues si, de una parte, ésta no debe fijarse en la de la Sentencia de instancia, porque, como se acaba de ver, esos intereses moratorios compensatorios del perjuicio que el transcurso del tiempo ocasiona con el retraso de la satisfacción de lo adeudado, en forma de lucro cesante, nunca han de confundirse, como ha hecho el Juzgador "a quo" (en línea incluso con alguna Sentencia de esta misma Sala como la de 29 de Abril de 1998), con los de estricto carácter procesal, que se justifican por la dilación en el cumplimiento del mandato judicial, previstos en el artículo 921 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy 576 de la vigente), de otro lado, también hay que recordar que, según el régimen establecido en el Código Civil, a su vez "Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados..." (art. 109).

"Esa reclamación, en el orden penal, sólo se produce, por consiguiente, con la interposición de la Querella oportuna o, en todo caso, con la presentación del escrito de Acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a

su inicio, como Acusador particular (en el mismo sentido, la ya citada STS de 14 de Marzo de 2003, frente a lo que, en su día, efectivamente, han sostenido algunas Resoluciones de este Tribunal, a las que se refiere el Recurso, como las de 29 de Octubre de 1991 y 1 de Febrero y 18 de Octubre de 1996 , que establecían el comienzo de la producción de intereses de mora coetáneo a la fecha de comisión del delito origen de éstos).

"Por lo que, como quiera que la recurrente no sólo interpuso Querella, sino que en la misma ya cifraba en 26.841.714 ptas. el montante de sus perjuicios, cantidad que exactamente acogió a efectos resarcitorios la Audiencia en su Resolución, ha de entenderse desde esa fecha de interposición de la Querella nacida la obligación del pago de los intereses para la condenada, obligada al mismo".

También, la ya citada sentencia de esta Sala nº 298/03, de 14 de marzo, señalaba: A la luz de tales orientaciones jurisprudenciales y trasladándolas a nuestro caso, no puede prosperar en su integridad la pretensión alegada, al solicitar el devengo del interés (daños y perjuicios) desde la fecha de comisión del delito.

En mora sólo incurrieron los acusados desde el momento de la presentación de la querella en que se reclaman los daños y perjuicios (aunque sea de forma genérica) ocasionados por el delito.

Si algún acusador particular, se personó sin querella, constituyéndose en parte como perjudicado, desde la fecha, en que haciéndolo así, interesó la condena de los culpables y la reparación del daño sufrido (escrito de calificación provisional).

Las sentencias invocadas por los recurrentes y el Mº Fiscal que apoyó el motivo, constituyen excepcionales desviaciones que no alteran, en esencia, la doctrina general. Por ejemplo, la más moderna de las citadas, la nº 846 de 22-mayo-2000 de esta Sala, sitúa el arranque del devengo de los intereses moratorios en la fecha de comisión del delito; pero lo determinó así, porque, conforme al art. 1100 del C.Civil, desde ese preciso momento se entendió que

comenzó la mora del deudor, acusado y condenado. Por tanto, no procederá computar los intereses desde la fecha del delito, sino desde la interpelación judicial".

En este punto, pues, el motivo se estima parcialmente.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- 4.- Recurso de casación por infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos.

Alega el recurrente que existió error en la valoración de la prueba del Tribunal al sostener que existió una transferencia de aprovechamientos "públicos" a "privados" de la parcela 103 a las parcelas 12, 13 y 14.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y **que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios"**. Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Hay que reseñar que los documentos que cita son contradichos por otros elementos probatorios que ha citado el Tribunal de forma motivada.

