



**JDO. DE LO PENAL N. 1
OVIEDO**

COMANDANTE CABALLERO
Teléfono: 985968803 Fax: 985968806
131000 TESTIMONIO LIBRE

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000069 /2014-N
N.I.G: 33044 43 2 2011 0041667

Órgano judicial de procedencia: JUZGADO DE INSTRUCCION. N.2 de OVIEDO
Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0003208 /2011
Delito NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A LOS FUNCIONARIOS

Acusación:
Procurador/a:
Abogado:

Acusado/a:
Procurador/a: LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ, MARIA CARMEN PEREZ GARCIA,
Abogado: ANA GARCIA BOTO,

D. YOLANDA FERNANDEZ DIAZ, Secretario/a Judicial del Juzgado de lo Penal número 001 de los de OVIEDO

DOY FE: Que en este Juzgado y con el número 0000069 /2014, se sigue procedimiento abreviado, en el que ha recaído sentencia, del tenor literal siguiente:

" "

JUZGADO DE LO PENAL Nº1 DE OVIEDO.

J.O. 69/14-N

SENTENCIA Nº

En OVIEDO, a cinco de Enero de dos mil dieciséis.

El Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA SERRANO ALONSO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Penal nº 1 de OVIEDO y su partido judicial, HA VISTO Y OIDO en juicio oral y público las presentes actuaciones sobre PROCEDIMIENTO ABREVIADO número 69/2014-N,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



procedente del JDO. INSTRUCCION nº 2 de OVIEDO y tramitado en el mismo como PA, seguido por un delito de NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A LOS FUNCIONARIOS y un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL, **contra**

habiendo sido partes el Ministerio Fiscal, la acusación popular ejercida por y dichos acusados, representados, respectivamente, por las Procuradoras PATRICIA GOYA BREY, LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ (representa a (representa a los Letrados y defendidos por (defiende a ANA GARCIA BOTO

dictando, en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, la siguiente Sentencia.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Ministerio Fiscal y la acusación popular se formuló escrito de acusación provisional contra

- , imputándoles:
- A) un delito continuado de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos del art. 439 del código Penal en relación con el art. 74 del Código Penal y delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 392 en relación con el art. 390.1-2º del Código Penal y art. 74 del código Penal ambos en concurso medial del art. 77 del código Penal.
 - B) Un delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos del art. 439 del código Penal (redacción anterior a la L.O. 5/2010 DE 22 DE JUNIO) y delito de falsedad en documento oficial del art. 393 en relación con el art- 390.1-2º del Código Penal.

La acusada responde de los delitos del apartado A) en concepto de autora.
El acusado responde de los delitos del apartado A) HACIENDOLO EN CONCEPTO DE COOPERADOR NECESARIO DEL ART. 28.b) del Código Penal respecto del delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos y en concepto de autor del art. 28 del código Penal respecto del delito de falsedad.
El acusado responde de los delitos del apartado B) como cooperador necesario del art. 28.b) del Código Penal respecto del delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos y en concepto de autor, art. 28 del código Penal, respecto del delito de falsedad; en los términos y extensión que se recogen en los escritos de calificación que obran en los autos a los folios 673 y 720, teniéndolas aquí por reproducidas.





SEGUNDO.-Por las defensas de los acusados, una vez acordada la apertura del Juicio Oral, presentaron escritos de defensa, emplazados para ello, con las consideraciones y precisiones que estimaron oportunas, unidos a los autos a los folios 745 y 750, a donde nos remitimos y en donde solicitó la libre absolución; planteando la defensa de cuestiones previas en el escrito unido al folio 815, resueltas en parte por auto de fecha 6 de mayo de 2015.