Se produce por el recurrente una alteración de los hechos probados que son fruto de la prueba practicada y donde se señala que:

“Se llevó a cabo la redacción del borrador de lo que sería luego el Convenio de 18 de septiembre de 2001, en el que: se acordaba la creación de dos zonas, la Unidad A, pública, en la que se iban a incluir los terrenos del frente de playa y la parcela 103, y la Unidad B, privada, con el resto del ámbito; la adquisición de las parcelas del frente de playa por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife por una cantidad de 8.750 millones de pesetas, de la que el 65% se pagaría a la fecha de la escritura, y el 35% restante dentro de los seis meses posteriores a la firma; la ordenación del frente de playa (que el Ayuntamiento adquiría) conforme a la propuesta Perrault, suprimiéndose sus aprovechamientos hoteleros; **la transmisión por la Junta de Compensación de la parcela 103 al Ayuntamiento (esta parcela no había sido adquirida por ILT), si bien privada de todos sus aprovechamientos urbanísticos, que se transferían a las parcelas 12 y 13, propiedad de ILT, S.L.**

Y en el desarrollo de la valoración de la prueba se recoge que **el Convenio de 18 de septiembre de 2001 (cuya firma fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife)** incluía:

a.- El acuerdo para la compra por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de las parcelas 1 a 11 del frente de playa por la cantidad de 8.750 millones de pesetas (52.588559,134 €).

b.- El conjunto del ámbito del Plan Parcial (con la excepción de la parcela 103), había sido adquirida por ILT, empresa de los acusados Sres. Plasencia y González a la Junta de Compensación.

c.- La transmisión por la Junta de Compensación al Ayuntamiento de la parcela 103, situada sobre el promontorio de la batería militar.

d.- El aprovechamiento lucrativo de esta parcela era, sin embargo, transferido a las parcelas 12, 13 y 14 que quedaban en propiedad de ILT. (Unidad B)

e.- Las primeras parcelas, que pasaban a titularidad pública, se integraban en la Unidad A (pública), en la que se eliminaba cualquier uso hotelero preexistente con la salvedad de la posibilidad de construir un establecimiento hotelero en la zona del promontorio de la batería.

f.- El resto de las parcelas del ámbito, propiedad de ILT, se integraban en la denominada unidad B.

g.- Aquí se introducían cambios relevantes en el destino de las parcelas 12 y 13, que pasaban de tener un destino público a otro privado; se recibían los aprovechamientos lucrativos procedentes de la anterior parcela 103 (estos aprovechamientos, que originariamente correspondían a una parcela que la Junta de Compensación no había vendido a ILT, pasaban a incrementar los aprovechamientos lucrativos de parcelas que ILT sí tenía en propiedad y que pasaban de tener un destino público a otro privado); y, finalmente, se modificaba el uso del suelo privado.

El hecho de las transferencias de aprovechamiento queda acreditado porque así estaba recogido en los actos sucesivos que incluían la operación.

Y en la argumentación del Tribunal basada en la prueba practicada se constata que:

"Por si pudiera existir alguna duda (y lo cierto es que no existen), el Convenio de 18 de septiembre de 2001, en su estipulación cuarta ("condiciones y criterios para la modificación del planeamiento"), en su punto D) ("criterios para la reordenación de las parcelas de la unidad B-Los Valles afectadas por la modificación del planeamiento") **se refería de forma expresa a la naturaleza pública de las parcelas 12 y 13:** "las parcelas números 12 y 13 del vigente Plan Parcial destinadas en la actualidad a equipamiento docente (con carácter de dotación pública) se reconvertirán a usos de equipamiento privado ...".

Es cierto, que en el proyecto de reparcelación se alude al destino privado de las parcelas 12, 13 y 14, pero como es evidente -y nadie pone en cuestión- el proyecto de reparcelación no puede modificar el planeamiento ni eliminar las dotaciones públicas previstas en el Plan (cfr. art. 72 Reglamento de Gestión Urbanística); y, como se apuntó por los técnicos municipales, lo que define las posibilidades de edificación y condiciona la concesión de licencias de edificación por el Ayuntamiento no es el Proyecto de Reparcelación (que concreta la propiedad), sino el planeamiento. Y así lo han interpretado (en realidad, no cabe otra interpretación) el Ayuntamiento, la Junta de Compensación e ILT, como evidencia el tenor literal del Convenio de 2001 que se ha transcrito.

Es decir, la secuencia correcta de los hechos, frente a lo que se sostuvo por las defensas por medio del Sr. Domínguez Anadón, es que el Plan Parcial atribuye claramente naturaleza pública a las parcelas 12, 13 y 14; que el Plan General de Ordenación de 1992 no incluye ninguna referencia a la cuestión; y que el Convenio de 2001, del que derivan los cambios luego introducidos en 2005 en el PGO, declara expresamente que ese suelo pasa de público a privado.

Además de ese cambio (de público a privado) que afecta a las parcelas 12, 13 y 14, se transfieren a las dos primeras los aprovechamientos de la parcela 103.

La parcela 103 no fue adquirida por ILT cuando ésta compró el conjunto del ámbito en 1998, y era una parcela propiedad de la Junta de Compensación. En el Convenio de 18 de septiembre de 2001 se acordaba, con relación a la misma, que "la Junta de Compensación se obliga a adjudicar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife la nueva parcela resultante de la modificación y situada en el llamado Promontorio (antigua batería) incluyendo en ella la superficie que actualmente conforma la mencionada parcela número 103" (sin subrayado en el original); y, en el apartado sobre "D.- Criterios para la reordenación de las parcelas de la unidad B- Los Valles afectadas por la modificación del planeamiento", decía que las parcelas 12 y 13 cambiaban su naturaleza de pública a privada, "incorporando a las mismas la edificabilidad correspondiente a la parcela nº 103".

Este doble conjunto de cambios (cambio de destino -de público a privado- de las parcelas 12, 13 y 14 y transferencia, a las dos primeras, de los 3.000 m2 de edificabilidad de la parcela 103) supuso una transferencia inicial de 13.632 m2.

El otro argumento utilizado (por medio del Sr. Domínguez Anadón) para sostener la tesis de que no había existido transferencia de aprovechamientos, fue la de afirmar que la edificabilidad de la unidad B había sido incrementada por el PGO 1992 y que los incrementos de aprovechamiento con relación al Plan Parcial de 1988 procedían de ello y no de la transferencia de aprovechamientos operada por la modificación puntual del PGO que tiene lugar en 2005 (en ejecución del Convenio de 18 de septiembre de 2001).

Sin embargo, la determinación de cuáles eran los aprovechamientos materializables tras la aprobación del PGO 1992 requería de una adaptación del Plan Parcial que imponía de forma explícita el PGO: la ficha LA-6 dispone, con relación al polígono 5 (Valles de Las Huertas y El Cercado) que "se tramitará una modificación del Plan Parcial con las instrucciones particulares contenidas

en esta ficha" (hoja 6/14); y, en las instrucciones particulares para el polígono 5 insistía en que "se tramitará una modificación del Plan Parcial ..." (hoja 14/14). Esta adaptación del Plan Parcial NO se había llevado a cabo en 2005, y los incrementos de aprovechamiento que se reflejan en la modificación puntual del PGO que tiene lugar en 2005 no derivan de tal inexistente adaptación, sino de la transferencia efectiva de aprovechamientos de público a privado (parcelas 12 a 14), o de titularidad municipal a titularidad privada (parcela 103). Es más, si hubiera existido tal incremento de aprovechamientos lucrativos motivada por la adaptación (que nunca tuvo lugar) del Plan Parcial, tendría que haberse producido la correspondiente cesión del 10% de los mismos conforme al art. 71 LOTC, y tampoco se produjo. De hecho, el Convenio de 2001 partía de las "condiciones urbanísticas y de edificabilidad contempladas en la ordenación actualmente vigente", que era -no existiendo adaptación del PP 1988 en la zona de Los Valles- la prevista en el propio Plan Parcial.