TERCERO.-Celebrado el Juicio Oral de acuerdo con las formalidades legales exigidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, grabándose el mismo, recogiendo en él las pruebas practicadas, incidencias, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones, la acusación pública elevó a definitivas sus conclusiones, la defensa de elevó a definitivas sus conclusiones, añadiendo la prescripción del delito de falsedad y en hechos probados que la causa se inició en el año 2010 y se juzgó en diciembre de 2015, manteniéndose los plazos de paralización expuestos en el escrito presentado y concurre la atenuante de dilación indebida, manteniéndose las cuestiones previas formuladas e insistiendo en que la acusación popular no debe ser parte, interesando la condena en costas. La defensa de y de elevó a definitivas sus conclusiones, concurriendo la prescripción del delito de falsedad y la atenuante de dilaciones indebida.

II.- HECHOS PROBADOS

funcionaria del Principado de Asturias, Jefa del Servicio de Medio Natural, dependiente de la Dirección general de Biodiversidad y Paisaje, Consejería de medio Ambiente y Desarrollo Rural, en la tramitación de los expedientes para la contratación de obra (elaborados por el Jefe de la Sección de Planificación y Gestión de espacios, relativos a: El contrato de obra para el tratamiento para la eliminación de la Robinia Pseudoacacia en el Parque Natural de Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, propuso la adjudicación de la obra a la empresa a sabiendas de que su marido era el socio mayoritario y administrador único, dictándose resolución en fecha 2 de diciembre de 2008 por el consejero autorizando la realización de la obra propuesta. En el contrato para los trabajos de adecuación del monumento Natural del Tejo de Pastur, autorizado por el Director General de Biodiversidad y Paisaje, se llevó a cabo la realización de la obra por la empresa el 15 de diciembre de 2008, conformando la certificación de la realización de los trabajos. En el contrato de obra de acondicionamiento y remodelación de terrenos en la reserva Natural de Barayo por resolución de 3 de junio de 2009 del Consejero de Medio Ambiente se adjudicó la Obra a la empresa propuesta por el Servicio del Medio Natural de la Dirección General de Biodiversidad y Paisaje. En el contrato de obra de ordenación y limpieza del Sendero de Misiego, por resolución de 29 de junio de 2009 del Consejero de Medio Ambiente se adjudicó la obra a la empresa



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



propuesta por el Servicio de Medio Natural de la Dirección General de biodiversidad y Paisaje. En el contrato de obra eliminación de Plantas invasoras se propuso por la Dirección General de Biodiversidad y Paisaje a las empresas

, y proponiendo el Servicio de Medio Natural a la empresa al ser la oferta más baja, resolviendo el Consejero en fecha 11 de diciembre de 2008 adjudicar provisionalmente (y el 20 de febrero de 2009, definitivamente el Secretario General Técnico) la obra a la cual había aportado, entre la documentación requerida, escritura de constitución de la empresa de fecha 9 de enero de 1989, en donde se manifestó por estar casado con ; y aportando modelo de declaración responsable de fecha 12 de noviembre de 2008, señalando en el apartado 3 que no está incurso ni el ni la empresa que representa, en las prohibiciones de contrato previstas en el art. 49 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de contrato del sector Público.

En el contrato de obra de construcción del parque Periurbano de Bergueres, se seleccionó a las empresas

judicándose la obra a la integrada por Y , por resolución del Consejero de Medio Ambiente, de fecha 16 de diciembre de 2010, aportándose al expediente de contratación por

como representante de la empresa , documentación entre la que se encuentra la escritura de Constitución de la empresa de 9 de enero de 1989, en donde se recoge que está casado con en la Junta General Universal Extraordinaria de la Sociedad el día 1 de diciembre de 2009, cesó en el cargo de administrador único, nombrándose como administrador solidario por tiempo indefinido a ; y declaración en representación de la empresa , en la que señalaba que no estaban incurso en ninguna de las causas de prohibiciones previstas en el art. 49 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, DE FECHA 4 DE AGOSTO DE 2010. desde el año 2001 era conocida en la Consejería del Medio Ambiente habiendo realizado obras diversas, teniendo constancia del vínculo matrimonial existente entre el administrador y

en la contratación de las obras descritas tenía conocimiento de que se proponía para la realización de las obras a la empresa de la que su esposo era administrador no comunicándolo al Principado de Asturias esta relación de parentesco al ser conocida por el Principado de Asturias, con quien entre los años 2000 a 2011, la citada empresa, realizó diversas obras.

III.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En primer lugar daremos respuesta las cuestiones previas formuladas por la defensa de , reproducidas en el acto de la vista oral. La



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

improcedencia de la nulidad de actuaciones se debe mantener en base a cuanto se expuso en el auto de 6 de mayo de 2015, folios 842 y 844, al no haberse aportado nada nuevo. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, a la publicidad del proceso y al exceso temporal en el secreto de las actuaciones, en definitiva a la tutela judicial efectiva; hemos de afirmar que las actuaciones practicadas en la instrucción de la causa se llevaron a cabo bajo la Tutela judicial del instructor; no supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el art. 24-1 de la CONSTITUCION ESPAÑOLA, el que el presente procedimiento sea causa de las D.P. 206/2010 DEL Juzgado de Instrucción número 4 de Gijón; el que el Juez de Gijón omitiera prorrogar el secreto de las comunicaciones en el mes de febrero y lo hiciera el 14 de abril de 2011; el que el Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo dictara en fecha 16 de abril un auto aceptando la inhibición acordada la incoación de diligencias previas y el secreto por 15 días para todas las partes incluidas la fiscalía de Oviedo, el que prorrogara el secreto el 17 de abril de 2011 por auto del juzgado de instrucción número 2 de Oviedo y se prorrogara por auto de 1 de mayo y de 1 de junio, 5 de julio, 5 de agosto y 4 de octubre, prórrogas previstas, contempladas en la ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente en la fecha de las actuaciones, en al art. 302 de la (LECR).

durante la instrucción del procedimiento ha estado debidamente asistida por letrada, como así se evidencia al folio 548; 664, al interesar el sobreseimiento del procedimiento por no ser delictivo los hechos llevados a cabo por ella, objeto de investigación judicial, en definitiva no ha sufrido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no ha padecido indefensión alguna durante la instrucción del procedimiento.

La presencia en el procedimiento como acusación popular de una vez indiciada la instrucción de la causa, folios 483-485, sin que conste la formulación de querrela, ni la prestación de fianza (art 270 y 281 LECR) (que la defensa de estima necesaria para ser parte acusadora en el presente procedimiento) no afecta a su presencia en la causa como parte penal en el ejercicio de la acción penal como acusación popular, como consecuencia del carácter publico de la acción penal, contemplado en el art. 101 de la LECR, exigiéndose la querrela contemplada en el art. 270 de la LECR, únicamente cuando la acción popular pretende la incoación del proceso, siendo admisible su presencia cuando el procedimiento se ha iniciado con anterioridad a su entrada en escena, como aquí ha ocurrido (línea mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de junio de 1997, 30 de mayo de 2005) y por ello no le es exigible la fianza contemplada en el art. 281 de la LECR. Aunque las defensa de

y interesan la prescripción contemplada en el art. 131 del Código Penal, en su redacción anterior a la L.O. 5/2010, respecto al delito de falsedad del art. 309 del Código Penal, por el transcurso de 3 años desde la declaración que se consideran falsas, por las acusaciones, de 12 de noviembre de 2008, y 4 de agosto de 2010, obrante en el folio 131 del expediente de plantas invasoras, a las obran del parque Periurbano de Bergueres, folio 632, por haber transcurrido el plazo de 3 años desde la fecha de las

declaraciones hasta el primer momento en que se les tomó declaración de imputado a [redacted] el 14 de noviembre de 2012, y a [redacted] (folio 632, 645 a 647); el 11 de octubre de 2012; al ser acusados,

[redacted] como autora de un delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionario publico previsto y penado en el art. 439 del código Penal, en su redacción anterior a la L.O. 1/2015 de 22 de junio, en relación con el ART. 74 del Código Penal, y de un delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 392 del Código Penal en relación con el art. 390-1-2ª del código Penal, en concurso medial del art. 77 del código Penal, como medio necesario para cometer aquel delito: analizaremos en primer lugar si la conducta de [redacted]

[redacted] es constitutiva del delito de negociaciones prohibidas.