No resulta coherente establecer la comparación de aprovechamientos con relación a una adaptación del Plan Parcial al PGO que nunca se produjo (y que el perito Sr. Domínguez Anadón parece incorporar a su informe) y, al tiempo, no incluir en la misma una valoración del hecho de que el PGO 1992 prohibiera los usos residenciales en todo el ámbito (con la muy limitada excepción que resultaba aplicable solamente a los usos residenciales "ciudad jardín" de la ladera de El Suculum y Montaña Morera -cfr. hoja 6/14 ficha LA-6 PGO 1992-).

La comparación entre los aprovechamientos reconocidos por el Plan Parcial de 1988 y la posterior modificación puntual del PGO 1992 que tiene lugar en 2005, por el contrario, refleja que la transferencia de edificabilidad fue de 24.510,02 m2, dentro de la que se incluyen los 13.632 m2 a que se hizo referencia en el punto anterior.

Los técnicos municipales que prestaron declaración como peritos en el juicio oral, Elías Medina Moreno -arquitecto- y Berta Álvarez Álvarez -arquitecta técnica-, concluyeron que el valor de estos aprovechamientos a fecha 9 de noviembre de 2011 era de 9.159.884,67 euros (folios 18.410 y ss.). La extraordinaria relevancia de su valor puede ser fácilmente

deducida del hecho de que esos 24.410 m2 se correspondan con aproximadamente un 20% de la edificabilidad de un ámbito que se ha reconocido haber vendido, tras el cambio del planeamiento derivado de la implementación del Convenio de 18 de septiembre de 2001, por 92 millones de euros.

La valoración del Tribunal, frente a la impugnación del recurrente es acertada basada en la prueba documental, testifical y pericial, y con ello, resulta evidente, como ya se ha expuesto sobradamente, el valor que las transferencias de aprovechamientos supusieron para Inversiones las Teresitas SL, y que le permitieron vender por 92 millones de euros unos terrenos que sin la modificación del Plan General de Ordenación Urbana, no hubieran tenido apenas valor.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- 5.- Recurso de casación por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido los arts. 1, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria cuya observancia en el presente caso debe ser observada en aplicación de la Ley Penal (arts. 432, 109 y ss. del Código Penal).

Esta cuestión ya ha sido objeto de análisis y se desestima al no modificarse los criterios fundados que ya expuso el Tribunal y que quedan confirmados.

El motivo se desestima.

RECURSOS DE PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO Y CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Al amparo del art. 849.1º de la Lecrim por infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 349 de la Lec. y 240 de la Lecrim.

Se recoge en la sentencia en materia de costas que:

1.- Procede imponer a cada uno de los condenados, Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, Antonio Ramón Plasencia Santos y Ignacio Manuel Cándido González Martín el pago de un treceavo del total de las costas, incluyendo las del actor civil (art. 240.2º CP).

2.- Las defensas de Carlos Antonio Plasencia Romero y Pedro González Santiago pidieron que se impusiera a la acusación popular el pago de las costas causadas a los mismos. El fundamento de la petición era la consideración como temeraria y reveladora de mala fe de su actuación (art. 240.3º LECrim), ***al haberse mantenido la acusación contra ellos en fase de conclusiones definitivas a pesar de que el Ministerio Fiscal había optado por retirar la acusación por entender que los hechos imputados a los mismos no habían quedado probados.***

La jurisprudencia ya se ha pronunciado anteriormente, para el caso de asuntos de complejidad relevante, sobre la incidencia para la imposición de la condena en costas de la falta de retirada de la acusación por parte de alguna acusación no pública cuando en fase de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal concluye que no existe base probatoria suficiente y retira la acusación que había formulado contra alguno de los acusados. En estos supuestos, el Tribunal Supremo ha interpretado que "no hay temeridad procesal alguna, y menos mala fe, en el caso de dirigirse la acusación frente a unas personas sobre las cuales se había abierto el juicio oral, con base en los elementos indiciarios de la causa, que sirvieron para que el Ministerio Fiscal mantuviera su acusación a lo largo del proceso penal, hasta el momento mismo de elevar a definitivas las conclusiones provisionales, en que se retiró por dicho acusador público tales pretensiones punitivas" (STS 2-9-2003).

Con ello, alegan los recurrentes que la intervención perturbadora del actor civil en el desarrollo del juicio oral debe conllevar su condena en costas, ya que dado que su pretensión estaba referida exclusivamente al ejercicio de

acciones civiles, debe ser de aplicación lo dispuesto en el art. 349 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regido por el criterio del vencimiento.

Sin embargo, es cierto que el art. 240.3 LECRIM permite al imponer el pago de las costas al querellante particular o actor civil “cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe”. Y en estos casos en donde se trata de instrucción y enjuiciamiento complejos en donde se ha decretado la apertura de juicio oral para los luego absueltos tiene que darse una concurrencia de “evidencia” acusatoria de mala fe para estimar la pretensión de la condena en costas de los absueltos.

Esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión, entre otras, en la Sentencia 192/2018 de 24 Abr. 2018, Rec. 1264/2017, donde señalamos que:

“a) Que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir, pero difícil de acreditar, no así el de temeridad. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, STS nº 682/2006, de 25 de junio Sentencia núm. 419/2014 de 16 abril y se afirma la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS nº 842/2009 de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (STS 19.9.2001 , 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas).

b) Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia.

c) Corresponde su prueba a quien solicita la imposición (Sentencia Tribunal Supremo núm. 419/2014 de 16 abril).

d) No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006 de 30 de enero).

e) Más cuestionable es la trascendencia de las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión. Desde la admisión a trámite de la querella, la formalización de la imputación o la apertura del juicio oral. Y es que la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero). Se ha dicho, sin embargo, que si tales decisiones fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resultaría de aplicación apenas limitada al solo caso de desviación respecto de la acusación pública, ya que la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. Ahora bien, si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS nº 508/2014 de 9 junio). La expresión de las razones de aquellas decisiones interlocutorias pueden dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

f) Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen «razones para suponer que no le asistía el derecho» o cuando las circunstancias permiten considerar que «no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción». Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querella, a sabiendas de que el querellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS nº 508/2014 de 9 junio).

g) Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS nº 144/2016 de 22 de febrero).

h) Cabe que aparezca a lo largo de la tramitación aunque no en momento inicial (SSTS de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004).

i) El Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (STS nº 508/2014 de 9 junio y núm. 720/2015 de 16 noviembre)".

Debemos entender que los recurrentes han sido absueltos por los acertados razonamientos del Tribunal. Pero ello no parte de una "injustificada y "fraudulenta" traída al proceso penal por la acusación particular, ya que se trata de una causa compleja con varios acusados y en la que se sucedieron hechos que determinaron la existencia de una larga investigación que dio lugar a la apertura de juicio oral para los que se consideró existían indicios; no obstante lo cual, el desarrollo del juicio oral ha desembocado en la absolución de varios acusados, pero sin que existan datos que determinen la mala fe y la temeridad que es el fundamento de la imposición de las costas cuando se sostiene una acusación de forma temeraria y sin indicios, y el Tribunal así lo sostiene. Pero lejos de ello, el Tribunal desestima esta opción, y lo argumenta.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO- 2.- Al amparo del art.851.1° de la Lecrim. se denuncia quebrantamiento de forma al haber omitido la sentencia como hecho probado el previo ejercicio de la acción civil por parte de Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ante el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Santa Cruz de Tenerife.

Se reclama haber omitido la sentencia como hecho probado el previo ejercicio de la acción civil por parte de Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ante el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Santa Cruz de Tenerife.

Sin embargo, carecen de legitimación los absueltos para postular un extremo atinente a la responsabilidad civil que no les afecta.