Siendo acusado [redacted] de ambos delitos, como cooperador necesario, autor por cooperación necesaria (ART. 28-B del Código Penal) en el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios y como autor por realización del hecho, art. 28 del código Penal, del delito continuado de falsedad, por el hecho relativo a plantas invasoras descrito en el relato de hechos.

Siendo [redacted] autor, por cooperación necesaria, de un delito de negociaciones prohibidas a funcionario del art. 439 del código Penal, citado y autor, por realización del hecho, de un delito de falsedad en documento oficial del art. 392 del Código Penal, en relación con el art. 390-1-2ª del Código Penal, por el hecho relativo al parque Periurbano de Bergueras, narrado en el relato de hechos; estimamos que es imprescindible, antes, analizar si el comportamiento de los acusados por los hechos realizados que se describen en el relato de hecho probados es constitutivo del delito de negociaciones prohibidas y si cometieron un delito de falsedad de documento racial, objeto de acusación publica y popular.

SEGUNDO.- El delito de negociaciones prohibidas a funcionarios del art. 439 del Código Penal, en su redacción anterior a la L.O. 1/2015 de 22 de junio, vigente en la fecha de los hechos, requiere la concurrencia de: a) la presencia de un funcionario que deba intervenir por razón de su cargo en cualquier escrito, debiendo informar, actuando así dentro del ámbito de su competencia; b) el aprovechamiento de las funciones que le corresponde para forzar o facilitar, hacer posible la obtención de una ventaja o beneficio, debiendo interpretarse el verbo forzar en el sentido de presionar, influir intensa y vigorosamente, es decir que el comportamiento del funcionario debe llevarse a cabo mediante actos realizados de una manera vigorosa, con vigor, viveza y eficacia para obtener el beneficio, la ventaja; debe ponerse de manifiesto una clara instrumentalización del cargo como medio para obtener la ventaja, debe existir un claro prevalimiento de su condición publica, así lo ha expuesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de mayo de 2011, 28 de diciembre de 1999, 14 de mayo de 1994, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2013.

En el presente caso, los hechos descritos en el relato de hechos que se declaran probados, la realización de los contratos han sido admitidos por [redacted]

llevados a cabo tras la formalización de los expedientes oportunos, realizados por el testigo dentro de sus funciones como jefe de planificación proponiendo él a la empresa con el visto de la jefa directa elevándoles la propuesta al Director General, limitándose a elevar la propuesta, sin realizar acto alguno encaminado a obtener la contratación definitiva de las obras por la empresa. Ninguno de los testigos que declararon en el acto de la vista oral, letrado de los Servicios Jurídicos del Principado, interventor en el expediente de plantas invasora y el Periurbano de Bergueras, ha indicado que realizara acto alguno dirigido a obtener la adjudicación de las obras para la empresa; al igual que el testigo jefe de la inspección, instructor del expediente abierto a

Las pruebas practicadas en el acto de la vista oral han puesto de manifiesto que en los contratos que se detallan en el relato de hechos no forzó, no presionó, ni influyó de forma intensa vigorosa, para que se adjudicaran los contratos a la empresa de la que era administrador su esposo y en el último contrato administrador, no habiendo cometido, con su comportamiento en el delito continuado de negociaciones prohibidas del art. 439 del código Penal, del que viene siendo acusada, y por ello Y tampoco cometieron el delito de negociaciones prohibidas, no siendo delictivo el actuar de no es delictivo el actuar de y de

Este delito de negociaciones prohibidas, no castiga penalmente al funcionario que no cumple con el deber de abstención, sino que quien incurra en tal deber, será competencia del órgano correspondiente instruir el oportuno expediente y valorara el incumplimiento, como aquí se ha llevado a cabo con, como se expuso en la vista oral por el jefe de la inspección.