El motivo se desestima.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de los acusados **JUAN VÍCTOR REYES DELGADO**, con estimación parcial de su motivo tercero por infracción de ley, desestimando el resto; **JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ**, con estimación parcial de sus motivos cuarto y quinto por infracción de ley, desestimando el resto; y de los Responsables Civiles **INVERSIONES LAS TERESITAS, S.L.**, **PROMOTORA VICTORIA, S.L.** y **PROMOTORA PUNTA LARGA, S.A.**, con estimación parcial de su motivo tercero por infracción de ley, desestimando el resto; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, de fecha 27 de abril de 2017, en causa seguida contra los mismos por delitos de malversación de caudales públicos y de prevaricación. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos.

Asimismo, **DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados **MIGUEL ZEROLO AGUILAR, MANUEL PAREJO ALFONSO, IGNACIO MANUEL CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN**, **ANTONIO RAMÓN PLASENCIA SANTOS, PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO** y **ANTONIO PLASENCIA ROMERO**, contra indicada sentencia. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 2263/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 19/2016, dimanante del Procedimiento Abreviado número 1739 de 2013, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, seguido por delitos de malversación de caudales públicos y de prevaricación contra los acusados Miguel Zerolo Aguilar, Manuel Parejo Alfonso, Juan Víctor Reyes Delgado, José Tomás Martín González, José Luis Roca Gironés, Antonio Ramón Plasencia Santos, Ignacio Manuel Cándido González Martín, Emilio José Fresco Rodríguez, José Emilio García Gómez, Antonio Messía de Yraola, José Eugenio de Zárate Peraza de Ayala, Carlos Antonio Plasencia Romero y Pedro Miguel González Santiago, y contra los Responsables Civiles Inversiones Las Teresitas, S.L., Promotora Punta Larga, S.A. y Promotora La Victoria, S.L., y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 27 de abril de 2017, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, hacen constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Resulta procedente estimar parcialmente los ya indicados motivos de los recursos en cuanto al alcance de la pena de inhabilitación especial que se fija en la precedente fundamentación. Del mismo modo, se estima parcialmente el recurso de los responsables civiles en la parte atinente a los intereses devengados conforme se ha fundamentado en la sentencia.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos mantener las condenas fijadas en sentencia a los condenados recurrentes con la salvedad a **JOSÉ TOMÁS MARTÍN GONZÁLEZ Y JUAN VÍCTOR REYES DELGADO** siguiente:

En cuanto a la pena impuesta por el delito de prevaricación en relación a la extensión de la pena de inhabilitación especial se ubica en que no podrá ejercer cargo electivo o de designación de ningún tipo, o como funcionario en funciones relacionadas de manera directa o indirecta con modalidades de contratación, o gestión de los fondos públicos, emisión de informes, tramitación de expedientes administrativos relacionados con cuestiones que puedan vincular a la Administración donde se ejerza el cargo con asunción de

obligaciones, o disposición de bienes de la Administración, a fin de circunscribir la pena al ámbito del delito por el que ha sido condenado, aunque teniendo en cuenta en la ejecutoria la pena de inhabilitación absoluta impuesta.

En cuanto a la responsabilidad civil afectante a todos los condenados y responsables civiles la fecha del devengo de los intereses en cuanto al objeto de los recursos se fija, no desde la fecha en que el delito se cometió, o el de la fecha en que los pagos se hicieron efectivos, sino desde la fecha en que fueron reclamados, y a estos efectos hay que entender como fecha para el inicio del cómputo la fecha en que el Fiscal presentó la querella 18 de diciembre de 2006. Los intereses legales "procesales" a que se refiere el art. 576.1 L.E.C. se computaran desde que se dictó la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto.

Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia y desestiman los recursos respecto del resto de motivos en relación a **INVERSIONES LAS TERESITAS S.L., PROMOTORA VICTORIA S.L.** y **PROMOTORA PUNTA LARGA S.A. PEDRO MIGUEL GONZÁLEZ SANTIAGO** y **CARLOS ANTONIO PLASENCIA ROMERO**

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

Vicente Magro Servet