TERCERO.- Las acusaciones mantienen que la declaración de obrante al folio 31 unido al expediente de plantas invasoras; y la declaración de en el expediente del periurbano de ; obrante al folio 632, es un delito de falsedad en documentó oficial del art. 392 del código Penal por simulación de un documento, del art. 390-1-2º del Código Penal.

Al respecto hemos de señalar, que el tenor literal del punto 2º apartado del art. 390 del código Penal señala que la falsedad de comete (sic) "simulando un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad"; y en el presente caso no debe olvidarse que nos encontramos ante una contratación de una empresa, por el PRINCIPADO DE ASTURIAS, conociendo que el administrador era esposo de, como así se reflejaba en la escritura de constitución de la empresa de fecha 9 de enero de 1989, aportada por al expediente de plantas invasoras, además la citada empresa llevo a cabo obras con el Principado de Asturias entre los años 2000 a 2011, así consta al folio 452-453; lo cual nos permite extraer la



consecuencia lógica de que era de conocimiento público, era notorio que la empresa su administrador era el esposo de como así se señaló por el propio jefe de planificación, y por el testigo que elaboró, instruyó los expedientes de la contratación de las obras; sentado cuanto antecede, las declaraciones presentadas por no pueden inducir a error sobre su autenticidad, puesto que el destinatario conocía el parentesco de con la funcionaria además, para que la falsedad documental pueda constituir infracción penal en cualquiera de las versiones del art. 390 del Código Penal ha de afectar a la trascendencia para el tráfico jurídico que pueda tener, y la mera mendacidad escrita (en el presente caso emitir una declaración de voluntad señalando, entre otros aspectos, que no se encuentran incurso en las prohibiciones de contratar del art. 49 de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007) no constituye falsedad, al no haber puesto en peligro el tráfico jurídico, los contratos se llevaron a cabo, pese al conocimiento del vínculo matrimonial, la empresa ARBORIS S.L. realizó diversos contratos con el Principado de Asturias; al ser, pues, irrelevante la alteración de la verdad (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007; 11 de octubre de 2013, 11 abril de 2009) no se cometió el delito de falsedad en documento oficial objeto de acusación; lo cual hace innecesario analizar si concurre la prescripción del delito de falsedad en documento oficial.

CUARTO.-Al absolverse a los acusados las costas procesales se declaran de oficio, al imponerlo así el art. 240 párrafo 2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal en concordancia con el art. 239 de dicho cuerpo legal; no procedimiento la condena en costas a la acusación popular, que demanda la defensa de al no existir temeridad ni mala fé en su acusación (exigencia impuesta en el párrafo último del art. 240 de LECR).

VISTOS.- los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal,

F A L L O

Que debo **absolver y absuelvo** a del delito continuado de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos y del delito continuado de falsedad en documento oficial de los que viene siendo acusada, declarando de oficio las costas procesales.

Que debo **absolver y absuelvo** a del delito continuado de negociaciones prohibidas a funcionario público en concepto de cooperador necesario; y del delito continuado de falsedad en documento oficial, en concepto de autor, de los que viene siendo acusado, declarando de oficio las costas procesales.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Que **debo absolver y absuelvo a** _____ del delito de negociaciones prohibidas a funcionario público como cooperador necesario, y del delito de falsedad en documento oficial como autor, de los que viene siendo acusado, declarando de oficio las costas procesales.

Al no existir temeridad ni mala fé en la acusación popular, no es procedente su condena en las costas de la defensa.

Así por esta sentencia de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. MAGISTRADO/JUEZ, que la ha dictado constituido en audiencia pública, en el día de la fecha./Doy fe./

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en OVIEDO, a siete de Enero de dos mil dieciseis.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS