Fecha de descarga: 14/07/2026

Índice procedimiento PA 0000051/2025

Documento 1 - página de la 2 a la 378.
(SEN 00152/2026. SENTENCIA PA-PO.)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ
SECCION 1ª
BADAJOZ

SENTENCIA: 00152 / 2026

Rollo: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000051 /2025

Órgano Procedencia: T.I. - JDO. INSTRUCCION nº 3 de BADAJOZ

Proc. Origen: DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000965 /2024

Acusación: SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS MANOS LIMPIAS, VOX, FUNDACION DE ABOGADOS CRISTIANOS, ASOCIACION HAZTEOIR, ASOCIACION LIBERUM, IUSTITIA EUROPA, PARTIDO POPULAR.

Procurador/a: MARTA PILAR GERONA DEL CAMPO, SANTOS GOMEZ RODRIGUEZ, MARIA DEL PILAR PEREZ CALVO, ANDRES ANTONIO CARRASCO BARROSO, MIGUEL TORRES ALVAREZ, JOSE MIGUEL GIL MAYORAL, YOLANDA CORCHERO GARCIA.

Abogado/a: JOSE MARIA BUENO MANZANARES, MARTA ASUNCION CASTRO FUERTES, JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ ABRIL, JAVIER MARIA PEREZ-ROLDAN SUANZES-CARPEGNA, ALEXIS JOSE ANEAS FERNANDEZ, LUIS MARIA PARDO RODRIGUEZ, ALBERTO PIO DURAN RUIZ DE HUIDOBRO.

Contra: DAVID SANCHEZ PEREZ-CASTEJON, MIGUEL ANGEL GALLARDO MIRANDA, FRANCISCO MARTOS ORTIZ, CRISTINA NUÑEZ FERNANDEZ, JUANA CINTAS CALDERON ZAZO, MANUEL CANDALIJA VALLE, FELIX GONZALEZ MARQUEZ, EMILIA PAREJO GALA, ELISA MORIANO MORALES, LUIS MARIA CARRERO PEREZ, RICARDO CABEZAS MARTIN.

Procurador/a: JOSE ANTONIO VENEGAS CARRASCO, JUAN CARLOS ALMEIDA LORENCES, ASCENSION MATEOS CABALLERO, LUIS VELA ALVAREZ, FRANCISCO JAVIER RIVERA PINNA, JOSE ANTONIO MALLEN PASCUAL, JUAN JOSE CARRETERO GARCIA-DONCEL.

Abogado/a: EMILIO DANIEL CORTES BECHIARELLI, JUAN JOSE TORRES VENTOSA, RAFAEL ARENAS MARMEJO, LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL, PEDRO DEL PINO ROBLES, RAFAEL ARENAS MARMEJO, LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL, RAFAEL ARENAS MARMEJO, JOSE IGNACIO MARTIN ONZINA, SALVADOR MORILLAS GOMEZ, RAUL MONTAÑO HERMOSELL.

SENTENCIA Nº 152/2026

Código Seguro de Verificación: E04799402-MI:Dt98-sLwz-bw7d-hxoA-X
Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

FIRMA (1): Emilio Serrano Molera (14/07/2026 11:57)
FIRMA (2): Maria Dolores Fernandez Gallardo (14/07/2026 11:59)
FIRMA (3): Jose Antonio Patrocinio Polo (14/07/2026 12:01)
FIRMA (4): Juana Fuentes Miranda (14/07/2026 12:03)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la población de **BADAJOZ, a 14 de julio de 2026**

Iltmos. Sres. Magistrados

Presidente

D. José Antonio Patrocinio Polo

Magistrados

D. Emilio Francisco Serrano Molera (Ponente)

Dª María Dolores Fernández Gallardo

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial formada por los Iltmos. Sres. Magistrados, al margen reseñados, han visto, en primer grado, la precedente causa, **Procedimiento Abreviado 43/2025; Rollo de Sala núm. 51/2025; Juzgado de Instrucción núm.3 de Badajoz**; seguida **contra los acusados : DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN**, con DNI nº ….100-G, representado por el procurador D. José Antonio Venegas Carrasco y defendido por el letrado D. Emilio Daniel Cortés Bechiarelli, sin antecedentes penales, **MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA**, con DNI nº….-267-X, representado por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences y defendido por el letrado D. Juan José Torres Ventosa, sin

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

antecedentes penales, **FRANCISCO MARTOS ORTIZ**, con DNI nº ….361-X, representado por el procurador D. Luis Vela Álvarez y defendido por el letrado D. Rafael Arenas Marmejo, sin antecedentes penales, **MANUEL CANDALIJA VALLE**, con DNI nº …266-V, con la misma defensa y representación que el anterior, sin antecedentes penales, **M.ª EMILIA PAREJO GALA**, con DNI nº ….912-K, con la misma defensa y representación que los dos anteriores, sin antecedentes penales, **FÉLIX GONZÁLEZ MÁRQUEZ**, con DNI nº ….236-S, sin antecedentes penales, representado y defendido por los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Badajoz, **CRISTINA NÚÑEZ FERNÁNDEZ**, con DNI nº ….992-B, sin antecedentes penales, con la misma representación y defensa que el anterior, **JUANA CINTA CALDERÓN ZAZO**, con DNI nº …187-Z, sin antecedentes penales, representada por la procuradora Dª Ascensión Mateos Caballero y defendida por el letrado D. Pedro Del Pino Robles, **ELISA MORIANO MORALES**, con DNI nº …071-G, sin antecedentes penales, representada por el procurador D. Fco. Javier Rivera Pinna y defendida por el letrado D. José Ignacio Martín Onzina, **LUIS MARÍA CARRERO PÉREZ**, con DNI nº …297-E, sin antecedentes penales, representado por el procurador D. José Antonio Mallén Pascual y defendido por el letrado D. Salvador Morillas Gómez y **RICARDO CABEZAS MARTÍN**, con DNI nº …620-A, sin antecedentes penales, representado por el procurador D. Juan José Carretero García-Doncel y defendido por el letrado D. Raúl Montaño Hermosell, el Ministerio Fiscal, representado por la **Iltma. Sra. Dª BEGOÑA GARCÍA BORÓ** que no ha formulado acusación, y **como acusadores populares**, el **Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "MANOS LIMPIAS"**, representado por la procuradora Dª Marta Gerona del Campo y defendido por el letrado D. José María Bueno Manzanares, **"VOX"**, representado por el procurador D. Santos Gómez Rodríguez y defendido por la letrada Dª. Marta Ascensión Castro Fuertes, la **"FUNDACIÓN DE ABOGADOS CRISTIANOS"**, representada por la procuradora Dª. Marta del Pilar Pérez Calvo y defendida por el letrado D. José María Fernández Abril, la **ASOCIACIÓN "HAZTE OIR.ORG"**,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

representada por el procurador D. Andrés Antonio Carrasco Barroso y defendida por el letrado D. Javier María Pérez-Roldán Suanzes-Carpegna, la **ASOCIACIÓN "LIBERUM"**, representada por el procurador D. Miguel Torres Álvarez y defendida por el letrado D. Alexis José Aneas Fernández, **"IUSTITIA EUROPA"** representada por el procurador D. José Miguel Gil Mayoral y defendida por el letrado D. Luis María Pardo Rodríguez y el **PARTIDO POPULAR,** representado por la procuradora Dª Yolanda Corchero García y defendido por el letrado D. Alberto Pío Durán Ruiz de Huidobro, **por los delitos de PREVARICACIÓN, TRÁFICO DE INFLUENCIAS y NOMBRAMIENTOS ILEGALES y ACEPTACIÓN DE LOS MISMOS.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes diligencias se iniciaron en virtud de Auto de fecha 30 de mayo de 2024, siguiéndose trámites en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, hasta la celebración del plenario en esta Audiencia.

SEGUNDO. Las partes formularon escritos de calificación provisional en los términos que constan en autos.

El Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de la causa, acordándose la apertura del Juicio Oral en base a la otrora acusación popular unificada formulada en representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias".

Las acusaciones populares modificaron sus conclusiones en los términos que constan en la grabación audiovisual que constituye el Acta del Juicio Oral, sin alterar sustancialmente el relato de hechos y solicitando la imposición a los acusados de las costas procesales, incluyendo las ocasionadas por las acusaciones populares.

Sus respectivos escritos fueron incorporados al expediente digital (acontecimientos nº 1164 a 1174), acordándose en tal

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sentido por Diligencia de Ordenación obrante al hito digital nº 1176

TERCERO. – El Ministerio Fiscal y las defensas elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas en el acto del plenario si bien el letrado Sr. Morillas aclaró su escrito de defensa en el sentido de que, donde decía acusaciones particulares, debe entenderse dicho populares.

CUARTO.– Haciendo uso de la facultad prevenida en el artículo 788.5 de la LECRIM, al haberse modificado la tipificación penal de los hechos por las acusaciones, este Tribunal acordó un aplazamiento para la emisión de los informes finales. Observadas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar Sentencia, dada la complejidad de la causa y el cúmulo de asuntos pendientes.

Vistos siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON EMILIO FRANCISCO SERRANO MOLERA**, que expresa el parecer unánime de la Sala.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declaran los siguientes hechos:

A).– En fecha comprendida entre el 10 y el 11 de octubre de 2016, en la localidad de Valdivia ,**los acusados ,Presidente de la Diputación de Badajoz , MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA, Diputada de Cultura, CRISTINA NÚÑEZ FERNÁNDEZ , y Directora del Área de Cultura, ELISA MORIANO MORALES**, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, decidieron la creación ,en el seno de dicha Administración Local , del puesto de trabajo que acabó denominándose "Coordinador de las Actividades de los Conservatorios" con el objetivo de que el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mismo fuera ocupado por **el también acusado DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN,** mayor de edad y sin antecedentes penales quien en ese momento carecía de trabajo estable , sin que haya quedado acreditado si la toma de decisión se hizo a petición de este último o de persona o personas del entorno del beneficiario de la plaza de empleo público o relacionadas con el mismo conocedores de dicha necesidad o si tal decisión se realizó "motu proprio" con el designio de favorecer al Sr. Sánchez Pérez-Castejón por su relación de parentesco con quien era una figura política señera y futuro Secretario General del PSOE ,por reelección en el cargo, a la sazón D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón.

No ha quedado probado, por tanto, que persona o personas determinadas ejercieran presión o influencia sobre los acusados primeramente filiados, prevaliéndose del ejercicio de las facultades de un cargo o de cualquier otra situación derivada de una relación personal o jerárquica con aquellos.

Con fecha 11-10-2016, y tras ser requerida para ello por el Área de Recursos Humanos, ELISA MORIANO envió un correo a los directores de los Conservatorios, Evaristo Valentí López, Director del Conservatorio Superior de Música, y Yolanda Sánchez Baltasar, Directora del Conservatorio Profesional, informándoles de la creación "con premura" de un puesto de Alta Dirección encargado de coordinar los conservatorios, solicitándoles que determinaran las funciones que podría desempeñar ese puesto y sin comunicarles que el mismo iba a ser su superior directo.

En respuesta a ello, Evaristo y Yolanda contestaron a ese correo, haciendo referencia a las funciones requeridas y considerando Evaristo, - que nunca había solicitado dicho puesto y al que le habría parecido un disparate su creación si hubiera conocido su posición en el Organigrama-, que había otras necesidades imprescindibles.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En una reunión previa en la que ELISA MORIANO les comunicó a los directores de los Conservatorios que iba a crearse el puesto, (en expresión literal "han decidido" la creación del puesto), en un momento en que aquella salió, Evaristo le dijo a Yolanda que ese puesto se rumoreaba iba a ser creado para una persona determinada y que esa persona era David Sánchez.

En esa reunión ELISA no les informó de la verdadera naturaleza del Puesto ni de que el mismo iba a situarse en el organigrama por encima de los conservatorios, por eso en un correo de fecha 13 de octubre Evaristo le dijo: "he supuesto que el puesto de Director/Coordinador de los dos centros es, *como hablamos*, para los grupos de los conservatorios. Pero es una suposición, porque el texto de la petición no da a entender eso".

Para llevar a efecto la creación del puesto, ELISA MORIANO y CRISTINA NUÑEZ firmaron la correspondiente propuesta de la RPT con fecha 17-10-2016, incluyendo en la memoria, para justificar dicha creación, "la realización a lo largo del curso escolar de diferentes ciclos de conciertos en los que participan los grupos instrumentales y corales del Conservatorio Superior, hace necesaria una tarea de coordinación y dirección de los mismos, que hasta ahora desempeñan un grupo de profesores , durante los fines de semana y fuera de su horario normal. Además, para la dirección de la orquesta sinfónica y algunos otros grupos, es necesario y enriquecedor traer a algún director invitado para que realice los ensayos generales y los dos conciertos que se suelen programar durante el curso".

En ningún momento se hizo referencia a que se tratara de un "gestor cultural", ni se motivó en ningún momento que el Puesto debiera ser desempeñado mediante contrato laboral de Personal de Alta Dirección.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la mesa de negociación que tuvo lugar el 26-10-2016, el representante de CSI-CSIF, Francisco Serrano, manifestó que "*les plantea serias dudas el puesto de Coordinador de actividades del conservatorio, funciones que antes desempeñaba un empleado que se jubiló, perteneciente al subgrupo A2, por lo que entendemos que este puesto de coordinador que no requiere la preparación de Alta Dirección… por lo que la figura de coordinador de los grupos musicales de los conservatorios no nos parece necesaria*".

A esto contestó Elisa Moriano: "el Director del Conservatorio Superior lo ha propuesto" , refiriéndose a Evaristo Valentí, quien, no solo no lo había propuesto sino que, cuando conoció su posición en el Organigrama le pareció un disparate, elaborando un Informe sobre dicho extremo, que envió el 20-3-2017 a Yolanda Sánchez y también a Elisa Moriano, donde manifestaba, literalmente, que " el hecho de que en el Organigrama del Área de Cultura figure una Coordinación de Actividades por encima de la propia estructura de los Conservatorios, *nos convertiría en los únicos centros de España (creemos que del mundo), en el que esto es así, y que los informes de definición de funciones y justificativos para crear esta figura, realizados por las direcciones de los Conservatorios, no tienen ninguna validez porque no están pensados para esta posición dentro del Organigrama*." Manifestó posteriormente, que cuando conoció dicha circunstancia quiso dimitir, pero no pudo porque estaba en comisión de servicios.

Igualmente, el representante de "PODEMOS" en Badajoz, Álvaro Jaén, se mostró crítico con la creación del puesto de trabajo que acabó siendo adjudicado a David Sánchez, manifestando en rueda de prensa que "el cargo no existía hasta la fecha, las bases no exigían ni siquiera el título de profesor de música y no existía tribunal, solo una entrevista en el despacho de la diputada provincial"

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A pesar de lo anterior, la Relación de Puestos de Trabajo, en adelante RPT, donde se contenía la Creación del Puesto, fue aprobada por el Pleno y publicada en el BOP de 23-12-2016.

No ha quedado acreditado que ningún otro interviniente en el procedimiento para el control de su legalidad formal o financiera que no haya sido investigado en el presente procedimiento, ni que ningún Diputado que votara a favor, tuviera conocimiento de que el puesto fuera creado de forma espuria y carente de contenido real para ser adjudicado a una persona en concreto.

El 3-5-2017, **la acusada, JUANA CINTA CALDERÓN ZAZO**, mayor de edad y sin antecedentes penales computables, a la sazón, **Directora del Área de Recursos Humanos (RRHH) de la Diputación de Badajoz**, envió un correo a MIGUEL ÁNGEL GALLARDO, Presidente de la Diputación, donde se detallaban los plazos mínimos o cronograma para la convocatoria de un puesto directivo, detallándose las distintas fases del procedimiento desde la aprobación del decreto de la convocatoria hasta la toma de posesión del candidato, contestando MIGUEL ÁNGEL GALLARDO con la expresión "Estupendo".

Los plazos mencionados en dicho correo se corresponden casi exactamente con los que posteriormente tuvieron lugar en el procedimiento de adjudicación del puesto a DAVID SÁNCHEZ. En esa relación de plazos mínimos se hacía referencia expresa a que, si no había excluidos, no hay plazo de reclamaciones y el plazo total puede acortarse en 5 días.

Con fecha 17 de mayo de 2017, encontrándose DAVID SÁNCHEZ sin trabajo, una vez terminado un máster en Milán tras una estancia en San Petersburgo, ELISA MORIANO MORALES, como Directora de Cultura, y CRISTINA NUÑEZ FERNANDEZ, como Diputada de Cultura, firmaron la petición de cobertura del puesto, "dada la necesidad y urgencia de que sea cubierto a la mayor brevedad". Y en cumplimiento de esa mayor brevedad,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

concretamente solo dos días después, el 19 de mayo de 2017, se publicaron las bases para la provisión del puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música, sin que en dichas bases se incluyeran los criterios de baremación de los candidatos.

Ese mismo día 19 de mayo de 2017, EVARISTO envió a YOLANDA un correo electrónico personal con el asunto "El hermanísimo", conteniendo un enlace a las bases de la convocatoria.

Desde semanas antes, muchas personas adscritas a los Conservatorios y a la Diputación ya comentaban que el puesto de trabajo sería adjudicado a David Sánchez, llamándolo con el alias de "el hermanísimo".

Una vez publicada la relación de admitidos, en total 11 y ninguno de ellos excluido, a pesar de que uno de ellos no presentó el proyecto que exigía la convocatoria, los días 26 y 27 de junio de 2017 se reunió la Comisión Asesora para la provisión del Puesto.

El día 26 de junio de 2017, la mencionada Comisión Asesora, compuesta por ELISA MORIANO MORALES, como Directora del Área de Cultura y **los acusados MANUEL CANDALIJA VALLE, como Jefe de Servicio de Actividades Culturales, y FÉLIX GONZÁLEZ MÁRQUEZ , Jefe de Servicio de Gestión de RRHH,** ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, procedieron a fijar los criterios de valoración de los currículos presentados, otorgando mayor puntuación a los que sabían que concurrían en DAVID SÁNCHEZ , por lo que éste obtuvo un total de 90 puntos.

Esa misma mañana, DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, a través de su usuario "hermit", se interesó, a través de la aplicación "Airbnb", por un alojamiento estable en la ciudad de Badajoz, manifestando que iba a trasladarse a trabajar a esta ciudad, constando como fecha en la que en primer lugar necesitaba el alojamiento, para luego tratar de un alquiler más prolongado, entre el 10 y el 15 de julio de 2017, fechas entre las que posteriormente se firmó el contrato.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Al día siguiente, 27 de junio de 2017, se volvió a reunir la Comisión Asesora, esta vez compuesta por los tres miembros del día anterior y por CRISTINA NÚÑEZ FERNÁNDEZ, Diputada Delegada del Área de Cultura, realizándose las entrevistas de los 11 aspirantes, considerando aptos a 6 y no aptos a 5 de ellos.

A pesar de que en el acta oficial que se incorporó al expediente se hacía constar la aptitud de 6 candidatos, consta informe-propuesta que, con fecha de 10 de julio de 2017, había confeccionado el Sr. González Márquez en el que se consideraba solo apto a Don David Sánchez Pérez-Castejón.

Si bien CRISTINA NÚÑEZ figuraba en el acta, la misma no estuvo presente durante las entrevistas, y con fecha 29-6-2017, formuló la propuesta de contratación, en régimen laboral de alta dirección, a DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, basándose, literalmente en la preparación demostrada, su currículo, la defensa del proyecto, las propuestas de mejora realizadas y, "sobre todo, la contestación a las preguntas que le formularon en la entrevista".

A otra de las candidatas, Cristina Inmaculada De Frutos Alonso, no se le hicieron preguntas aparte de lo relativo a su esquema de proyecto, habiendo oído ésta también antes de presentarse a la Comisión de Valoración que el puesto era para David Sánchez.

Con fecha 30 de junio de 2017, el principal responsable de la Diputación de Badajoz, entidad de carácter presidencialista, según manifestaciones del propio Miguel Ángel Gallardo Miranda, resolvió aceptar íntegramente la propuesta y disponer la contratación laboral de DAVID SÁNCHEZ como personal de Alta Dirección, pese a que, con anterioridad, dicho puesto era ejercido por personal, no ya de aquella categoría, sino ni siquiera del grupo A 2.

El día 10 de julio de 2017 se firmó el Contrato de Alta Dirección, estableciéndose en su cláusula primera sus responsabilidades y funciones (Coordinación de las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

actividades de los Conservatorios, Dirección de la orquesta sinfónica, coordinación en la organización de ciclos, coordinación de ensayos, promoción de los grupos de los conservatorios, realización de ensayos, elaboración de propuestas de planificación de actuaciones y determinación de objetivos, elaboración de informes sobre el grado de consecución de los objetivos programados y cualquier otra que se le atribuya), comprometiéndose a realizarlos con la debida diligencia y en régimen de plena dedicación, y prestando sus servicios de forma habitual en Badajoz, en la Plaza Virgen de la Soledad, en la sede del Conservatorio Superior de Música.

Desde su contratación, el Sr. Sánchez apenas si acudió a su puesto de trabajo, justificándolo en que no se sentía vinculado con ningún sitio físico y no cumplió con las obligaciones laborales a que se había comprometido, siendo esporádicos los contactos con los directores de los conservatorios para su supuesta labor de coordinación y finalmente casi inexistentes.

Al principio de su actividad recibió muchas críticas por parte de Evaristo, quien no veía compatible la actividad que impulsaba DAVID SÁNCHEZ con los objetivos académicos.

Muy poco después de empezar su actividad, comenzó a interesarse por la ópera, que era una de sus especialidades y a la que incluso había hecho referencia en su proyecto de candidato al puesto. Así, ya en febrero de 2018, manifestaba la idea de traer la ópera a Badajoz y haber comentado incluso con MIGUEL ÁNGEL GALLARDO su posible sede, habiéndose descartado por éste la del Hospital Provincial.

En mayo de 2018, ya se refiere en uno de sus correos, concretamente de 28 de mayo, a que ya se había puesto a elaborar el anteproyecto de la ópera y que había estado en contacto con "Miguel Ángel" el fin de semana y que les había pedido una reunión a tres (ellos dos y Elisa) para presentar

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

la idea. A partir de este momento, comienza a centrarse cada vez en el Proyecto Ópera Joven, dejando de cumplir las funciones de su contrato.

Don David Sánchez mantenía una relación cordial y cercana con Don Miguel Ángel Gallardo: comían juntos, se reunían y hablaban de los proyectos de aquel.

Tras su excedencia de octubre de 2020 a octubre de 2021, durante la cual nadie le sustituyó, dejó de utilizar el despacho que tenía en el Conservatorio Superior, pues cuando llegó se lo encontró ocupado y dejó de tener despacho fijo hasta mayo de 2024, fecha en que se inició el presente procedimiento.

La dedicación del Sr. Sánchez al programa de ópera joven motivó que los directores de los conservatorios pensaran que aquel se había desvinculado de las labores de coordinación, de suerte que hubo que disponer la descarga lectiva de algunos profesores para que se encargaran de dicha actividad, de la que había hecho dejación el Sr. Sánchez.

Empero, se volvió a proveer la cobertura de la plaza.

A resultas de lo anterior, tuvo lugar un bajo número de actividades objetivables de las contempladas en el contrato; como muestra, la dirección de orquesta, que, si bien determinó la máxima puntuación en la baremación y se establece en el contrato como función, solamente tuvo lugar en 5 ocasiones durante todos los años que el Sr. Sánchez ha trabajado en Badajoz.

Con respecto a los informes periódicos de actividad, tampoco constaban en los archivos de la Dirección de Cultura, siendo entregados en mano por el Sr. Carrero Pérez y firmados a mano por David Sánchez cuando fueron requeridos durante la instrucción de la causa en febrero de 2025.

Por lo tanto , el trabajo del Sr. Sánchez, ni se ha prestado de forma habitual en Badajoz (venía esporádicamente y no

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estaba ligado a un lugar físico sino a unos objetivos), constando también en uno de sus correos intercambiados con Luis Carrero que tenía que saber con *antelación* cuando se incorporaba para *organizarse y* estar aquí con él , ni ha consistido en las funciones que se hicieron constar en la memoria de la creación de su puesto para justificar el mismo y posteriormente en el contrato que continuó vigente hasta que el Sr. Sánchez, voluntariamente, dejo de trabajar para la Diputación de Badajoz, sino en las que, según sus propias preferencias y aspiraciones profesionales, él mismo fue eligiendo en relación al Proyecto Ópera Joven.

B).-Siendo así, desde el **Área de Cultura, de la que era en ese momento Delegado el acusado FRANCISCO MARTOS ORTÍZ, y Directora la también acusada M ª EMILIA PAREJO GALA**, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, buscaron la forma de darle apariencia de legalidad a esa realidad y justificarla de algún modo ante el resto de personal del Área de Cultura,- sobre todo ante sus subordinados, Directores de los Conservatorios que ya lo consideraban "de facto" desvinculado de la coordinación de las actividades de los mismos-, siendo reflejo de las conversaciones previas que tendrían con tal objeto, la cadena de mensajes de 23 y 24 de octubre de 2022, en los que aparece como destinataria o en copia JUANA CINTA CALDERÓN ZAZO, Directora del Área de RRHH, refiriéndose en uno de ellos Emilia concretamente a que "Motivado por la consolidación y crecimiento del programa Ópera Joven desde 2019 y habiéndose llevado a cabo tres producciones , así como debido a la diversificación y aumento de las actividades paralelas, a la ampliación de alianzas con otras instituciones y a la expansión trasfronteriza y en cuanto que en la ópera confluyen danza, música y teatro, se precisa la creación de este puesto de trabajo, que tendría las siguientes funciones", siendo corregida por *Julián Expósito Talavera , Director del Área de Presidencia y Relaciones Institucionales*, en el sentido de que la creación era inviable

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

en ese momento y que sustituyera el término por "modificación", diciendo expresamente "en cualquier caso, a ver lo que opina Jana", refiriéndose a JUANA CINTA. Decidieron, por tanto, tramitar, con la ayuda de ésta última, la modificación del Puesto de Trabajo de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios a "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas".

Dicho cambio de nomenclatura fue propuesto por Julián Expósito Talavera, a la sazón Director del Área de Presidencia y Relaciones Institucionales ,persona muy próxima al acusado Miguel Ángel Gallardo, quien corrigió la inicial propuesta de creación del puesto de "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas", porque entendía que la creación de la plaza era inviable en ese momento por razones presupuestarias y de modificación de la RPT, añadiendo que "en cualquiera de los casos , a ver lo que opina Jana", refiriéndose a la acusada Juana Cinta Calderón Zazo.

En el expediente seguido se aplicó un supuesto Reglamento de fecha 30 de julio de 2003, regulador de la aprobación, revisión y modificación de RPT, cuyo artículo 5.2 permitía la exención de negociación sindical y de dictamen de la comisión técnica previo al cambio de nomenclatura del puesto de trabajo.

Y dicho supuesto instrumento normativo no gozaba de la condición que se le atribuía toda vez que, ni había sido aprobado ni publicado en el BOP.

A la ficha de modificación del PT de Coordinador de Actividades de los Conservatorios a Jefe de la Oficina de Artes Escénicas, firmada por el Delegado FRANCISCO MARTOS ORTÍZ, y la Directora EMILIA PAREJO GALA, *no se acompañó el documento relativo a la descripción de las funciones* (pese a estar señalado en la misma como integrante del documento) porque, si se llegan a incluir las funciones que constaban en los correos electrónicos preparatorios, sería evidente que se

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

trataba de la Creación de un Puesto Nuevo totalmente distinto al anterior, pues las nuevas funciones no se añadieron a las anteriores, porque éstas ya no se realizaban por el Sr. Sánchez. Sin dichas funciones, todo el procedimiento administrativo de control posterior carece de sentido, pues no puede valorarse la procedencia, ni emitirse informe de legalidad, ni que el Pleno conozca lo que realmente está aprobando si dicho acto se "disfraza" de un mero cambio de nomenclatura.
Al cambiar la denominación del puesto de trabajo se eliminó la "i" relativa a la incompatibilidad del mismo justificándose en la ficha por memoria al respecto.

No ha quedado acreditado que esta actuación se llevara a cabo por el prevalimiento ejercido por el acusado David Sánchez ni que, sirviéndose a través de concretas conductas no determinadas de la influencia que pudiera ejercer por su relación fraterna con el ya Presidente del Gobierno de España y de su relación personal con Miguel Ángel Gallardo, consiguiera que las autoridades de la Diputación de Badajoz resolvieran adaptar las condiciones de su puesto de trabajo a sus apetencias personales sin pasar por los trámites y controles reglados.

C). -En el Organigrama de la Delegación de Cultura, Deporte y Juventud aportado por la Diputación, aparece en el año 2023, como de nueva creación, la "SECCIÓN DE COORDINACIÓN DE CENTROS Y PROGRAMAS DE ACTIVIDADES TRASNFRONTERIZAS", constando como JEFE DE SECCIÓN "LUIS M.ª CARRERO PÉREZ". Dicha Jefatura no depende del JEFE DE LA OFICINA DE ARTES ESCÉNICAS, sino que aparece como subordinada al Servicio de Actividades Culturales, Juveniles y Deportivas.

No obstante, lo anteriormente expuesto, el Sr Carrero compartía despacho con el Sr. Sánchez Pérez-Castejón y le

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

auxiliaba con las labores propias del programa "Ópera Joven", refiriéndose este a aquel como miembro de su equipo.

Consta en el Expediente de Creación del Puesto de Jefe de Sección de Centros y programas de Actividades Transfronterizas, que la propuesta de modificación de la RPT relativa a dicho puesto fue firmada con fecha 19-9-2023, firmada por **el acusado MANUEL CANDALIJA VALLE, como Director del Área de Cultura**, y por **el también acusado RICARDO CABEZAS MARTÍN**, mayor de edad y sin antecedentes penales, como **Diputado de Cultura**, aprobada inicialmente por el Pleno el 5-10-2023 y definitivamente el 14-11-2023. Por su parte, consta en el Expediente de provisión de la mencionada Jefatura, que la petición de cobertura inmediata de citado puesto en comisión de servicios tuvo lugar el 16-10-2023, la aprobación de las bases para su cobertura el 22-11-2023, y su publicación en el Portal del Personal el día 24-11-2023, presentándose por LUIS CARRERO PÉREZ solicitud de participación en el proceso mediante email de 27-11-2023, siendo el único aspirante al puesto, y su nombramiento tuvo lugar el 26-12-2023 .

El acusado LUIS MARÍA CARRERO PÉREZ, mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario profesor de las Escuelas Oficiales de Idiomas, que ha desempeñado sus funciones en la Unidad de Mensaje del Departamento de Asuntos Políticos dependiente del Ministerio de la Presidencia entre el 2-3-2020 y el 31-12-2023 fecha del cese acordado por su traslado en comisión de servicios a la Diputación de Badajoz, había colaborado con David Sánchez en temas profesionales desde mucho antes de la incorporación de éste último a la Diputación. Se deduce, además, del análisis de dichos correos, una relación personal muy cercana entre ambos, ya que Luis Carrero se dirige a David Sánchez como "hermanito".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El Sr. Cabezas conocía al Sr. Carrero al menos desde la primavera de 2023 cuando se lo presentó Don David Sánchez Pérez-Castejón.

Esa cooperación de LUIS CARRERO con DAVID SÁNCHEZ ha tenido lugar durante el periodo en el que aquél se encontraba ocupando un puesto de trabajo en el Ministerio de la Presidencia, concretamente entre el 02 de marzo de 2020 y el 31 de diciembre de 2023.

En este sentido, durante los años 2022 y 2023, se ha podido localizar en el tráfico de comunicaciones entre las cuentas de correo electrónico vinculadas a David SÁNCHEZ y Luis María CARRERO, distintos correos electrónicos relativos al proyecto «Operegrina», que engloban la planificación y confección de la documentación presupuestaria, elaboración de presentaciones y la delimitación de las funciones de los cargos y departamentos que vertebrarían el proyecto.

A este respecto, cabe señalar que, en correo electrónico de fecha 9 de julio de 2022. el *propio Luis María CARRERO se propuso para ocupar un cargo* dentro de la estructura de proyecto «Operegrina».

De igual forma, durante el periodo temporal señalado, se han observado diversas comunicaciones relacionadas con el proyecto «Opera Joven», en las que Luis CARRERO habría participado como un integrante más del equipo de David SÁNCHEZ, bajo la figura de coordinador de proyecto, en las reuniones celebradas, al objeto de desarrollar el citado proyecto, en el marco del Programa POCTEP, elaborando documentación previa a las reuniones mantenidas con los distritos organismos partícipes.

Asimismo, se habrían localizado varios correos electrónicos, durante el citado periodo, a través de los cuales Luis María CARRERO, remite a David SÁNCHEZ, información

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

relativa a subvenciones y ayudas relacionadas con el ámbito de la cultura.

Por último, se remitieron determinados correos , como los números 2937 y 2938, de fecha 30-10-2023, en los que, antes de que se hubieran publicado las bases para la provisión del puesto, David Sánchez se dirige a Luis Carrero diciéndole expresamente " *en cuanto te incorpores quiero pasar una semana al menos por aquí para servir de apoyo*" , y éste le contesta "*de la incorporación no tengo noticia ni calendario, lo último que me dijo Candalijas fue a lo largo de noviembre*", mes que coincide con la efectivamente posterior fecha de publicación de las bases y solicitud de participación del Sr. Carrero.

En ese momento, además, LUIS MARÍA CARRERO, quien vivía ya en Badajoz pese a trabajar en la Moncloa, tenía la intención de tener un trabajo más tranquilo y dejar de ir todas las semanas a Madrid.

El mencionado Puesto, fue objeto de petición de cobertura (16-10-2023) antes de que la RPT en la que se contenía fuera objeto de publicación su Aprobación Definitiva (14-11-2023), y cubierto mediante *comisión de servicios*, siendo tal fórmula la más rápida para la incorporación del Sr. Carrero, al ser este funcionario de carrera que se hallaba prestando servicios en otra Administración Pública.

Al tener la comisión de servicios como característica principal su naturaleza *provisional*, actualmente consta que se ha convocado el concurso de méritos previsto como forma de provisión de dicho puesto en su ficha descriptiva y ha sido resuelto en favor de Dª M.ª Luisa del Viejo López, hogaño titular de la plaza.

No ha quedado acreditado que persona o personas determinadas ejercieran concreta presión o influjo sobre los acusados responsables de la creación y adjudicación de la plaza concedida en comisión de servicios al Sr. Carrero, prevaliéndose del ejercicio de las facultades de un cargo o de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cualquier otra situación derivada de una relación personal o jerárquica con aquel o con Don David Sánchez Pérez Castejón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -CUESTIONES PREVIAS.

En el debate preliminar y al amparo de lo que faculta el artículo 786.2 de la LECRIM, por las defensas y por la representante del Ministerio Fiscal se propusieron determinadas cuestiones previas.

1.-Ha sido propuesta prueba documental que fue admitida "in voce" por este Tribunal, sin perjuicio de la valoración que, de su contenido se pudiera verificar en Sentencia.

-El letrado, Sr. Torres Ventosa, interesó la admisión de varios documentos: una nota de prensa acerca de la concreta fecha de reunión del equipo de gobierno de la Diputación de Badajoz (Valdivia ,10-10-2016), otra documental relativa al XXXIX Congreso del PSOE celebrado en el año 2017 y a las elecciones primarias a la Secretaría General del partido y grabaciones audiovisuales publicadas por "The Objective" relativas al desarrollo de tal Congreso, documentos que aportó en papel y a través de un pendrive.

-El letrado, Sr. Cortés Bechiarelli, propuso dos certificados de la Dirección General de Evaluación y Cooperación territorial del Ministerio de Educación relativos a la homologación del título de Composición y Dirección de Orquesta expedido en Rusia, sin acompañar la titulación original traducida y apostillada.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-El letrado, Sr. Del Pino, propuso un Acta Notarial de protocolización de sendos correos electrónicos: uno referido a la supresión de la incompatibilidad de tres puestos de empleo público, uno de ellos el adjudicado al acusado Sr. Sánchez, y otro en el que Francisco Flores reenvía a la acusada Juana Cinta Calderón dos informes jurídicos ulteriormente suscritos por ella.

-El letrado, Sr. Arenas Marmejo, propuso la prueba documental ya referida consistentes en reportajes videográficos publicados por "The Objective"

-El letrado, Sr. Montaño, propuso la documental consistente en un programa de la ópera en un acto denominada "La Paz Perpetua", representada en el Proyecto "Ópera Joven".

2.-El letrado, Sr. Del Pino, en relación con la testifical admitida de Dª Cristina Correa Cruz, funcionaria de la Diputación de Badajoz y autora de varios informes (particularmente, el que obra al acontecimiento digital nº 1590), al igual que los Interventores y Secretario General de dicho órgano; interesó que depusiera en calidad de testigo-perito, lo que fue admitido de viva voz por este Tribunal.

3.-Por el letrado, Sr. Torres Ventosa, coincidiendo en el planteamiento con el Ministerio Fiscal se propuso una cuestión de nulidad parcial del Auto de apertura del juicio oral al ampliarse de forma sorpresiva el ámbito subjetivo de enjuiciamiento respecto del Bloque C) de hechos (creación y adjudicación de la plaza de "Jefe de Actividades Transfronterizas" al acusado Sr. Carrero) extendiéndolo al acusado Sr. Gallardo pese a que no había sido oído en declaración en calidad de investigado por tales hechos en fase de instrucción ,de suerte que se conculcaría su derecho a no ser acusado sin haber sido previamente oído e informado de los hechos por los que estaba siendo investigado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Se expone que, en el Auto de acomodación a PA no se describen los hechos punibles referidos al Bloque C) en los que ha participado el referido acusado, Sr. Gallardo y no se le consideró presunto partícipe.

Sin embargo, de forma sorpresiva, en el escrito de acusación unificada, se le incluyó como responsable de dicho delito y también en el Auto de apertura del Juicio Oral, cuya nulidad parcial ha de ser declarada, según exponen los proponentes de la cuestión previa.

La STS nº 269/2020, de 29 de mayo ,dice sobre este particular:

"Al respecto a la tutela judicial invocada y proscripción de la indefensión esta Sala ha dicho (Cfr SST 245/2012, de 27-3; nº 485/2012, de 13-6; 27-9-2011, nº 964/2011, nº 285/2019, de 30-5), que la tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el *párrafo 2 del art. 24 CE* , se concibe con la negación de la expresada garantía *SSTC 26/93, de 25.1* y *316/94, de 28.11*).

Así, resulta conveniente analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de indefensión, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el *art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de indefensión comprendido en los arts. 238.3* y *240 LOPJ* ha de integrarse con el mandato del *art. 24.1 CE* sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del derecho de defensa; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, (*SSTC 106/83* , *48/84* , *48/86* , *149/87* , *35/89* , *163/90* , *8/91* , *33/92* , *63/93* , *270/94* , *15/95*).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo (SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

FIRMA (1): Emilio Serrano Molera (14/07/2026 11:57)
FIRMA (2): Maria Dolores Fernandez Gallardo (14/07/2026 11:59)
FIRMA (3): Jose Antonio Patrocinio Polo (14/07/2026 12:01)
FIRMA (4): Juana Fuentes Miranda (14/07/2026 12:03)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de indefensión con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE. Así la STS 31.5.94, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión " en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca ese efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa, (SSTC 153/88 , 290/93).

3. Como tiene dicho esta Sala en la sentencia 1088/1999, de 2 de julio "La información al sujeto pasivo del procedimiento penal acerca del objeto del mismo, en lo que pueda afectarle, constituye un elemento esencial para el ejercicio del derecho de defensa, tanto durante la instrucción como en el juicio, pero precisamente por ello tiene sus propios momentos y trámites procesales que no hacen recaer dicha función esencial sobre la resolución que acuerda la conclusión de la instrucción y apertura de la fase intermedia. Dichos momentos son: a) en fase de instrucción, el traslado judicial de la imputación a la persona afectada, antes o en el momento de recibirle declaración como imputado, instruyéndole de sus derechos y facultándole para intervenir en la instrucción, pudiendo formular las alegaciones que estime oportunas para su defensa y solicitar cuantas diligencias estime pertinentes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(art. 118 y 789.4° de la L.E.Criminal). Con ello se posibilita el ejercicio pleno del derecho de defensa, respecto de los hechos que han sido objeto de imputación judicial, durante la instrucción del procedimiento. b) En la fase intermedia -ya en calidad de acusado y no de mero imputado- cuando se le da traslado de la acusación (art. 790.6° L.E.Criminal), una vez que ésta se ha formulado por quien debe hacerlo (las partes acusadoras y no el Juez de Instrucción), información que le faculta para ejercitar con plenitud su derecho de defensa cara al juicio oral, formulando su calificación alternativa y planteando los medios de prueba que estime pertinentes.

Es decir, que el conocimiento de los hechos que configuran la imputación debe proporcionarse al imputado desde el comienzo de la instrucción, para que éste pueda ejercitar su defensa durante la misma, y el conocimiento de los hechos que constituyen la acusación debe trasladarse al acusado desde que se formule por las partes acusadoras, acusación que no puede dirigirse contra personas que no hayan adquirido previamente la condición de imputadas (S.T.C. 186/1990), o referirse a hechos diferentes de los que han sido objeto de contradicción durante la instrucción.

Si el Instructor acuerda la conclusión de las diligencias previas y su transformación en procedimiento abreviado, dictando la resolución prevenida en el párrafo 1° del art. 790 de la L.E.Criminal , lo hace en función de los hechos que han sido objeto de imputación, sobre los que ha girado la instrucción de las diligencias previas y que deben ser perfectamente conocidos por el imputado. En consecuencia, el antecedente fáctico de esta resolución transformadora del procedimiento puede configurarse, ordinariamente, por remisión a los hechos sobre los que ha versado la instrucción, sin que ello ocasione indefensión alguna al imputado..."

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el ámbito del procedimiento abreviado, antes de la modificación introducida por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, no existía ninguna expresa resolución judicial de imputación que sirviera para concretar judicialmente el objeto del proceso. Esa carencia fue sustituida, con más voluntad que base legal, en la jurisprudencia constitucional por la declaración como imputado. Sin la previa adquisición del status de imputado, a través de la citación y declaración en tal calidad, no era procesalmente viable la acusación. Subjetiva (imputado) y objetivamente (hechos objeto de interrogatorio) se fijaba así en la fase de instrucción el thema decidendi del proceso. Esa delimitación habría de pasar luego otros dos filtros: el escrito de acusación dirigido contra ese imputado; y la apertura del juicio oral. En los aspectos objetivos la delimitación a cargo del órgano judicial mediante la declaración como imputado quedaba, con la anterior regulación, ciertamente difuminada.

La reforma de 2002 arrojó alguna luz en esta materia acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional reforzada por la exigencia de una específica delimitación en el auto de conclusión de las diligencias previas (art. 779.1.4ª): "si el hecho constituyera delito comprendido en el art. 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el art. 775". La declaración como imputado/investigado se configura así legalmente como una actuación definidora del objeto del proceso y de las personas contra las que se dirige. Los hechos contemplados en el auto indicado, así como las personas que la misma resolución declare imputadas a las que deberá haberse recibido declaración previa en esta condición, fijan el ámbito del proceso al que han de ajustarse los ulteriores trámites.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Tras los escritos de acusación, el auto de apertura del juicio oral determinará con carácter definitivo el objeto del debate. En dicho auto se limita el Instructor a realizar un juicio de razonabilidad de la acusación y de la procedencia de celebrar juicio oral o en su caso decretar el sobreseimiento (art. 783.1).

La acusación por unos hechos en el procedimiento abreviado exige según se ha visto unos presupuestos:

a) Que el imputado haya sido informado de los hechos y haya declarado (o al menos, haya podido declarar) sobre ellos. **A esta idea se refirió en extenso la muy conocida *STC 186/1990, de 15 de noviembre.***

b) Que en el auto de transformación (*art. 779.1.4 LECrim*) se haya ordenado proceder por tales hechos: es un filtro que ha de efectuar el Juez de Instrucción depurando el objeto procesal de forma que expulse mediante el sobreseimiento aquellos hechos investigados respecto de los que no haya indicios fundados de comisión; y ordene la prosecución respecto de aquellos otros que cuentan con una base indiciaria sólida. Es esta una primera vertiente del irrenunciable juicio de acusación que en el procedimiento abreviado aparece de forma no muy lógica desdoblado en dos momentos diferentes complementarios. Esta función de esta resolución que o no tenía en la normativa anterior a la reforma de 2002, o que aparecía de forma muy

desvaída, fue recuperada o, mejor, introducida por tal modificación legislativa.

c) Que exista una parte legitimada que formule acusación por tales hechos.

d) Que el Juez de Instrucción a la vista de la acusación realice una nueva evaluación (segundo filtro del juicio de acusación) constatando si son típicos y si hay fundamento para abrir el juicio oral (en este segundo aspecto se reproduce una valoración del material que ya debió efectuarse antes). En caso contrario habrá de decretar el oportuno sobreseimiento.

4. Con la secuencia procesal indicada, la ley quiere garantizar también en la fase de investigación el derecho de defensa y la presencia de una valoración judicial sobre la fundabilidad de la acusación (para evitar acusaciones infundadas que, por más que acaben rechazadas en una futura sentencia absolutoria, siempre producen perjuicios). La fase de investigación tiene por objeto, preparar el juicio oral, pero también una función de filtro: evitar la apertura de juicios innecesarios".

En el supuesto sometido a nuestra consideración, al haberse abierto juicio oral contra el Sr. Gallardo por unos hechos punibles de los que no había sido previamente informado en fase de instrucción y respecto de los que no había sido oído en declaración, ni descritos en el Auto de acomodación a PA, debe ser expulsado del ámbito subjetivo del procedimiento el enjuiciamiento del denominado Bloque C), por lo que atañe a la participación en el mismo del referido acusado D. Miguel Ángel Gallardo Miranda.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Las partes acusadoras se aquietaron con tal pronunciamiento en sus conclusiones definitivas.

4.-Se planteó en su día por la defensa de los acusados, Srs. Martos, Candalija y Parejo, **si bien no ha sido reiterado en el debate preliminar, la competencia del tribunal del jurado.**

Ya resolvimos dicha cuestión en nuestro Auto nº 652/2025, de 23 de septiembre que razonó sobre este particular lo siguiente:

"Dice el recurso que se imputa a los recurrentes solo en Auto de 27 de noviembre de 2024 entendiéndose que para entonces ya se había producido vulneración de la LOTJ. Se entiende que desde el momento mismo de la iniciación de la causa existía la obligación de haber incoado el procedimiento adecuado, lo que resalta el art. 24 LOTJ, con lo que no se citó a la comparecencia del art. 25 de dicha ley. Se cuestiona que la instructora ha mantenido por ello facultades omnímodas, como si no resultara igualmente competente para instruir un procedimiento por jurado, aparte de las referencias a que la investigación ha sido prospectiva, algo también conocido y denegado por esta Sala como conoce la parte recurrente. Lo que entiende esta es que el procedimiento del Jurado en el art. 25 LOTJ obliga a concretar la imputación y el art. 27 a resolver sobre la continuación del procedimiento con práctica de diligencias en su caso, sin que tampoco se pudiera oír a las partes ex art. 26 LOTJ y resolver continuar el procedimiento. Se alega además que no estamos ya a tiempo de subsanar este defecto, que conllevaría según se dice una contaminación para los jurados con grave quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pues bien, tal motivo de nulidad ha de ser desestimado. Por un lado, el F.J Segundo del Auto de 22 de mayo pasado que desestima el recurso de reforma refiere que, ciertamente, es ahora cuando se saca a colación esta cuestión procedimental, añadiendo que en este momento no se contienen en el Auto recurrido delitos cuya tramitación corresponda al Tribunal del Jurado. Por otro lado, entendemos que no puede pretenderse la incoación directa e inmediata a la denuncia y querella iniciales de un procedimiento por jurado en base a calificaciones jurídicas iniciales sin mayor precisión fáctica ulterior y no vinculantes desde luego en absoluto en esa prematura fase procesal. Existe un proceso de depuración de indicios propio de toda fase de instrucción sobre la base de las diligencias previas de procedimiento abreviado, siendo la base fáctica, y no su inicial y provisional calificación jurídica al principio de la causa, lo que ha de conocerse por los investigados, como ha sido el caso. No se demuestra con tales alegaciones que, por mor de esa pretendida falta de incoación inicial, directa e inmediata, se haya producido indefensión material alguna, por mucho que se citen preceptos de la LOTJ no aplicables en su momento por las razones antedichas. Es más, ya en los primeros Autos de junio de 2024 dictados en el procedimiento se mencionaba expresamente el delito de prevaricación que excluye todo enjuiciamiento por Jurado ex art. 5 de la Ley y Acuerdo del Pleno de Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (punto octavo). Precisamente la pervivencia de esa calificación provisional en el Auto ahora recurrido, junto con el delito de tráfico de influencias, es lo que impide el enjuiciamiento por Jurado partiendo siempre de la evidente conexión entre todos los hechos nucleares que se dividen en los bloques fácticos antedichos, y que obliga a no romper la continencia de la causa.

La parte recurrente en sus alegaciones complementarias del art. 766.4 Lecrim sigue insistiendo en la nulidad del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

procedimiento por existir delitos propios del Tribunal del Jurado (pags.28-30), con lo que debió aplicarse el art. 24.2 LOTJ sin añadir argumento relevante alguno que permita desvirtuar lo que acabamos de razonar. Eso sí, se discute que no se pueda en este momento alegar el defecto procesal precedente, que ha sido estudiado en efecto por esta Sala, y se considera que, contra lo que dispone el Auto que desestima la reforma, el delito de tráfico de influencias sí es objeto del procedimiento por jurado. Que esto último obligue a su incoación lo hemos descartado antes atendiendo a la imputación también de un delito de prevaricación, de imposible enjuiciamiento por dicha vía procesal."

5.-Ha sido planteada por el letrado, Sr. Arenas Marmejo, una **cuestión de nulidad referida a la inobservancia de las normas de aforamiento por no haber sido investigado el Sr. Garrote Ledesma, que gozaba de la condición de parlamentario.**

En el Auto nº 652/2025, ya rechazamos la solicitud de nulidad basada en la infracción de las normas de aforamiento por la falta de remisión de la causa al TSJ de Extremadura a fin de que se siguiera contra quien" prima facie" fue investigado, a la sazón el Sr. Garrote Ledesma que gozaba de la condición de Diputado Autonómico.

Huelga decir que la diligencias no continuaron respecto de dicho Sr. contra el que no ha sido formulada acusación ni decretada la apertura del juicio oral.

Decíamos al respecto en el Auto reseñado lo siguiente:

"Se suscita la condición de aforado del Sr. Garrote Ledesma que puso en conocimiento del Juzgado el 24 de julio de 2024. Considera que la competencia para la instrucción habría correspondido a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia ex art. 73.3 LOPJ en relación al art. 50.2 letra c) del Estatuto de Autonomía extremeño tras la reforma operada por LO 1/2011 de 28 de enero. Se entiende que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

no son primeras diligencias las acordadas en el Auto de fecha 9 de julio de 2024 con lo que debería haberse aplicado estrictamente el art. 309 Lecrim. Se cuestiona que la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en la providencia de fecha 5 de agosto de 2024 convalide la interpretación que en la misma se hace, debiéndose entender que existe competencia para conocer la totalidad de la causa cuando existe una conexión material inescindible en las conductas imputadas al aforado y resto de investigados. Se especifica que no se tiene interés alguno en llamar como investigado al Sr. Garrote, sino que la interpretación es que ha de declararse la nulidad completa de la instrucción por vulneración del derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley ex art. 24. 2 CE.

Se trata de alegaciones muy semejantes a las analizadas a instancias del recurso formulado por el Sr. Sánchez Pérez-Castejón en el Auto de esta misma fecha, que desestima su recurso en el rollo 218/2025. Solo que aquí ni siquiera se solicita retroacción de actuaciones, sino que se habla de una nulidad completa de la instrucción, no subsanable, como ocurría con la petición anulatoria anterior referida a la inadecuación procedimental. Vamos pues a reproducir lo que hemos dicho en dicho trámite, a efectos de resolver la cuestión. Se desestima no obstante la misma en el Auto de 22 de mayo pasado que declina el previo recurso de reforma (F. J Segundo) realizándose apreciaciones muy semejantes a las que analizaremos a continuación al resolver el recurso del Sr. Sánchez. En las alegaciones complementarias vertidas en el trámite del art. 766.4 Lecrim la parte recurrente insiste en que cabría imputar también a otras personas distintas como intervinientes en el proceso y en lo inconsistente del razonamiento del dictado Auto para descartar la imputación del Sr. Garrote. Desde luego, como hemos expuesto al resolver otros recursos semejantes, no es objeto de la presente resolución entrar a valorar la posible imputación de otras

personas, incluida la del Sr. Garrote, pues no es el objeto de la resolución recurrida.

Lo primero que este Tribunal ha de resaltar es que la representación de la parte ahora recurrente carece de legitimación o gravamen suficiente como para suscitar dicha cuestión de nulidad procedimental. No le perjudica en cuanto que se trata de un tercero que en ningún caso se ha personado en autos para solicitar nulidad alguna por vulneración de derechos fundamentales, ni por supuesto formulado recurso alguno del que haya conocido anteriormente esta Sala contra el referido Auto de 9 de julio de 2024. Ya fue suscitado por diversas partes de este procedimiento, incluido el Sr. Sánchez, debiéndonos remitir a cuanto allí argumentamos sobre la ausencia de toda vulneración de derechos fundamentales respecto a los mismos. Tampoco se justifica una unidad de imputación o conexión objetiva inescindible que obligue a continuar la causa también contra el Sr. Garrote junto con los demás inculpados. Se habla de su participación esencial en los hechos, como si la representación del ahora apelante se tratare de una acusación, condición que no ostenta. Ninguna ha solicitado la imputación de dicha persona; tampoco el Ministerio Fiscal en su recurso autónomo e independiente, sin que formule cuestión de nulidad alguna en su extensa impugnación. Cabe recordar de nuevo (como hecho en varias ocasiones durante la tramitación de la esta causa) que en materia de apelaciones de Autos ex art. 766.3 Lecrim no está prevista la adhesión autónoma; con lo que la cuestión que suscita ahora esta parte carece de la referida legitimación y del refrendo del principio acusatorio.

No obstante, y aun cuando se prescindiera de los anteriores argumentos, la instructora ha dado cumplida respuesta a esta cuestión en el Auto que desestima el recurso de reforma, recordando al respecto de la posible imputación formal del Sr. Garrote Ledesma que se dictó providencia de fecha 5 de agosto de 2025 (ac. 604) declinando esa posibilidad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ante la ausencia de indicios solidos suficientes. Dicha providencia no fue por nadie recurrida, ni como decimos suscitada cuestión de nulidad alguna por otra vía hasta el presente momento. Aunque entendiéramos que es cuestión atinente al orden público por estar referida a vulneración de derechos fundamentales y teniendo en cuenta que no fue objeto de examen por esta Sala al conocerse del recurso contra el Auto de 9 de julio de 2024, tampoco puede prosperar la petición así articulada. Y es que no podemos sino refrendar la tesis de la instructora de que para elevar la causa al órgano competente por aforamiento se requiere la existencia de índicos sólidos que en este caso razona no concurren Se justifica en que las bases de la convocatoria eran un simple modelo y el contrato derivó directamente del nombramiento operado por el presidente Sr. Gallardo con fecha 30 de junio de 2017, razonamientos más que racionales a propósito de tal cuestión.

En efecto como señala la conocida Sentencia del Tribunal Supremo 277/2015 de 3 de junio "*¿qué grado de verosimilitud o de fundamento se exige a los indicios que señalen al aforado para que entre en juego el fuero especial?*

La respuesta a este interrogante está marcada por unas referencias legislativas que no proporcionan luminosidad, sino más bien sombras en su definición. El art. 309 habla genéricamente de situaciones procesales en las que "resulten cargos" contra un aforado. Del tenor de tal precepto se infiere por otra parte que será ese el momento en que deba "dirigirse el procedimiento" contra el aforado paralizando la instrucción y dando cuenta al Tribunal Superior. El art. 303 LECrim alude a delitos que "por su naturaleza... solamente pueden cometerse por Autoridades o funcionarios sujetos a un fuero superior".

Se podría pensar que desde el momento en que exista la más nimia alusión frente a un aforado que no haya sido rechazada frontalmente por los motivos previstos en el art. 269

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

LECrim (no ser los hechos constitutivos de delito o resultar manifiestamente falsos), el fuero deberá operar, sin perjuicio de que en caso de un eventual archivo o sobreseimiento respecto del aforado las actuaciones sean devueltas al juez o tribunal ordinarios. Los arts. 272.2º LECrim y 132 CP alentarían esa interpretación.

Muy distinta es la tónica que se ha impuesto en la jurisprudencia y que ha contagiado al legislador (art. 118 bis LECrim introducido por Ley Orgánica 7/2002, de 5 de julio).

La jurisprudencia ha evolucionado hacía un nivel de indicios cualificado. Se opta por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trata de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas.

Paradigmático en esta línea evolutiva fue el ATS de 13 de enero de 1995 (Causa especial 2760/1994). Para asumir la competencia deben aparecer fundados y claros los indicios de responsabilidad del aforado: "El auto del Juzgado - razona - toma como bases para la atribución competencial a esta Sala unos datos que estima, anticipadamente, como decisivos; para concluir que `todos estos datos nos parecen suficientes para considerarlos indicios serios o graves de su participación en el hecho objeto de investigación, en el mejor caso para él en grado de encubridor`; y tal conclusión lo único que muestra es que la instrucción está en agraz y que por ello, sin violentar los principios expresados, no cabe asumir una competencia alejada de los fines previstos en los arts. 299 y concordantes de la LECrim ".

En la misma línea se movía el auto de 2 de diciembre de 1994 (causa especial 2990/1994)

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Resoluciones posteriores han insistido y se insiste cada vez con más énfasis en esa interpretación restrictiva, hablándose de la necesidad de indicios fundados o serios (AATS 14 de noviembre de 1996 o de 15 de febrero de 2002, dictado éste en la causa especial 3880/2000); o de una imputación clara y concreta (AATS 15 de septiembre de 1999 -causa especial 2310/1999 - o 3 de noviembre de 1999 -causa especial 2670/1999); o de apoyo probatorio (ATS de 16 de marzo de 1998).

La STC 69/2001, de 17 de marzo se hace eco de esa línea jurisprudencial, teniéndola por correcta desde el punto de vista constitucional:"

Más recientemente dispone el ATS del 17 de julio de 2025 (ROJ: ATS 7105/2025-ECLI:ES:TS:2025:7105A): "Tal decisión es acorde con la doctrina de esta Sala expresada, entre otros en el auto de fecha 3 de abril de 2024, dictado en la Causa Especial 20308/2024, con referencia expresa al auto de fecha 29 de febrero de 2024, dictado en Causa Especial 21248/2023, el que, con cita, a su vez, de la STS 277/2015, de 3 de junio, señala que «"la jurisprudencia ha evolucionado hacia un nivel de indicios cualificado. Se opta, por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trate de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas". Es necesario, como indica aludiendo a otras resoluciones, que existan indicios "fundados y serios", una imputación "clara y concreta", o "apoyo probatorio".

Además, no basta con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado: "resulta indispensable que el Juez instructor que pretende declinar su propia competencia, exponga las razones que determinarían le incoación por el Tribunal Supremo del

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

procedimiento especial contemplado en los art. 750 a 756 LECrim".

Ha de ser lo suficientemente exhaustiva como para delimitar-con toda la provisionalidad que es propia de un momento procesal como el presente- el alcance objetivo y subjetivo de los hechos.

Para poder decirlo, la exposición razonada debe ser precedida de una investigación de "todo lo relativo al hecho delictivo imputado, en especial lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos que pudieran haberse cometido, sin que baste con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado."

En el ATS 9-6-2021 (Causa Especial 20282/2021), se insiste en que "las normas que atribuyen la competencia al Tribunal Supremo para conocer de las causas criminales contra las personas aforadas por razón de los cargos que desempeñan son de carácter excepcional. Y tal carácter excepcional justifica el que esta Sala venga exigiendo, cuando se imputan actuaciones criminales a una persona que tiene el carácter de aforado, no solo que se individualice la conducta concreta que respecto a ese aforado pudiera ser constitutiva de delito, sino también que haya algún indicio o principio de prueba que pudiera servir de apoyo a tal imputación...».

Dicho lo anterior, no podemos admitir por lo tanto que la exposición razonada por falta de competencia respecto al Sr. Garrote se tuviera que elevar inmediatamente de comenzar en autos la investigación al mismo, pues la causa precisaba de una instrucción más compleja y dilatada, como de hecho así sucedió, hasta llegar al estadio en que se ha completado debidamente en el Auto ahora recurrido ex art. 779.1. 4ª Lecrim. Precisamente esto distingue esa directa inhibición ahora solicitada para el Sr. Garrote con la que se produjo (frustradamente) respecto al Sr. Gallardo con su aforamiento

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sobrevenido, pues la exposición razonada se produjo en este último caso agotada ya la instrucción y dictado dicho Auto.

Debemos pues desestimar este primer motivo de impugnación de carácter procesal y constitucional por las razones antedichas."

Y nada tenemos que añadir a lo que expresamos en su día en el Auto extractado que ha causado firmeza y constituye cosa juzgada.

6.- La defensa de la acusada Juana Cinta Calderón Zazo **no llegó a plantear como cuestión previa** la **proposición de la prueba pericial** **,rechazada en nuestro Auto de fecha 7 de noviembre de 2025** y encaminada a informar "sobre el modus operandi generalizado de los correspondientes operadores jurídicos (Administraciones Públicas, con particular enfoque en la Administración local y sus Áreas de RRHH) en relación con el diseño y tramitación administrativa de sus RPT y modificaciones de sus puestos de trabajo, así como en el control y condiciones de desempeño del personal directivo profesional en régimen laboral de alta dirección" .

El fundamento del rechazo en el indicado Auto fue el siguiente:

"Inadmitimos la prueba pericial propuesta por la representación procesal de la acusada Juana Cinta Calderón Zazo consistente en informe encargado por dicha parte al profesor D. Xavier Boltaina Bosh que versaría sobre" el "modus operandi" generalizado de los correspondientes operadores jurídicos (Administraciones Públicas, con particular enfoque en la Administración Local y sus áreas de RRHH) en relación con el diseño y tramitación administrativa de sus RPT y modificación de sus puestos de trabajo, así como en el control y condiciones de desempeño del personal directivo profesional en régimen laboral de alta dirección".

Dicha prueba es innecesaria, amén de impertinente "per se".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

No se requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos para determinar los hechos.

El llamado por la parte proponente "modus operandi" relativo a la cuestión objeto de pericia puede establecerse mediante consulta y conocimiento de las normas jurídicas que rigen tales actividades ,respecto de las que vincula el principio "iura novit curia" y la ejecución de tales normas en el supuesto concreto no cabe sea objeto de pericia ,pudiendo ser interrogados tanto los testigos propuestos y admitidos como los propios acusados sobre tales pormenores prácticos ,examinada la documentación obrante y valoradas sus concretas consecuencias jurídicas por este Tribunal que no necesita ,en suma ,que ningún perito le aclare cuáles son las normas administrativas relativas al diseño y tramitación de la RPT y su modificación o como se ejercita el control y las condiciones de desempeño del personal en régimen laboral de alta dirección."

"Ex abundantia", debemos recordar lo que, al respecto, indica la STS nº 554/2023, de 6 de julio:

"Establece el *art. 456 LECrim.* que "el juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante del sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos", y si acudimos al *art, 335.1 LE Civil,* vemos que amplía la pericia a los casos en que el juez precise no solo conocimientos científicos o artísticos, sino también técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos.

Son, por lo tanto, los peritos terceros llamados al proceso, debido a su reconocida competencia sobre la materia de la que informan, que aportan un conocimiento que puede faltarle al juzgador, y necesario para la resolución del pleito; el perito, por tanto, emite un juicio o valoración relacionado con su pericia, que, como tal, no es vinculante, y, por lo tanto, cabe apartarse de él, siempre que se haga de

manera razonada y se llegue a unas conclusiones alternativas que sean razonables, que es lo que ha hecho el tribunal sentenciador; y si esto cabe decirlo así con carácter general, con mayor razón habremos de mantenerlo en el caso que nos ocupa, en que, tratándose de una prueba pericial judicial, realizada por técnicos en la materia, "con un profundo conocimiento de la legislación administrativa y en su práctica", como se encarga de recordar en el motivo, mejor perito que el propio tribunal no lo puede haber, por cuanto se trata de valoraciones que han de realizarse a partir de unos conocimientos jurídicos que el mismo posee, puestos en relación con la prueba practicada, que es lo que ha venido a decir *este Tribunal en su Sentencia 459/2019, de 14 de octubre de 2019* (juicio del "procès"), que, en relación con los informes de profesionales del derecho llevados a juico, mantuvo que "lo verdaderamente decisivo es que el juicio de tipicidad que ahora proclama esta Sala, no sea fruto de un acto adhesivo al criterio de una u otra autoridad dogmática, sino el resultado de cuatro meses de práctica de exhaustiva prueba, con declaraciones de los procesados, de los testigos, dictamen de los peritos y análisis de documentos en soporte convencional y digital".

De esta manera, no hacemos sino seguir pautas asentadas por nuestra jurisprudencia, como podemos encontrar en *Sentencias como la 293/2020, de 10 de junio de 2020,* en que decíamos: "El fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (*art. 456 LECrim*). Apreciar significa precisamente ponderar el valor de las cosas. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional. Pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria. **Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial".

No queremos decir que la pericia sobrase en el caso, sino que, cualquiera que fueran los conocimientos jurídicos que poseyeran los peritos que la realizaron, no quita los que tenga el tribunal sentenciador, a quien, por lo demás, compete en exclusiva la valoración de toda la prueba, incluida esa pericial, y a quien solo cabe exigirle que fundamente su decisión, que, insistimos, en el caso que nos ocupa así lo hizo, como debía hacerlo, esto es, sin desvincular la prueba documental de la testifical, y así lo expresa en el último párrafo que dedica a ésta, que, tras reconocer que las respuestas que dieron los testigos a la defensa del condenado, declarando que no dictaron resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico o que no debieran haber sido dictadas (lo que, de alguna manera, coincide con la pericia), añade que estas afirmaciones se ven contradichas por las documentales obrantes en las actuaciones, como se analizará en el punto 6, donde, efectivamente, expone las razones por las cuales aprecia irregularidades en distintos expedientes, no obstante del dictamen pericial jurídico, lo cual, por lo demás, evidencia el acierto del tribunal sentenciador en cuanto que, con esta forma de proceder, acomete la valoración de la prueba practicada, hecha de manera conjunta, como requiere el proceso valorativo, y no por partes y desconectada que, podría llevar a unas consecuencias de impunidad no deseadas. Y, en esa visión de conjunto, se entiende la sutileza con que influye el acusado en sus subordinados y la habilidad que tiene para hacer pasar por desapercibidas las irregularidades que consigue que se hagan en los distintos expedientes."

La Jurisprudencia expuesta es aplicable al supuesto planteado en el que, como ya resolvimos en su día, no es necesario la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aportación de conocimientos científicos, artísticos o técnicos para establecer los hechos objeto de debate.

Ítem más: resultaría perturbador para el libre ejercicio de la función jurisdiccional de valorar las pruebas practicadas, determinar los aspectos fácticos y su subsunción jurídica, admitir una prueba de tal naturaleza y contenido.

Debe rechazarse, por tanto, como se hizo con anterioridad, la prueba pericial propuesta en su escrito por la representación procesal de la acusada Juana Cinta Calderón Zazo.

7.-Se replanteó, por el letrado, Sr. Bechiarelli, con la adhesión de otras defensas, el cuestionamiento de **la intervención de los correos corporativos cruzados en la Diputación de Badajoz**, autorizada por Auto de fecha 9 de julio de 2024 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz.

-Tal cuestión fue ya resuelta en nuestro Auto nº 525/2024, de 25 de septiembre (Rollo de Sala nº 268/24, recurso de apelación interpuesto por la defensa de los entonces investigados Miguel Ángel Gallardo Miranda y Alejandro José Cardenal Guijarro) en cuyo Fundamento de Derecho segundo exponíamos el Derecho aplicable a la cuestión controvertida:

"A fin de enmarcar la regulación legal y jurisprudencial existente en la materia ahora abordada en este recurso, a la que se refiere expresamente el mismo, comenzamos con la exposición de la misma en reciente STS de 13 de noviembre de 2023 (ROJ: ATS 15315/2023-ECLI:ES:TS:2023:15315A), que cita la STS 489/2018, de 23 de octubre. Señala al respecto lo siguiente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"Decíamos en aquella sentencia que, partiendo de la plurifuncionalidad de los datos que se almacenan en cualquier ordenador y otros dispositivos asimilables por su capacidad de acumular información vinculada a una persona (smartphone), se conviene en la necesidad de un tratamiento unitario a partir de la proclamación de un derecho del individuo al entorno digital. Sería un derecho de nueva generación que serviría para alumbrar y justificar distintos escalones de protección jurisdiccional (SSTS 342/2013, de 17 de abril; 587/2014, de 24 de febrero, y 587/2014, de 18 de julio).

La sentencia destaca que, en consideración a esta nueva necesidad, nuestra renovada legislación procesal ha contemplado el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (arts. 588 sexies) como una diligencia específica que reclama garantías singulares y diferentes al registro de otros muebles o inmuebles. Destacábamos que en este caso hay un plus que viene determinado no solo porque puede suponer desnudar virtualmente a una persona, sino porque incide también en otro derecho de nueva generación como es la autodeterminación informativa.

Nuestro legislador ha establecido que, salvo autorización de su titular, el acceso a la información y al contenido existente en estos instrumentos de comunicación telefónica o telemática, además de a los dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, no solo precisa de una específica decisión judicial habilitante, sino que requiere de una justificación específica que pondere el singular riesgo de afectación del derecho a la intimidad, incluso en

aquellos supuestos en los que la incautación haya venido precedida de otra decisión judicial que limitara el derecho a la intimidad y autorizara el acceso al lugar en el que estos dispositivos pudieran encontrarse (art. 588 sexies a y b). Indicábamos en la sentencia anteriormente citada y que nos sirve de guía; "La necesidad de esta autorización judicial (subsidiaria del consentimiento: si el afectado accede de forma libre, no hay cuestión) obedece a la consideración de estos instrumentos como esferas de almacenamiento de una serie compleja y densa de datos que afectan de modo muy variado a la intimidad del investigado (comunicaciones tuteladas por el art 18 3° CE; contactos, fotografías, archivos personales, tuteladas por el art 18 1° CE; datos personales y de geolocalización, que pueden cobijarse en el derecho a la protección de datos, art 18 4° CE). La contemplación disgregada de cada una de esas realidades con regímenes de protección diferenciados resultaría ineficaz. Permitido, por ejemplo, el acceso directo de los agentes policiales a estos instrumentos para investigar datos únicamente protegidos por el derecho a la intimidad (v.gr., los contactos incluidos en la agenda), no se podría acceder o consultar también otros datos tutelados por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones albergados en el mismo dispositivo. El Legislador con buen criterio ha optado por otorgar un tratamiento unitario a los datos contenidos en los ordenadores y teléfonos móviles, reveladores del perfil personal del investigado, configurando ese derecho constitucional de nueva generación, el derecho a la protección del propio entorno virtual".

Abundábamos en dicha jurisprudencia en Auto de esta Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3ª, del 21 de septiembre de 2023 (ROJ: AAP BA 230/2023-ECLI:ES: APBA:2023:230A) con relación a los requisitos que garantiza el presupuesto habilitante de la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad e inviolabilidad en las comunicaciones que se dice vulnerado en el recurso:

> *"Partiendo de la pluralidad de los datos que se almacenan en cualquier ordenador y otros dispositivos asimilables por su capacidad de acumular información vinculada a una persona se conviene en la necesidad de un tratamiento unitario a partir de la proclamación de un derecho del individuo al entorno digital. Sería un derecho de nueva generación que serviría para alumbrar y justificar distintos escalones de protección jurisdiccional. Por ello, el legislador ha establecido que, salvo autorización de su titular, el acceso a la información y al contenido existente en estos instrumentos de comunicación telefónica o telemática, además de a los dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, no solo precisa de una específica decisión judicial habilitante, sino que requiere de una justificación específica que pondere el singular riesgo de afectación del derecho a la intimidad, incluso en aquellos supuestos en los que la incautación haya venido precedida de otra decisión judicial que limitara el derecho a la intimidad y autorizara el acceso al lugar en el que estos dispositivos pudieran encontrarse (art. 588 sexies a y b) (STS 462/2019, de 14 de octubre).*
>
> *La necesidad de esta autorización judicial (subsidiaria del consentimiento: si el afectado*

accede de forma libre, no hay cuestión) obedece a la consideración de estos instrumentos como esferas de almacenamiento de una serie compleja y densa de datos que afectan de modo muy variado a la intimidad del investigado (comunicaciones tuteladas por el art. 18 3º CE ; contactos, fotografías, archivos personales, tuteladas por el art. 18 1º CE ; datos personales y de geolocalización, que pueden cobijarse en el derecho a la protección de datos, art. 18 4º CE). La contemplación disgregada de cada una de esas realidades con regímenes de protección diferenciados resultaría ineficaz y el Legislador. con buen criterio, ha optado por otorgar un tratamiento unitario a los datos contenidos en los ordenadores y teléfonos móviles, reveladores del perfil personal del investigado, configurando ese derecho constitucional de nueva generación, el derecho a la protección del propio entorno virtual (STS 489/2018, de 23 de octubre).

Precisamente por ello la resolución judicial habilitante (y esa autorización no está incluida en la resolución judicial previa para acceder al domicilio en el que aquellos dispositivos se encuentran instalados) debe:

1) *Fijar los términos y el alcance del registro. Debe concretar tanto los titulares o usuarios afectados por la medida (aspecto subjetivo), como los equipos determinados objeto de examen y cuáles son los datos o archivos a los que se refiere el registro (aspecto objetivo) y tal concreción debe ser objeto de la correspondiente motivación por parte del órgano judicial. Estas garantías has sido puestas de manifiesto por el TEDH, que en la STEDH, caso Yuditskaya y otros contra Rusia, de 12 de febrero de 2015 , consideró que el registro de un*

despacho de abogados, con la consiguiente incautación de ordenadores, en el marco de una investigación penal por delito de soborno vulneró el Convenio por, entre otras razones, la amplitud de la autorización, la incautación general de todos los ordenadores y la no utilización de un procedimiento de filtrado de todos los datos electrónicos almacenados en ellos. De manera que se trató de una especie de registro ilimitado.

2) Fijar las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial.

3) Ponderar las razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador (al que se asimila un smartphone), lo que ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo.

De ahí que el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar esos derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías.

La jurisprudencia del TS al respecto se condensa en las recientes SSTS 432/2023, de 5 de junio y 891/2022 de 11 de noviembre, que afirman: "Es cierto -y así lo hemos razonado en reciente STS 597/2022, de 15-6- que por lo que se refiere al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, el nuevo Capítulo VIII del Título Octavo de la LECrim establece una regulación

específica presidida por el principio de la necesidad de autorización judicial.

Como se establece en la exposición de motivos, la reforma "descarta cualquier duda acerca de que esos instrumentos de comunicación y, en su caso, almacenamiento de información son algo más que simples piezas de convicción. De ahí la exigente regulación respecto del acceso a su contenido".

Esta autorización será precisa tanto en los supuestos en los que los dispositivos se ocupen durante un registro domiciliario, como en los incautados fuera del domicilio del investigado.

Así lo establecen los nuevos arts. 588 sexies a y b, de la Lecrim tras la reforma operada por la LO 13/2015. (...)

La razón de ser de la necesidad de esta autorización con carácter generalizado es la consideración de estos instrumentos como lugar de almacenamiento de una serie compleja de datos que afectan de modo muy variado a la inviolabilidad de las comunicaciones (comunicaciones a través de sistemas de mensajería, por ejemplo, tuteladas por el art 18 3º CE , contactos o fotografías, por ejemplo, tuteladas por el art 18 1º CE que garantiza el derecho a la intimidad, datos personales y de geolocalización, que pueden estar tutelados por el derecho a la protección de datos, art 18 4º CE). La consideración de cada uno de estos datos de forma separada y con un régimen de protección diferenciado es insuficiente para garantizar una protección eficaz, pues resulta muy difícil asegurar que una vez permitido, por ejemplo, el acceso directo de los agentes policiales a estos instrumentos para investigar

datos únicamente protegidos por el derecho a la intimidad (por ejemplo, los contactos incluidos en la agenda), no se pueda acceder o consultar también otros datos tutelados por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones albergados en el mismo dispositivo. Es por ello por lo que el Legislador otorga un tratamiento unitario a los datos contenidos en los ordenadores y teléfonos móviles, reveladores del perfil personal del investigado, configurando un derecho constitucional de nueva generación que es "el derecho a la protección del propio entorno virtual".

Este criterio ya puede apreciarse en la doctrina jurisprudencial de esta Sala, por ejemplo, en las SSTS 204/2016, de 10 de marzo y 342/2013, de 17 de abril que justifica una cita de cierta amplitud. "A) El acceso de los poderes públicos al contenido del ordenador de un imputado, no queda legitimado a través de un acto unilateral de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El ordenador y, con carácter general, los dispositivos de almacenamiento masivo son algo más que una pieza de convicción que, una vez aprehendida, queda expuesta en su integridad al control de los investigadores. El contenido de esta clase de dispositivos no puede degradarse a la simple condición de instrumento recipiendario de una serie de datos con mayor o menor relación con el derecho a la intimidad de su usuario. En el ordenador coexisten, es cierto, datos técnicos y datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito del derecho a la intimidad y la protección de datos (art. 18.4 de la CE). Pero su contenido también puede albergar -de hecho, normalmente albergará- información

esencialmente ligada al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. El correo electrónico y los programas de gestión de mensajería instantánea no son sino instrumentos tecnológicos para hacer realidad, en formato telemático, el derecho a la libre comunicación entre dos o más personas. Es opinión generalizada que los mensajes de correo electrónico, una vez descargados desde el servidor, leídos por su destinatario y almacenados en alguna de las bandejas del programa de gestión, dejan de integrarse en el ámbito que sería propio de la inviolabilidad de las comunicaciones. La comunicación ha visto ya culminado su ciclo y la información contenida en el mensaje es, a partir de entonces, susceptible de protección por su relación con el ámbito reservado al derecho a la intimidad, cuya tutela constitucional es evidente, aunque de una intensidad distinta a la reservada para el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En consecuencia, el acceso a los contenidos de cualquier ordenador por los agentes de policía ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial. Esta resolución ha de dispensar una protección al imputado frente al acto de injerencia de los poderes públicos. Son muchos los espacios de exclusión que han de ser garantizados. No todos ellos gozan del mismo nivel de salvaguarda desde la perspectiva constitucional. De ahí la importancia de que la garantía de aquellos derechos se haga efectiva siempre y en todo caso, con carácter anticipado, actuando como verdadero presupuesto habilitante de naturaleza formal.

La ponderación judicial de las razones que justifican, en el marco de una investigación penal,

el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo. Incluso su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuado si los mensajes, las imágenes, los documentos y, en general, todos los datos reveladores del perfil personal, reservado o íntimo de cualquier encausado se contemplan de forma unitaria. Y es que, más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual. En él se integraría, sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de nomen iuris propio, toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos. Surge entonces la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de investigación y castigo de los delitos, ese entorno digital.

Sea como fuere, lo cierto es que tanto desde la perspectiva del derecho de exclusión del propio entorno virtual, como de las garantías constitucionales exigidas para el sacrificio de los derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la intimidad, la intervención de un ordenador para acceder a su contenido exige un acto jurisdiccional habilitante. Y esa autorización no está incluida en la resolución judicial previa para

acceder al domicilio en el que aquellos dispositivos se encuentran instalados. De ahí que, ya sea en la misma resolución, ya en otra formalmente diferenciada, el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar, además del domicilio como sede física en el que se ejercen los derechos individuales más elementales, aquellos otros derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías.

La STC 173/2011, 7 de noviembre recuerda la importancia de dispensar protección constitucional al cúmulo de información personal derivada del uso de los instrumentos tecnológicos de nueva generación. Allí puede leerse el siguiente razonamiento: " si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, a que se ha hecho referencia anteriormente, están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) -por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica-, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando

datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona. A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática, así como de las nuevas tecnologías de la información".

Por último, como nos recuerda también recientemente el Auto de la AP de Huesca, sección 1ª, del 25 de enero de 2024 (ROJ: AAP HU 64/2024-ECLI:ES:APHU:2024:64A) es conveniente

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tomar en consideración los principios rectores establecidos en el nuevo art 588 bis a) de la Lecrim, atendiendo a que, como señala expresamente la exposición de motivos de la LO 13/2015, constituyen la proclamación normativa de unos principios que el Tribunal Constitucional ya había definido como determinantes de la validez de los actos de injerencia en la privacidad del investigado en un proceso penal.

Estos principios rectores son los siguientes:

1.°. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

2°.- El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.

3°.- El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.

4°.- En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad solo podrá acordarse la medida:

a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.

5º.- Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

Por lo que se refiere al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, como son los ordenadores o los terminales de telefonía móvil, el nuevo capítulo VIII del Título octavo de la Lecrim, establece una regulación específica presidida por el principio de la necesidad de autorización judicial.

Así lo establecen los nuevos artículos 588 sexies a y b, de la Lecrim, tras la reforma operada por la LO 13/2015.

"Artículo 588 sexies a. Necesidad de motivación individualizada. 1. Cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos. 2. La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

Artículo 588 sexies b. Acceso a la información de dispositivos electrónicos incautados fuera del domicilio del investigado. La exigencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior será también aplicable a aquellos casos en los que los ordenadores, instrumentos de comunicación o dispositivos de almacenamiento masivo de datos, o el acceso a repositorios telemáticos de datos, sean aprehendidos con independencia de un registro domiciliario.

En tales casos, los agentes pondrán en conocimiento del juez la incautación de tales efectos. Si éste considera indispensable el acceso a la información albergada en su contenido, otorgará la correspondiente autorización".

La razón de ser de la necesidad de esta autorización con carácter generalizado es la consideración de estos instrumentos como lugar de almacenamiento de una serie compleja de datos que afectan de modo muy variado a la intimidad del investigado (comunicaciones a través de sistemas de mensajería, por ejemplo, tuteladas por el art 18 3.° CE, contactos o fotografías, por ejemplo, tuteladas por el art 18 1.° CE que garantiza el derecho a la intimidad, datos personales y de geolocalización, que pueden estar tutelados por el derecho a la protección de datos, art 18 4.° CE). La consideración de cada uno de estos datos de forma separada y con un régimen de protección diferenciado es insuficiente para garantizar una protección eficaz, pues resulta muy difícil asegurar que una vez permitido, por ejemplo, el acceso directo de los agentes policiales a estos instrumentos para investigar datos únicamente protegidos por el derecho a la intimidad (por ejemplo, los contactos incluidos en la agenda), no se pueda acceder o consultar también otros datos tutelados por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones albergados en el mismo dispositivo. Es por ello por lo que el Legislador

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

otorga un tratamiento unitario a los datos contenidos en los ordenadores y teléfonos móviles, reveladores del perfil personal del investigado, configurando un derecho constitucional de nueva generación que es el derecho a la protección del propio entorno virtual.

Sentadas las premisas legales y jurisprudenciales aplicables, **razonábamos en el Auto nº 525/2024** (FD tercero), en **relación con la cuestionada intervención de los correos, lo siguiente:**

"Partiendo de las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales que hemos expuesto en el F.J anterior y en la profusa motivación del Auto inicialmente recurrido, reforzada por los argumentos añadidos en el Auto que desestima el previo recurso de reforma, debemos desestimar el recurso en base a las siguientes consideraciones, que excluyen una vulneración del art. 18.2 CE que se alega en el recurso.

En primer lugar, es evidente como decimos que nos encontramos ante un Auto, el del 9 de julio, que contiene la necesaria motivación que requiere la injerencia en los derechos fundamentales que se dicen vulnerados en el recurso. Ya en el antecedente de hecho primero relaciona en el marco del principio de especialidad el ámbito subjetivo de la intervención con las nueve personas afectadas y el objetivo en relación a correos electrónicos mantenidos solo a través de la cuenta corporativa por dichas personas y en un ámbito temporal determinado entre el 1 de marzo de 2016 de modificación de la RPT hasta el 31 de diciembre de 2022 y en el caso de Don David Sánchez hasta la actualidad. El F.J Primero realiza un exhaustivo recorrido por lo actuado en las diligencias previas abiertas a raíz de la denuncia inicial del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicas Manos Limpias y la documentación requerida a la Diputación Provincial inicialmente y la ampliada mediante Auto de 18 de junio pasado. En el mismo Auto

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

se contiene ya un análisis de dicha documentación en la que claramente se cuestionan las concretas actividades que comprende el puesto de trabajo de Don David Sánchez, a la luz de su contrato, su escasa actividad como director de orquesta y la escasez de producciones del programa Ópera Joven a pesar de que motivó el cambio de nomenclatura del puesto de trabajo; la carencia de despacho propio durante todo un año o el informe relativo a que la modificación de nomenclatura no obedeció a un cambio de funciones sino a una diversificación. Tales indicios son ignorados en el recurso y los deduce la instructora antes de examinar en el F.J Segundo el oficio librado por la UCO. Contra lo que señala el recurso, el Auto no fundamenta su decisión en base a dicho oficio solo en la "experiencia en causas similares", sino por una parte en la propia "lógica de la consecución de los hechos", de modo que habrían tenido lugar actos preparatorios en una esfera previa a las resoluciones dictadas y que por lo tanto no han quedado reflejadas en la documentación recabada de la Diputación y que el recuso considera suficiente. Pero a mayor abundamiento también se recoge en el F.J Segundo el aspecto relativo a la indeterminación de las funciones inherentes al puesto de trabajo en cuestión que había puesto de manifiesto la instructora en el F.J anterior. Se considera así, culminando el razonamiento en dicho fundamento jurídico que es necesario "profundizar en la investigación" con la medida acordada.

El FJ Tercero lo que analiza es la oportunidad de la entrada en el edificio público de la Diputación, sobre lo que en realidad el recurso no cuestiona. Es el F.J Cuarto el que recoge la regulación legal que antes hemos mencionado, art. 588 sexies Lecrim, y razona de forma motivada la expresa concurrencia de los principios necesarios en este caso que igualmente mencionábamos antes.

Observamos que existe motivación más que suficiente para justificar en el caso concreto la existencia de estos principios. Así se dice que la "medida es absolutamente

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

idónea" pues se trata de recabar "*información relevante directamente relacionada con la comisión de los delitos investigados*" que permita avanzar en la investigación sobre la creación del puesto de trabajo y su cambio de nomenclatura. Se insiste más adelante en la necesidad y proporcionalidad de la medida atendiendo a que procede conocer las conversaciones a través de los correos entre los intervinientes en el procedimiento administrativo que no pueden aportarse "*de otra forma que no sea la de su intervención*", lo cual es evidente, a fin de que se compruebe la intervención de los afectados y las reales funciones del que desempeñaba el puesto de trabajo. Se justifica finalmente la proporcionalidad con cita de doctrina jurisprudencial y concretándose los graves delitos investigados como prevaricación, malversación y tráfico de influencias que por su relevancia justifican la inmisión o injerencia acordadas.

Finalmente, el principio de especialidad se justifica más que sobradamente en el F.J Quinto y Sexto; en el primero se concreta el objeto de examen a los correos electrónicos y mensajes que puedan extraerse de la memoria física o virtual "*que pudieran tener una relación directa con los hechos objeto de la concreta investigación en la presente causa*". Se abunda en que pueden intervenirse correos, aunque conste como no leídos con archivos locales o posibles servidores informáticos y/ o copia de seguridad, con inclusión de esa garantía de inalterabilidad a que antes nos referíamos con cita de doctrina jurisprudencial, pues se determina claramente el proceso de clonado o volcado a realizar, con evitación de incautación de soportes físicos que pudieran causar un "*grave perjuicio a su titular*". Existe pues una delimitación precisa y sumamente determinada sobre ese ámbito objetivo, cumpliéndose a rajatabla la previsión normativa antedicha.

Y finalmente al ámbito subjetivo se dedica en exclusiva el F.J Sexto, con cita expresa del precepto legal que lo regula, ignorado en el recurso, como es el art. 588 ter c) referido a

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

afectación de terceros justificándose de nuevo esta injerencia en que de lo que se trata precisamente es la determinación de la participación de las personas expresamente nominadas en el oficio policial, para comprobar si han colaborado de alguna forma en fines ilícitos, acordándose expresamente la notificación de la resolución a los mismos a fin de evitar toda indefensión si bien se deja claro que son personas que en este momento no ostentan la cualidad formal de investigados. Respecto a esas personas se contiene no obstante claramente en el Auto la participación que en principio se le otorga a raíz de la documentación previamente recabada de la Diputación provincial, siempre en relación con el asunto investigado.

Por lo tanto, observamos que la resolución ahora recurrida ha sido exquisitamente cuidadosa con la determinación del ámbito subjetivo y objetivo afectado, contra lo que dispone el recurso, motivando el cumplimiento de los anteriores requisitos. No podemos sino refrendar dicha motivación sin encontrar esa indeterminación y vulneración que refleja sin mayor justificación el recurso. Es más, el Auto que resuelve la previa reforma abunda en ese cumplimiento de las garantías constitucionales y legales cuando afirma, en razonamientos de nuevo fundamentados, que no se está ante una investigación prospectiva pues el Auto determina ampliamente los hechos investigados y los indicios determinados ante una insuficiencia de la documentación remitida que igualmente se razonaba en el Auto inicial. No se trata pues como sugiere el recurso de descubrir en este caso ex post los indicios de un delito indeterminado, sino de profundizar en una investigación ya iniciada además con formulación de la oportuna querella; por el contrario, se justifican ex ante en el referido Auto los indicios ya existentes y puestos de manifiesto en la misma y posteriormente en el oficio de la Unidad Central Operativa. Se abunda en efecto en que el F.J Sexto en ese ámbito subjetivo de la medida de forma motivada, acordándose la referida notificación que antes citábamos precisamente a fin

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de evitar toda indefensión. En afirmación que no cabe sino compartir, la afectación del entorno digital de dichos afectados viene limitada claramente pues se refiere a comunicaciones realizadas solamente en el ámbito de su función laboral y además, para este procedimiento concreto del puesto de trabajo investigado. No hablamos así de correos particulares que pudieran referirse a su estricta intimidad. Se insiste también en que la medida es idónea por cuanto no cabe obtener la información requerida con nuevas testificales o nuevos requerimientos documentales, siendo que en efecto los dos realizados no han resultado fructíferos a los fines pretendidos; por último, también se considera en el Auto y compartimos, que el plazo es razonable pues se extiende al periodo temporal necesario para determinar las concretas funciones laborales desempeñadas por Don David.

Entendemos que la primera resolución dictada justifica por lo tanto de forma suficiente la injerencia acordada y que el Auto que desestima la responde igualmente a las objeciones del previo recurso de reforma. Las alegaciones del recurso de apelación han de ser en efecto desestimadas pues el Auto impugnado está enmarcado en una investigación ya iniciada, aparte de que dicho Auto de admisión de la denuncia inicial no ha sido objeto de recurso. Entendemos como señala el Ministerio Fiscal en su informe, que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para la adopción de la medida ahora cuestionada tal y como hemos comprobado anteriormente. Y que en toda investigación por antonomasia existe una inicial indeterminación sobre los elementos del delito objeto de la misma, a cuyo fin sirven las diligencias que se puedan acordar. No por ello es prospectiva.

El resto de afirmaciones que se realizan en el recurso de apelación tampoco pueden ser acogidas. No se corresponde como hemos visto con lo motivado en el Auto que la sola razón de la intervención acordada responda a "experiencias similares" como se dice en el oficio de la UCO, siendo solo un elemento más de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

los recogidos en el mismo, y ni mucho menos el que motiva en exclusiva la resolución recurrida. El que las personas afectadas hubieren tenido una intervención dispar por cambio de puestos de trabajo o cargos durante el periodo temporal afectado (lo que se intenta acreditar con los certificados aportados con el recurso de apelación) no afecta a la medida inicialmente acordada y motivada. Como se dice en el mismo Auto, el análisis se deberá restringir a los correos referidos al procedimiento concreto del puesto de trabajo objeto de la instrucción. Igualmente, el que en las actas de aprehensión de la UCO a que se refiere el recurso y que obran en Autos reflejen ocupación de correos que no responderían a los que han de ser objeto de análisis, es algo cualitativamente distinto a lo que es objeto de recurso, como es la legalidad de la resolución que ordena la injerencia ahora discutida, respondiendo esa aprehensión material al aspecto de su ejecución. Son por otra parte conceptos distintos la primera aprehensión y el posterior análisis de los correos y mensajes de interés para la causa, cuyo objeto ha sido delimitado en el Auto, que es lo ahora relevante. No puede en fin compartirse que la intervención no sea idónea por el hecho de que la documentación aportada por la Diputación sea completa y suficiente, cuando se han razonado expresamente como hemos visto en el Auto los motivos que llevan a pensar lo contrario."

En idéntico sentido nos pronunciábamos en nuestro Auto nº 557/2024 de fecha 27 de septiembre (Rollo de Sala nº 288/24, recurso de apelación interpuesto por la defensa de David Sánchez Pérez-Castejón) en el que "ex abundantia" exponíamos lo siguiente:

> "Las discrepancias de la denuncia y querella formuladas por Manos Limpias y el oficio policial, son propias de una investigación judicial ya en curso cuando se incoa la pieza secreta con la petición de la UCO de la Guardia Civil, pues el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Auto no solo tiene en cuenta la motivación contenida en el oficio policial, sino todo lo actuado en los autos principales, en los que habían tenido lugar hasta dos requerimientos de documentación a la Diputación Provincial de Badajoz, con el resultado obrante en autos, insatisfactorio a los fines pretendidos precisamente por entenderse en el oficio que debieron existir actos preparatorios para la adjudicación del puesto de trabajo y posterior cambio de nomenclatura que no vienen reflejados en la documentación aportada. Es por ello que se razona en el Auto judicial la "necesidad" de profundizar en la investigación. Por lo demás, el Auto de admisión de la denuncia y posterior querella – que ahora se critican en este recurso- no fueron objeto de concreto y particular recurso como para cuestionar en este ámbito aquellas.

Reiteramos con lo antes razonado que no existe investigación prospectiva sino necesidad de concreción de los elementos de los tipos investigados con las medidas acordadas. No existe tampoco un reflejo meramente mimético entre el oficio policial y el Auto judicial, que razona ampliamente sobre lo solicitado en base a la documental obrante en autos. Ni se trata de revisar un procedimiento administrativo previo, sin que se requiera por otro lado su previa impugnación en la jurisdicción contenciosa para que pueda abrirse una vía penal como la presente, dada la autonomía y prevalencia del orden penal. El periodo temporal que se cuestiona responde también al tiempo investigado, con lo que su concreción en esa dimensión viene plenamente justificada en orden a las mismas circunstancias del caso.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

No se aquieta el Auto a esas afirmaciones que se dicen genéricas relativas a "experiencia en causas similares" o "lógica consecución de los hechos" (con utilización de un tiempo verbal condicional) pues como decíamos anteriormente se razonan tanto en el oficio como en el Auto, elementos que llevan a pensar en los indicios que se ofrecen. Y así se presentan estos, que precisamente y de forma paradójica se cuestionan en el recurso, pese a negarse su relevancia: se trata entre otros de la indeterminación de las funciones del puesto de trabajo, del cambio de nomenclatura, la inexistencia de lugar físico del mismo o coincidencia en firma y fecha de documentos. Lo que se pretender en el recurso es considerar que no son tales indicios sino meras sospechas, pero en el Auto se razona abundantemente sobre la pluralidad de estos indicios y la necesidad por lo tanto en indagar sobre los actos preparatorios de la adjudicación del puesto de trabajo y su cambio de denominación, como dijimos. En cuanto a la utilización en el Auto de ciertas expresiones como "en principio" -que viene a ser lógica en un momento inicial de la investigación como el presente- o el adverbio "únicamente", no viene sino a ser representativa de esa especial motivación, referida al caso concreto, en que abunda la resolución debatida. No existe así la falta de motivación indicada por lo tanto en modo alguno y el principio de especialidad en cuanto al ámbito personal tiene su propio fundamento en la participación que en el proceso selectivo hayan podido tener cada uno de los afectados por la medida, lo que se concreta claramente en el Auto a la luz de la documental remitida previamente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

De ahí que las alegaciones del recurso de apelación deban ser desestimadas. En cuanto a la primera, no existe como hemos visto esa prospección en la investigación, cumpliéndose el principio de especialidad, sin que se parta solo como se dice de un absentismo laboral sin más. Cabe descartar asimismo que el ámbito subjetivo sea prospectivo, pues la posible relación con los afectados con los hechos viene claramente predeterminada y existe así una "foto" (expresión utilizada en el recurso) ex ante y no ex post o consecuente al Auto. La afectación de derechos fundamentales que se alude en la tercera existe obviamente, pero se motiva en el Auto su necesidad, partiendo -como señala el que desestima la reforma previa – de que al tratarse de correos corporativos y del puesto de trabajo concreto analizado, el entorno virtual se ve menos afectado que en el caso de correos personales, lo que es de todo punto lógico. Se razonaba en el Auto inicial y posterior desestimatorio de la reforma que la documentación remitida se consideraba insuficiente (alegación cuarta) y el periodo temporal afectado (alegación quinta) se justifica por aquel transcurrido desde la creación del puesto de trabajo y cambio de denominación estrictamente, sin más.

No observamos pues la vulneración del art. 588 bis Lecrim y del art. 11.1 LOPJ que se alega; de ahí que no haya lugar a esa nulidad que se predica respecto a las diligencias practicadas en la alegación sexta."

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-Y, en el mismo sentido, dictamos el **Auto nº 210/ 2025, de 20 de marzo (Rollo de Sala nº 68/25, recurso de apelación interpuesto por la defensa de David Sánchez Pérez-Castejón).**

En definitiva, **no ha sido vulnerado el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones de los encausados y gozan de título judicial habilitante, debidamente motivado, las incautaciones y exámenes policiales del material incautado.**

Y, como ya expusimos, no existe conexión de antijuridicidad derivada de un inexistente carácter prospectivo de la investigación como, acto seguido se razonará.

8.-Acerca del denunciado **carácter prospectivo de la investigación realizada**, cuestión previa planteada por el letrado Sr. Bechiarelli, con la adhesión de otras defensas, ya nos pronunciamos en el Auto nº 244/2025, de 27 de marzo (Rollo de Sala nº 74/2025, recurso de apelación interpuesto por la defensa de los entonces investigados ,Alejandro Cardenal Guijarro ,Félix González Márquez y Cristina Núñez Fernández) en el que indicábamos:

"El caso es que ya con motivo de los recursos de apelación contra los Autos que ordenaban la incautación de correos electrónicos en la pieza separada correspondiente nos pronunciábamos descartando tal prospección en la investigación. Así ya en nuestro primer Auto dictado en esta causa de fecha 25 de septiembre de 2024 (rollo 268/2024, que resolvía el recurso de apelación contra el Auto de fecha 9 de julio de 2024 del Juzgado a quo). Recientemente hemos insistido en ello, vgr. en nuestro Auto de fecha 19 de marzo de 2025 dictado en el rollo 68/2024 en el que también se cuestionaba la adopción de ciertas diligencias de investigación. Decíamos en el F. J Tercero, penúltimo párrafo, lo siguiente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"Concluyendo con este primer bloque de alegaciones del recurso de apelación relativas a la falta de indicios y a la existencia de una investigación prospectiva, debemos remitirnos a nuestros anteriores Autos dictados en el curso de esta causa, en que analizábamos las medidas de investigación tecnológica acordadas en pieza separada, negando que existiera tal tipo de investigación; tampoco la observamos ahora por las razones antedichas, siendo el mismo marco de investigación el desarrollado actualmente que el que dio lugar a la incoación de las actuaciones".

Se insiste por la recurrente en este ámbito de la investigación prospectiva y también por las partes adheridas, como hemos visto, denunciando la vulneración de sus derechos (incluido el derecho a la presunción de inocencia, como recalca ex art. 11 LOPJ la representación de Don David Sánchez), pero no es preciso redundar en algo que ya hemos declarado, sin que la desaparición de la imputación relativa a un posible fraude tributario respecto a Don David excluya que los presuntos delitos cometidos contra la Administración Pública subsisten como objeto de investigación y fueron los que motivaron el dictado de los Autos luego apelados en la pieza separada. Y ya decíamos que no estábamos ante una medida como la entonces tomada adoptada solo a instancias de recortes de prensa, sino a la vista además vgr. de la documentación que se había aportado a la causa por la Diputación, sin perjuicio de que en efecto posteriormente se han practicado declaraciones de investigados, testificales y aportado más documentación y correos electrónicos resultantes de las incautaciones

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

acordadas, sobre las que incide el Auto ahora recurrido para descartar tal prospección".

Añádase, como indicó la STS de 31 de marzo de 2009, que el objeto **el proceso no responde a una imagen fija, tratándose de un hecho de cristalización progresiva, con una delimitación objetiva y subjetiva que se verifica de forma paulatina en función del resultado de las diligencias, idea que expresa con absoluta claridad para el ámbito de la fase de investigación el artículo 299 de la LECRIM.**

Así ha sucedido en el supuesto ahora objeto de enjuiciamiento: las iniciales líneas de investigación relativas a un posible fraude fiscal, fraudes y exacciones ilegales y contra la Seguridad Social han ido progresivamente cristalizando en otras que constituyen el objeto de debate en el plenario y respecto de algunas personas diferentes como presuntos responsables

No ha existido, por tanto, investigación prospectiva, ni conexión de una hipotética antijuricidad de la misma a la interceptación de los correos que ha sido analizada en el apartado anterior.

Que la génesis de las pesquisas policiales tenga relación con determinadas investigaciones periodísticas o que el ejercicio de la acción penal se realice por las asociaciones personadas , en lo que se ha tildado de persecución ideológica con un sesgo político por las defensas, no deja de ser una elucubración carente de fundamento fáctico y racional y no empaña la elemental conclusión conducente a la existencia de indicios de criminalidad debidamente analizados por la Magistrada-Juez Instructora y descritos en sus Resoluciones

9.-Respecto de la **falta de ejercicio de acciones en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por parte de los aspirantes a la plaza preteridos,** apuntada por el letrado

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sr. Bechiarelli, baste decir que **no es exigible el agotamiento de tal orden para ejercer el "ius puniendi"** que responde a otra realidad diferente.

No existe prejudicialidad y el ambit0o penal es soberano para analizar los hechos que pudieran ser constitutivos de delito.

10.-Ha sido invocada, por el mismo letrado, la extinción de la responsabilidad criminal por **prescripción del delito de aceptación de nombramiento ilegal** del artículo 406, en relación con el 405, ambos del CP, que se imputa al acusado Don David Sánchez.

Y debe ser acogida:

Dicho delito está castigado con una pena de multa de tres a ocho meses.

Según el artículo 33.4. g) del CP es pena leve la de multa de hasta tres meses.

Según el artículo 13.4 del mismo Código, cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve.

Así sucede en este supuesto, toda vez que la pena mínima prevista para el delito en cuestión es considerada como leve en la interpretación dada por la Circular 1/2025 de la FGE.

Como el contrato del Sr, Sánchez fue firmado el día 10 de julio de 2017, resulta claro que ha transcurrido sin interrupción el plazo de un año previsto en el artículo 131.1 "1n fine" para los delitos leves, por lo que **ha de ser considerado prescrito el delito referido al Bloque A) por el que viene siendo acusado Don David Sánchez.**

Las partes acusadoras se aquietaron con tal pronunciamiento en sus conclusiones definitivas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

11.-Se ha cuestionado, en el debate preliminar la **legitimación de las acusaciones populares.**

Ya está superado el debate inicialmente mantenido con la comúnmente denominada "Doctrina Botín", matizada ulteriormente por la "Doctrina Atutxa".

La institución de la acusación popular en el proceso penal español constituye una significativa excepción con respecto a otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico-político. Institución, ciertamente, constitucionalizada entre nosotros de forma expresa. Así, el artículo 125 del texto normativo fundamental establece que los ciudadanos (no se alude expresamente en el precepto a las asociaciones) podrán ejercer la acción popular, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine. Se trata de una excepción, además, que, al particular entendimiento de este instructor, resulta apreciable y digna de ser conservada, especialmente por lo que respecta a las figuras delictivas que, como las aquí investigadas, carecen de víctimas personales inmediatas. Frente a otros ordenamientos que confieren en tales casos el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal, se ha resuelto extender esas funciones también a los ciudadanos, incluso a las asociaciones en las que estos se integran, cuando esa fuera su voluntad.

Sin embargo, el ejercicio de la acción popular deberá ser actuado en la forma que la ley determine. Nos encontramos frente a lo que ya en la sentencia de esta Sala número 1045/2007, de 17 de diciembre, se calificaba como "un derecho de configuración legal", cobrando aquí todo el sentido las previsiones que se contienen en el ya citado artículo 109 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal consagra el principio de la acusación popular al

establecer que "la acción penal es pública" y que "todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley", advertencia que se acomoda también a lo previsto en el artículo 125 de la Constitución española y en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reconocen el ejercicio del derecho a la acción popular en los casos y formas establecidos en la Ley. A su vez el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en su artículo 101, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280 si no estuvieren comprendidos en el 281 LECrim.

El Tribunal Constitucional abunda en ese reconocimiento del carácter público de la acción penal -por todas, sentencias 34/1994, de 31 de enero y 129/2001 de 4 de junio-, y matiza que aun cuando en el momento actual no exista duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 326/1994 de 12 de diciembre, 154/1997 de 29 de septiembre y 311/2006 de 23 de octubre) su fundamento constitucional es diferente: mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del artículo 125 de la Constitución y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto que perjudicado por la infracción penal; la protección en amparo del acusador popular requiere, por ello, que la defensa del interés común sirva para sostener un interés legítimo y personal (STC 50/1998, de 2 de marzo). La STC de 21 de octubre de 2014 nos recuerda que "una vez reconocido por el legislador el derecho al ejercicio de la acción penal a los particulares, ya sea al agraviado o perjudicado por el delito o falta (acusador particular), ya sea a los ciudadanos en

general en los procesos por delitos o faltas perseguibles de oficio (acción popular), este derecho se configura, conforme tiene reiteradamente declarado nuestra doctrina, como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción.

Como señala el Auto de la AP de Lleida, sección 1ª, del 9 de julio de 2024 (ROJ: AAP L 600/2024-ECLI:ES:APL:2024:600) debe recordarse que ser parte en un proceso penal como acusador popular no es una posición que se pueda otorgar de forma automática. Es preciso analizar las circunstancias del caso concreto de que se trate, porque es necesario justificar tal posición, explicarla desde las exigencias de la legitimación y explicarla, también, para que se comprenda, desde la ciudadanía, la intervención en un proceso penal de un acusador popular, es decir, de alguien que no es perjudicado ni víctima del delito cometido.

Examinando la cuestión jurídica del ejercicio de la acción penal exclusivamente por la acusación popular, existe un importante cuerpo de doctrina que ha analizado el ejercicio de la acción penal por la acusación popular cuando ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular ejercitan la acción penal presentando escrito de acusación. En este punto es relevante la Sentencia del *Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 538/2025 de 11 junio de 2025*, que realiza un estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia para un supuesto de un delito de prevaricación administrativa. Dicha Sentencia nos recuerda que en la *STS 1045/2007, 17 de diciembre*, señalábamos que "...es perfectamente plausible que cuando el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (*art. 124 CE*) así como el propio perjudicado por los hechos consideran que la causa debe ser sobreseída porque los hechos no constituyen delito, el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Legislador no haya querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas. Parece claro que en tales casos las perspectivas de que la acción tenga éxito estarán claramente mermadas, dado que el Fiscal estima que no está comprometido el interés social, en los términos del *art. 124.1. CE*, y el perjudicado no encuentra razones para mantener su pretensión punitiva basada en un interés particular. Estando satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito, está también justificado que se adopten medidas de celeridad que, en modo alguno desprotegen el interés social confiado al Ministerio Fiscal ni el interés particular defendido por el perjudicado". No obstante, continúa señalando que en la posterior *STS 54/2008, 8 de abril* , insistíamos en que "... satisfecho el interés público en la persecución del delito y expresada formalmente en el proceso la voluntad del perjudicado de no instar la apertura del juicio oral, el proceso penal se apartaría de sus principios fundamentadores si, pese a todo, sometiera a enjuiciamiento, a exclusiva petición de la acusación popular, a quien ni el Fiscal ni la víctima consideran merecedor de soportar la pretensión punitiva. El proceso penal justifica su existencia, entre otros fines, por su carácter de institución pública para la adecuada reparación de los efectos del delito. De ahí que se aproximará más a su ideal cuando la interpretación de las reglas que disciplinan sus distintas fases se acomode al criterio de que, en ausencia de un interés público y de un interés particular del ofendido por el delito, el juicio oral ve quebrada su idea fundamentadora. El poder estatal ejercido a través del proceso, sólo se concibe si está puesto al servicio de una llamada de protección del perjudicado por el delito o de la acción del Ministerio Fiscal o el acusador popular en defensa de los intereses públicos. De ahí que, agotada la investigación del hecho aparentemente delictivo, si durante el juicio de acusación, el Fiscal y el perjudicado renuncian expresamente a la formalización de su pretensión

punitiva, la exclusión del actor popular que arbitra el *art. 782.1 de la LECrim* es perfectamente ajustada a una concepción constitucional del proceso penal. El ejercicio de la acusación popular no puede tener una amplitud tan ilimitada que obligue a reconocer un derecho a la apertura del juicio oral, incluso, en contra de la coincidente petición de sobreseimiento suscrita por el Fiscal y el perjudicado por el delito". Sin embargo, estos límites que recuerdan la necesidad de que el ejercicio de la acción penal no se aparte de las bases que le confieren legitimidad, pierden su sentido cuando de lo que se trata es de una petición de sobreseimiento del Fiscal en la que no existe acusación particular porque, por definición, no puede existir un ciudadano que reivindique para sí la titularidad del bien jurídico ofendido por delito. Así acontece en aquellos casos en los que el delito afecta a intereses difusos, metaindividuales o colectivos. En supuestos de esta naturaleza, el Fiscal no puede aspirar a monopolizar la reacción del Estado frente la necesidad de tutelar bienes que protegen a todos y que son idóneos para su defensa en nombre de la colectividad afectada. Esta idea quedaba claramente expresada en el apartado 3 del FJ 1º de la ya citada sentencia 54/2008. Decíamos entonces que "...tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, es entendible que el criterio del Ministerio Fiscal pueda no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público". Cuando no existe un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular, el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito y la acción popular no debe tener restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal. Por consiguiente, ninguna violación del derecho a la tutela judicial efectiva, ni del derecho a un proceso con todas las garantías, puede identificarse en la decisión de permitir la

apertura del juicio oral pese a que el Fiscal inicialmente interesara el sobreseimiento de la causa.

Dicha Sentencia continúa señalando que no se ha quebrantado el cuadro de garantías constitucionales que protege al acusado, ya que, conforme a la doctrina jurisprudencial, **el delito de prevaricación es un delito tipificado para la defensa de un bien jurídico colectivo, de ahí que el Ministerio Fiscal no puede erigir un muro a la acción popular cuando ésta pretende superar el juicio de acusación y abrir el juicio oral. Negar al bien jurídico protegido por el delito de prevaricación su carácter pluriofensivo es distanciarse de una jurisprudencia más que consolidada por esta Sala.** Así lo hemos dicho en numerosos precedentes. En la *STS 729/2017, 10 de noviembre*, subrayábamos que: "...lo que el tipo penal tutela, es el recto y normal funcionamiento de la Administración, con sujeción al sistema de valores instaurado en la *Constitución, y en consideración a sus artículos 103* y *106*. Según el primero, se establece la obligación de la Administración de servir con objetividad a los intereses generales, con pleno sometimiento a la ley y al derecho. Por el segundo, se indica el sometimiento al principio de legalidad de la actividad administrativa, con absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (SSTS *627/06, de 8 de junio* o *605/2013, de 8 de julio*, entre otras)". "Dado que la acción que describe el precepto consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo, el comportamiento implica la contradicción de la decisión con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (*STS núm. 727/2000, de 23 de octubre*); esto es, cuando de forma patente y clamorosa se desborda la legalidad, contraviniendo el ordenamiento jurídico, con desprecio de los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

intereses generales (*STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre* y *STS núm. 76/2002, de 25 de enero*)".

Y en el supuesto analizado, nos encontramos ante delitos contra la Administración Pública que protegen el recto funcionamiento de la misma (tanto la prevaricación, como los nombramientos ilegales o el tráfico de influencias), interés difuso o general para cuya defensa son especialmente indicadas las acciones populares habida cuenta de la inexistencia de concretos perjuicios individuales.

Por tanto, está bien constituida la acusación popular.

12.-La cuestión propuesta por el letrado, Sr. Onzina, no puede ser acogida: su defendida **Dª Elisa Moriano, aun cuando fuera contratada laboralmente, goza de la condición de funcionaria pública a los efectos previstos en el artículo 24.2 del CP, al participar en el ejercicio de funciones públicas como Delegada de Cultura de la Diputación de Badajoz a la fecha en que ocurrieron los hechos.**

En cualquier caso, carece de la naturaleza de previa la cuestión planteada, al igual que la invocación de la falta de realización por su parte de actos administrativos de contenido decisorio.

13.-Tampoco puede ser acogida la denunciada indefensión invocada por la misma parte por no haber tenido conocimiento de la imputación dirigida contra la misma: la Sra. Moriano se personó en la causa en fase de instrucción, ha sido informada de los hechos por los que estaba siendo investigada, ha recibido asistencia letrada de su libre elección y ha propuesto diligencias e interpuesto con profusión cuantos recursos ha entendido que procedían.

14.-La denunciada investigación prospectiva (Sr. Arenas Marmejo) ya ha sido analizada y descartada, al igual que la nulidad, igualmente descartada, de la diligencia de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

incautación y examen de correos electrónicos o lo atinente al aforamiento del no investigado Sr. Garrote Ledesma o a la falta de legitimación de las acusaciones populares, que ya ha sido soslayada.

15.-La discutida imparcialidad de este Tribunal ya fue resuelta al desestimar las recusaciones formuladas contra los Magistrados que lo integramos por Auto de fecha 7 de enero de 2026 de la Sala Especial del TSJ de Extremadura (acontecimiento nº 353 del Rollo de Sala).

Como ya indicábamos en el Informe dirigido a la Sala prevista en el artículo 77.1 de la LOPJ acerca de la concurrencia de causas de recusación (acontecimiento nº 287 del Rollo de Sala):

"La indicada STS nº 53/2016, de 3 de febrero, Ponente Sánchez Melgar incide sobre el particular referente a la previa intervención del tribunal que ha de enjuiciar en la resolución de recursos contra decisiones del Juez Instructor y señala:

"Veamos ahora la relación existente entre el órgano judicial que controla la instrucción, resolviendo los recursos devolutivos que le son plantados en tal investigación preliminar, que -como es sabido- dirige el juez de instrucción. A tal efecto, hemos dicho (*ad exemplum, STS 1084/2003, de 18 de julio*), que es evidente que la previa intervención resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor, no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad. Con carácter general, la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que no constituye motivo bastante para cuestionar la imparcialidad de los miembros de un Tribunal colegiado, normalmente una Audiencia Provincial o bien la Audiencia Nacional, el hecho de que hayan resuelto recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del juez instructor, lo que puede extenderse a cualesquiera otras decisiones que supongan una revisión de lo actuado por aquél.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En este sentido, no puede apreciarse, generalmente, prejuicio alguno cuando el Tribunal se limita a comprobar la racionalidad de la argumentación y la corrección legal de la decisión de la que conoce en vía de recurso. Por el contrario, su imparcialidad puede verse comprometida cuando adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor, pues ello implica una toma de contacto con el material instructorio y una valoración del mismo desde esa perspectiva. En esas condiciones, el acusado puede abrigar sospechas racionales acerca de la imparcialidad del Tribunal, lo que puede afectar negativamente a su derecho.

En este punto, conviene distinguir entre las diferentes resoluciones que pueden ser objeto de control por parte de la Audiencia, con respecto a la actividad consistente en la instrucción preliminar, a cargo del juez de instrucción.

A su vez, hemos de distinguir entre si se trata de resoluciones confirmatorias o revocatorias, y sobre todo, el grado de implicación en este segundo apartado. **Si el control no es más que de legalidad, desde la perspectiva superior que ostenta el tribunal colegiado, o validando las razones expuestas en la resolución judicial recurrida, sobre aspectos materiales o procesales, generalmente no habrá comprometido su imparcialidad, pues su juicio no entra en la actividad propia de instrucción o investigación, sino exclusivamente confirmando las razones expuestas por el órgano judicial controlado, pero sin inmiscuirse en la instrucción o toma de postura acerca de su culpabilidad.**

Cuando se trata de cuestiones relacionadas con la investigación, aun habrá que distinguirse entre aspectos relacionados con presupuestos procesales, proposición de pruebas, personaciones de partes o temas exclusivamente formales, y aquellas otras decisiones de fondo, que impliquen la dirección de las actuaciones hacia un imputado, o varios, en

particular, valorando los indicios racionales de criminalidad que han de conformar su posición pasiva en el proceso.

En el primer caso, no se habrá comprometido la imparcialidad del órgano superior, al resolver los recursos frente a tales decisiones, ni siquiera -por punto general- si se ordenara la práctica de nuevas pruebas que hayan sido denegadas por el instructor, frente a la correspondiente petición de las acusaciones, y obviamente tampoco cuando lo controlado sea cualquier tipo de presupuesto procesal, aunque se tratara de la propia prescripción del delito, o aspectos periféricos de la instrucción, como la anotación preventiva de la querella en las fincas objeto de litigio, lo que, como dice nuestra *STS 662/2009, de 5 de junio* , no motiva la pérdida de la imparcialidad objetiva del tribunal en cuanto no expresa prejuicio sobre el fondo ni ha hecho referencia alguna sobre la culpabilidad de los acusados. En este sentido, igualmente el Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (*STC 38/2003, de 27 de febrero*).

Por el contrario, en el segundo caso, es decir, **cuando lo ordenado al instructor, en contra de su criterio, sea la continuación de las diligencias al entender que existen indicios criminales para juzgar al imputado o investigado, o que los marcadores correspondientes a la prueba indiciaria se han colmado de forma positiva al entender que ha de sufrir el enjuiciamiento de la causa, o en suma, que procede dictar auto de procesamiento contra una persona en particular -si tal título de imputación pertenece al proceso seguido en el caso-,**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conviniendo en la existencia de indicios racionales de criminalidad, es evidente que tal contacto con el objeto del proceso, asumiendo una decisión de esta naturaleza, implicará un compromiso demasiado intenso con el mismo, que impedirá ya que, a la hora de su enjuiciamiento, pueda entrar a realizarlo sin un prejuicio previo, o por lo menos, que no se satisfagan las exigencias de apariencia que se requieren en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Por ello, cuando se trata del procesamiento, la doctrina jurisprudencial distingue entre aquellos supuestos en los que la Audiencia se limita a resolver un recurso interlocutorio contra tal procesamiento acordado por el juez instructor, confirmándole sobre la base de un relato que el Tribunal ni ha construido ni ha preparado, y sin tener contacto alguno con el material de hecho objeto de la investigación, en cuyo caso se estima que no queda afectada su imparcialidad objetiva (*SSTS 1186/1998, de 16 de octubre* , o *1405/1997, de 28 de noviembre* , *1084/2003, de 18 de julio* , entre otras muchas), y aquellos otros supuestos en que es la propia Audiencia Provincial la que dicta un procesamiento «ex novo», u ordena dictarlo, sobre la base de imputaciones que no han sido formuladas o aceptadas por el juez de instrucción (ATS 8 de febrero de 1993, caso de la presa de Tous y *STS de 8 de noviembre de 1993* , entre otras posteriores), en los que sí cabe apreciar dicha pérdida de imparcialidad.

Aun así, puede haber situaciones intermedias, como es el caso enjuiciado en la *STS 391/2011, de 20 de mayo* , en el supuesto de un sobreseimiento que se consideró prematuro, pues «dicha resolución se limitaba a verificar las graves deficiencias omisivas en la instrucción de las diligencias previas, prácticamente inexistente y, de manera intelectualmente aséptica, resolvieron revocar el Auto de sobreseimiento por manifiestamente precipitado, pero absteniéndose en todo momento de expresar opiniones ni consideraciones de ningún tipo sobre

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

los hechos, la participación del imputado en los mismos, o su relevancia o irrelevancia en el orden penal que potencialmente les hubiera permitido ya en ese estadio inicial del proceso, formar juicio que les limitara de algún modo su imparcialidad para el enjuiciamiento de aquéllos en el momento venidero del juicio oral».

Por el contrario, se considera contaminante la intervención en juicios precedentes, como fue el caso enjuiciado en la *STS 1431/2003, de 1 de noviembre* , en donde un magistrado había enjuiciado una conducta previa de un menor, y se sometía ahora a juicio a otra persona, mayor de edad, que había intervenido conjuntamente con aquél, en el propio hecho delictivo, decretándose la pérdida de imparcialidad objetiva, en el segundo caso, por el contacto anterior y previo con la causa, lo que comprometía su imparcialidad.

Con carácter general, la *STS 36/2006, 19 de enero, afirmó que la jurisprudencia de esta Sala, acorde con la del TEDH* , tiene establecido que **la participación de un magistrado decidiendo la fase procesal anterior al juicio oral, particularmente en la fase de instrucción, es motivo de recusación, si esa participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad, que no deja margen para una nueva decisión sin un prejuicio sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso.**

Del propio modo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del *apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado* , entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (*STC 55/1990, de 28 de marzo*). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (*SSTC 310/2000, de 18 de diciembre*, o *170/1993, de 27 de mayo*). Por el contrario, se ha considerado que no existe vulneración del derecho al juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de una simple falta, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamentó en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (*STC 52/2001, de 26 de febrero*). A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querella, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la Ley como delito han sido cometidos por un acusado (*STC 162/1999, de 27 de diciembre*).

A pesar de alguna otra resolución judicial, la *STEDH de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar c. España* , consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el auto de procesamiento en

términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar."

Concluíamos el Informe previsto en el artículo 223 de la LOPJ, inadmitiendo las causas de recusación expuestas por los promotores del incidente, por las siguientes razones:

"Como corolario de lo anteriormente expuesto, resulta de una claridad meridiana que los Magistrados que suscribimos este informe no hemos acordado "ex novo" que se dirija el procedimiento penal en el que hemos sido recusados contra personas distintas de las inicialmente investigadas ni por hechos diferentes o añadidos a aquellos por los que han sido investigados y, posteriormente, acusados.

Siendo así ,no es posible concluir que estemos incursos en la causa undécima del artículo 219 de la LOPJ ya que no hemos participado en la instrucción de diligencias ni hemos resuelto la causa en anterior instancia habiéndonos limitado ,por lo que respecta al Auto nº649/2025 ,de 23 de Septiembre ,a comprobar la racionalidad de la argumentación de la Resolución recurrida (Auto de fecha 28 de abril de 2025 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz de acomodación a Procedimiento Abreviado de las precedentes diligencias de investigación).

Tampoco cabe entender que estemos incursos en la causa décimo tercera o décimo sexta del artículo 219 de la LOPJ: ninguno de los Magistrados que suscribimos esta exposición hemos ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales hayamos participado directa o indirectamente en el asunto objeto de la causa o en otro relacionado con el mismo (artículo 219.13ª) u ocupado cargo público o administrativo con ocasión del cual hayamos podido

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tener conocimiento de la causa y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad (artículo 219.16ª).
Por demás, el uso de determinados adjetivos (y en algún caso del superlativo referido al "hermanísimo" que epigrafiaba como asunto el e-mail cruzado entre dos imputados) no viene sino a incidir en la corrección formal del Auto apelado al valorar y describir la existencia de indicios de criminalidad en relación a las conductas presumiblemente desarrolladas por los investigados.

Dejamos siempre patente en el Auto por el que se cuestiona nuestra imparcialidad objetiva que todas las valoraciones se hacen en clave provisoria, sin prejuzgar acerca de la culpabilidad de los encausados.
Y, en ningún caso, hemos adoptado en nuestro Auto, decisiones que supongan una valoración provisional de la culpabilidad que no haya sido previamente adoptada por la Magistrada-Juez Instructora.

Hemos realizado, eso sí, un control de mera legalidad de la Resolución dictada en la instancia, validando las razones expuestas en aquella y añadiendo otras que, a juicio del Tribunal, eran procedentes para dar cumplida y motivada respuesta a prolijos y extensos recursos, comenzando con el formulado por el propio Ministerio Fiscal, recursos que, cumple decir, han sido interpuestos con profusión en toda la fase de investigación de la causa, llegando en alzada ante nosotros.

Ese control de legalidad se ha limitado a confirmar las razones expuestas por el órgano judicial controlado, sin inmiscusión alguna en la instrucción, ni toma de postura acerca de la culpabilidad de los investigados.

Hemos analizado también en el Auto de fecha 23 de septiembre pasado todos los motivos de recursos y las consiguientes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

alegaciones, razonamientos y aspectos fácticos y jurídicos sometidos a nuestra consideración, incluyendo la exégesis de los tipos penales objeto de imputación y descartados en los recursos interpuestos ,dando cumplimiento estricto al deber constitucional de motivar nuestra respuesta jurisdiccional ,sin prejuzgar acerca de la comisión de tales delitos y sí ,por el contrario, rechazando la atipicidad de los hechos que hubiera dado lugar al dictado de Auto de sobreseimiento (artículo 779.1ª de LECRIM) ,lo que requería ,a la vista da los extensos y razonados motivos de recursos ,entrar a analizar en clave provisoria la posibilidad de que los delitos de prevaricación y tráfico de influencias cuya autoría se atribuía a los investigados concurrieran "prima facie", lo que entendemos no menoscaba nuestra imparcialidad,al igual que no la empaña el pronunciamiento desestimatorio de las cuestiones de nulidad planteadas ,sin perjuicio de la facultad de replantearlas en el debate preliminar al juicio oral.

A mayor abundamiento, el "estudio completo de las diligencias practicadas en la causa, incluido el visionado de las declaraciones de testigos e investigados realizadas" es demostrativo, no de parcialidad por formación de un prejuicio, sino de profesionalidad y cabal y escrupuloso cumplimiento del deber de ilustrarse, tanto del Magistrado Ponente, como del Tribunal, antes de deliberar y resolver los numerosos y complejos recursos que, como ya hemos dicho, se han interpuesto.

Y lo mismo cabe decir respecto de la exposición de los llamados "primer bloque de hechos acusatorios"," segundo bloque de hechos imputados" y "tercer apartado fáctico".

Tanto del epigrafiado como del desarrollo expositivo posterior se deduce de manera meridiana que nos referimos a hechos indiciarios.

Igualmente, de forma presuntiva se expresa el Fundamento de Derecho 4° del Auto en el que se sostiene perdimos imparcialidad.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Insistimos en que todo el desarrollo argumental del referido Auto intenta dar respuesta fundada en Derecho a las cuestiones suscitadas por los recurrentes

Quizás por ello se ha producido lo que las partes recusantes tildan de "amplísima motivación poco frecuente (62 páginas)", al dar solución a recursos interpuestos contra un Auto (el de 28 de abril de 20225) que abordaba el estudio de aspectos sumamente complejos al describir los hechos punibles, las diligencias practicadas y la presente atribución de tales hechos a los diferentes investigados.

Y frente al mismo se han planteado recursos muy extensos y con motivos sobradamente argumentados que, si no hubieran sido estudiados y resueltos por este Tribunal con el detenimiento que se merecían, con toda seguridad habrían dado lugar a la invocación de nulidad de las partes por falta de motivación de nuestra Resolución."

16.-Como consecuencia de lo anterior, no puede tener acogida la cuestión propuesta por el letrado Sr. Arenas, que denuncia indefensión por falta de respuesta al incidente de nulidad de la recusación y ello porque, resuelto un incidente de recusación, no cabe recurso alguno y ya nos hemos pronunciado hasta la saciedad en relación a esta cuestión.

17.-Por estas razones, unidas a la preclusión del plazo previsto, a la falta de invocación de nuevas causas y de aportación de poder especial, rechazamos "a limine "la nueva recusación planteada por el letrado Sr. Morillas.

Los órganos judiciales puedan inadmitir la recusación sin entrar en el fondo de la misma, si bien nuestra jurisprudencia

siempre ha sostenido que el rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porgue no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea prima facie descartable), o en que no se establezcan los hechos me le sirven de fundamento (*SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3 ; 234/1994, de 20 de julio* , FJ 2...)".

En idéntico sentido, *SSTC 136/1999, de 20 de julio (FJ 5)* y *155/2002, de 22 de julio* (FJ 2); y *AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 117/2010, de 29 de septiembre* (FJ 1).

Precisa, en este punto -manifiesta falta de fundamento-, la *STC 136/1999* (FJ 5) que "la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (*SSTC 234/1994* y *64/1997*), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (*art. 11.2 LOPJ*), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (*art. 118 CE*) (por todas, *STC 234/1994*)".

Y, en referencia específica a la apreciación de extemporaneidad como motivo de inadmisión a trámite de la recusación, señala la *STC 229/2003*, que "la determinación del dies a quo, como todo lo relativo al cómputo de los plazos, constituye una cuestión de legalidad ordinaria, en la que no podemos entrar salvo que se Me de manera irracional o arbitraría o produzca indefensión (*SSTC 1/1989, de 16 de*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

enero, FJ 3 ; 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2 ; 65/1989, de 7 de abril, FJ 2 ; 201/1992, de 19 de noviembre, FJ 2 ; 220/1993, de 30 de junio, FJ 4 ; 322/1993, de 8 de noviembre, FJ 3 ; 191/1997, de 10 de noviembre, FJ único ; 215/1997, de 27 de noviembre, FJ único ; 89/1999, de 26 de mayo, FFJJ 3 y 4; 66/2000, de 13 de marzo, FJ 4 , y *133/2000, de 16 de mayo* , FJ 3, entre otras muchas)".

Finalmente, no cabe ignorar, porque reitera esta doctrina y la precisa, la importante *STC 116/2008, de 13 de octubre*, sobre apreciación por el órgano judicial de extemporaneidad en un incidente de recusación y sobre la diligencia exigible al recusante a la hora de suscitarlo.

En efecto, tras reiterar la doctrina que queda reseñada, advierte el TC en esta Sentencia (FJ 4) que "puesto que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario predeterminado por la ley, es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en consecuencia, se limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación, singularmente cuando ésta se dirija, no ya a apartar al iudex suspectus del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el *art. 223.1 LOPJ* requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia (STC *140/2004, de 13 de septiembre*, FJ 5)".

Y añade, poco después, esta *STC 116/2008*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"Para valorar adecuadamente la relevancia del lapso de tiempo transcurrido desde que se conoció la composición del órgano judicial hasta que se expuso la causa de recusación, ha de tomarse también en consideración que el ejercicio del derecho a recusar ha de regirse por las exigencias de la buena fe en el comportamiento procesal (*art. 11.1 LOPJ*), lo que obliga a examinar particularmente la diligencia de la parte en aquellos supuestos en los que la alegación de la causa de recusación se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte".

Llegados a este punto, no está de más traer a colación, por su congruencia con la precedente doctrina constitucional y por las importantes matizaciones que contiene, el ATS, Sala Especial, de 13 de diciembre de 2011 (ROJATS 12393/2011), cuando analiza el requisito de la tempestividad de la recusación: en síntesis, la Sala Especial del TS sostiene que el hecho de que la recusación deba proponerse "tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se fundé" -o en el plazo de 10 días que marca la Ley- ha de conciliarse con la necesidad -derivada de que las recusaciones sean fundadas- de que la parte tenga conocimiento exacto de los motivos en que se funda la recusación, y máxime cuando esos motivos de sospecha se originen con ocasión de hechos producidos durante la tramitación de la causa -cfr. FJ 3.

18.-En cuanto a la indefensión invocada por este último letrado por haber sido oído en declaración como investigado su defendido tres días antes de la transformación en PA de las diligencias, dicha cuestión ya fue resuelta por este Tribunal en nuestro Auto nº 646/2025, del que cabe destacar:

"Se critica que se haya dictado el Auto ahora recurrido unos días más tarde de la declaración como investigado del Sr. Carrero con fecha 25 de abril. Se entiende que el dictado de dicho Auto no permitió al ahora recurrente intervenir en la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

instrucción, lo que no se palia con la suspensión del plazo para recurrir en apelación dado por providencia de fecha 5 de mayo de 2025. A dicha fecha no se le había dado traslado tampoco de las grabaciones de las declaraciones presentadas el día 25 de abril. Se ha privado así a la parte del **derecho a proponer prueba**. Así, v.gr. se habla en el Auto de una relación laboral o mercantil con el Sr. Sánchez, siendo que un mero oficio a la AEAT o al SEPE desbarataría dicha tesis. Se podrían, dice el recurso, proponer muchas otras, documentales, testificales, lo que genera una evidente indefensión.

Pues bien, cabe recordar según reiterada doctrina emanada del Tribunal Constitucional -entre otras muchas las sentencias de 30 de marzo de 2012 y 9 de marzo del corriente-, el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional no tiene por qué coincidir necesariamente con un concepto de indefensión de carácter meramente jurídico-procesal. Menos todavía puede equipararse la idea de indefensión, en su sentido jurídico-constitucional, con cualquier infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales puedan cometer. La indefensión con efectos jurídico constitucionales y, consiguientemente, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso o la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades antedichas, privaciones e impedimentos que sean imputables al órgano judicial pues, sabido es, que no puede sostener una alegación constitucional de indefensión quien, con su propio comportamiento omisivo o falta de diligencia, es el causante de su limitación de los medios de defensa en que haya podido incurrir (SSTC 11-3 , 13-5 y 17-6- 1987 , 23 y 28-10-1986 , 12-2 y 8-7-1987 , entre otras muchas).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por otro lado, el artículo 777.1 LECrim determina que el Juez ordenará o practicará las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. A su vez el art. 299 Lecrim define el sumario como las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. Por último, el artículo 311 Lecrim determina que el Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales. Con independencia de las facultades de oficio del Juez de Instrucción, las partes pueden pedir la práctica de diligencias, que únicamente se desestimarán cuando sean inútiles o perjudiciales.

Nos dice sobre esta cuestión el Auto de la AP de Guipúzcoa, sección 3ª, del 5 de noviembre de 2019 (ROJ: AAP SS 1270/2019-ECLI:ES: APSS:2019:1270A):

> *"Hemos de recordar que la fase de investigación ha de responder a la finalidad de practicar aquellas diligencias esenciales para poder determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas participantes en el mismo, y en su caso, el órgano competente para el enjuiciamiento, ello con el objetivo de acordar luego alguna de las decisiones del art. 779.1º de la LECrim ., lo que a su vez debe conjugarse con los criterios de pertinencia y utilidad que resultan del art. 311 de la misma ley procesal .*
>
> *En directa relación con la finalidad y objeto de la instrucción penal, así como su relación con el derecho fundamental a la tutela judicial*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

efectiva, como también hemos dicho en otras ocasiones, el derecho a la práctica de diligencias instructoras que la ley otorga a las partes procesales no constituye un derecho absoluto, incondicionado e ilimitado que obligue al Juez a practicar todas las solicitadas por las partes. Únicamente, pueden exigirse las que, en prudente ponderación, quepa estimar necesarias y suficientes a los fines instructores, siempre que, además, por tener directa relación con el objeto del procedimiento, resulten pertinentes. De ahí que hayan de analizarse las características concretas del caso para decidir si, al menos, la práctica de alguna diligencia instructora es, a la vez que pertinente, necesaria. Por ello, el instructor no debe practicar las diligencias inútiles o perjudiciales. Es verdad que, en principio, ha de tenerse cierta flexibilidad a la hora de apreciar la pertinencia de la diligencia propuesta, pero la pertinencia está en relación directa con el objeto del proceso.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha advertido que la regulación del procedimiento abreviado en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no obliga al juzgador a practicar todas las diligencias pedidas por las partes, sino que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y a la vista de las diligencias practicadas que sean necesarias, debe decidir con arreglo a criterio debidamente motivado la resolución que estime aplicable al caso, añadiendo que aunque el agotamiento de los medios de investigación forma parte de las garantías constitucionales, aquel ha de ser entendido no como un derecho a practicar todas las diligencias que la parte solicita sino

como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Constitucional, solamente aquellas que el juez estime convenientes y pertinentes (Sentencias del T.C. 351/93 y 85/1997 entre otras muchas).

Y las Sentencias del Tribunal Supremo 381/2014 y 64/2014_ la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva de las garantías fundamentales y del derecho a un juicio justo con prescripción de la indefensión a los efectos del derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba propuestos, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa, sino la que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales. Dos elementos han de ser valorados a este respecto: la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta. Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye un juicio de oportunidad o adecuación. No obstante tal condición de hallarse relacionada o entrelazada con el proceso no supone que deba ser admitida inexcusablemente, pues los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional a inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes por diferentes razones, fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas a los hechos objeto de investigación/enjuiciamiento".

Partiendo de dicha doctrina, ninguna indefensión material se acredita en modo alguno por la parte recurrente. Por un lado, aunque su declaración como investigado se prestó en efecto con fecha 25 de abril de 2025, el Sr. Carrero se encontraba personado con el Procurador Sr. Mallén Pascual

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mucho antes en la causa, en concreto comprobamos que desde escrito presentado con fecha 20 de marzo de 2025 (ac.3079), solicitando ya entonces el traslado de todas las actuaciones. Pudo ya entonces tomar conocimiento de lo actuado y solicitar las diligencias que considerare oportunas o solicitar la suspensión de su declaración, con el oportuno recurso en caso denegatorio, alegando tal indefensión. No ha sido el caso. Con posterioridad, como el propio recurso reconoce, se suspendió el plazo para recurrir el Auto a instancias de la representación del Sr. Carrero. Esta suspensión se solicitó por la propia parte (como la práctica totalidad de las personadas en autos), así como la entrega de las transcripciones de las declaraciones prestadas el día 25 de abril, solicitando su visionado además en un día determinado (ac. 3727). A todo ello se accedió mediante providencia de fecha 5 de mayo (ac. 3729), levantándose el plazo de suspensión el día 12 de mayo previa fijación de días para el visionado e incorporación de las transcripciones al expediente digital como acontecimientos 3763 a 3765. Tampoco por otra parte se identifican diligencias de investigación que se entienda en términos condicionales en el sentido de que se "habrían propuesto", pero sin justificar su necesidad y pertinencia en el caso concreto. Algunas diligencias ni se concretan, aludiéndose solo genéricamente a testificales o documentales. Desde luego esta última se puede aportar ex art. 766.3 Lecrim, con el mismo recurso y de hecho así se ha actuado en este caso, acompañándose determinada acreditación documental a la que luego haremos referencia. Por lo demás siempre cabe por supuesto que la parte pueda proponer dicha prueba (no ya diligencias) en fases ulteriores del procedimiento, como en el escrito de defensa para su práctica en el juicio oral. En el suplico, curiosamente, el primer pedimento que se interesa es el del sobreseimiento provisional de la causa y solo subsidiariamente, pese a tratarse de cuestiones que motivarían una nulidad alegada de modo prioritario en el recurso (alegación primera), la deducción de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

particulares y la práctica de diligencias de instrucción (sin precisar cuales fueren). Se ha podido en fin articular un extenso recurso directo de apelación en defensa de la tesis de descargo del recurrente sin menoscabo alguno de medios de defensa y de datos para articularla, sin que se alegue falta de acceso a parte alguna de las diligencias que haya podido coartar o limitar dicho derecho de defensa. De hecho, como decimos se formula un extenso recurso que denota el conocimiento suficiente de la causa como para solicitar fundadamente su sobreseimiento."

En suma, ninguna indefensión acreditada se ocasionó al Sr. Carrero, ni se vulneró el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley por no haber escindido el Bloque C) de hechos para que fueran investigados y enjuiciados por Órganos Jurisdiccionales diferentes.

La Magistrada-juez instructora se limitó a aplicar escrupulosamente las reglas de conexidad establecidas en el artículo 17 de la LECRIM investigando y abriendo juicio oral respecto de los delitos que estaban relacionados entre sí.

19.-Varias defensas (de forma más argumentada por el letrado Sr. Arenas Marmejo) han cuestionado la **imparcialidad de la Magistrada-Juez Instructora, Dª Beatriz Biedma Rojano.**

Empero, no ha sido estimado incidente alguno de recusación de la referida Magistrada y no podemos colegir que su actuación haya sido parcial o vulneradora de derechos fundamentales de los acusados.

Todas las diligencias injerentes que ha acordado o autorizado están debidamente motivadas y ninguna indefensión se ha ocasionado a aquellos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

20.-Añádase a lo anterior que deben concretarse el ámbito objetivo de enjuiciamiento y las limitaciones atinentes al ejercicio de la acción popular y así:

-Cabe validar la acusación por el delito de nombramiento ilegal o aceptación del mismo, aunque no haya sido incluida dicha imputación en el Auto de Apertura del Juicio Oral, que determina el ámbito objetivo y subjetivo objeto de debate, al ser deducible de la descripción fáctica realizada.

Y ello, con independencia de la incompatibilidad conceptual existente entre los tipos previstos en los artículos 404 y 405 y 406 del CP.

-No cabe entrar en el análisis de la responsabilidad civil derivada del delito por carecer de legitimación para plantear tal pretensión la acusación popular.
Tal acusación se ejerce por quienes carecen de la condición de perjudicados y no es posible atender, por tanto, pretensiones "ex" artículo 110 de la LECRIM.

Por consiguiente, la pretensión relativa a la devolución de los salarios obtenidos por Don David Sánchez y Don Luis María Carrero solo podría ser ejercida por la Entidad Local pagadora de tales sueldos o por el Ministerio Fiscal si hubiera formulado acusación.
Y, a efectos meramente polémicos, tampoco podríamos conocer acerca de tal pedimento porque habría de reservarse el correspondiente pronunciamiento a la jurisdicción contable que incumbe al Tribunal de Cuentas por mor de lo dispuesto en los artículos 18 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, de dicho Tribunal y 49 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del mismo.

21.- Respecto de la solicitud para que los acusados declarasen en último lugar, el Tribunal no tuvo ni ha tenido

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

nunca inconveniente u objeción a tal petición al considerarlo atinente al derecho de defensa.

"Item" más: partió de este tribunal la iniciativa de plantear a las partes dicha fórmula, a la que se acogieron en sucesivos escritos.

No obstante, constituye un tema de indudable relevancia en el ámbito del proceso penal, no sólo por su incidencia directa en la configuración del juicio oral, sino también por su profunda vinculación con los principios constitucionales fundamentales que informan el sistema procesal español.

La LO 1/2025 de 2 de enero, ha introducido una reforma trascendental en el *artículo 701 de la LECRIM,* estableciendo de manera expresa la posibilidad de que los acusados declaren en último lugar durante el juicio oral. Lo que ya venía reconocido en la *STS 750/2021 de 6 de octubre;* por tal razón fue admitida.

En cuanto a la publicidad de las sesiones del juicio oral, es esta la regla general como corresponde a un principio procesal de rango superior.

La decisión de celebrar un juicio a puerta cerrada se base en la necesidad de equilibrar el derecho a la publicidad de los juicios con otros derechos fundamentales que pueden verse afectados por la presencia del público. Sin embargo, el principio de publicidad en los juicios es la regla (*artículo 24.2 CE ; 293 ; 120.1 de la CE* Y *232.1 de la LOPJ*); y no existe ninguna razón de política criminal y/o seguridad que exija la reserva de actuaciones; por tal razón se consideró pertinente proveer en tal sentido si bien, dado el escaso aforo de la Sala de Audiencias de este Tribunal y la existencia de un sistema de "streaming" que permitía visualizar y oír las sesiones del plenario desde salas habilitadas al efecto

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

provistas con pantallas de alta definición ,consideramos oportuno reservar el escaso espacio disponible en nuestra Sala para los representantes de los medios de comunicación acreditados y para los letrados auxiliares de los de las partes que estaban acomodados en estrados.

22.-Mediante escrito presentado el día 5 de mayo de 2026 (acontecimiento 913), la representación procesal de los acusados Francisco Martos, Manuel Candalija y Emilia Parejo solicitó se unieran unos **videos publicados por "The Objective"** correspondientes al Comité Federal del Partido Socialista Obrero Español celebrado el 1 de octubre de 2016, en el que D. Pero Sánchez Pérez-Castejón se vio obligado a presentar su dimisión como Secretario General del partido.
Dicha documental fue rechazada por providencia de fecha 7 de mayo siguiente, sin perjuicio del planteamiento de la correspondiente cuestión previa que fue suscitada por la parte. Este Tribunal resolvió inadmitir los reportajes videográficos por no guardar relación con los hechos objeto de enjuiciamiento y por referirse a hechos notorios de público conocimiento.
Al reproducirse la petición como cuestión previa, fue admitida tal documental.

23.-Por providencia de fecha 12 de febrero de 2026 se dispuso **mantener la admisión de la prueba testifical de los funcionarios de la Hacienda Pública citados** (Dª Clara Isabel Santos Diéguez, Delegada Especial de la AEAT en Extremadura, D. Emilio Hurtado Valiño y Dª Encarnación Cabezas Martín) cuyos interrogatorios habrían de estar relacionados con los hechos/delitos objeto de enjuiciamiento (prevaricación administrativa , tráfico de influencias y nombramiento ilegal y aceptación del mismo) y no con aquellos respecto de los que la causa fue sobreseída.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

24.-Aun no constituyendo "stricto sensu" una cuestión previa, al final del plenario se cuestionó por la defensa del Sr. Sánchez Pérez-Castejón la **legitimación de las distintas acusaciones desunificadas para poder elevar a definitivas sus conclusiones provisionales o, en su caso, modificarlas.**

Este Tribunal ya resolvió en el Auto de fecha 12 de enero de 2026 (acontecimiento nº 373) por el que se admitió la des unificación que, en lo sucesivo, las distintas acusaciones populares podrían actuar de forma independiente, ejercitando sus pretensiones bajo representaciones procesales y defensas autónomas, separadas de las demás, y dicho pronunciamiento no fue recurrido.

Por tanto, se permitió que, en conclusiones definitivas, así procedieran.

Y al ser modificadas, estimamos que se respetaba el principio de intangibilidad de los hechos probados si bien, al cambiarse por las partes acusadoras la tipificación penal de los hechos, haciendo uso de la facultad que nos confiere el artículo788.5 de la LECRIM, concedimos un aplazamiento para la emisión de los informes finales, sin que procediera la práctica de prueba vista la simple modificación de la calificación jurídica objeto de acusación.

Como señala la ya clásica STS nº 1143/2011, de 28 de octubre, Ponente Marchena Gómez:

> "El objeto del proceso -decíamos en nuestra *STS 651/2009, 9 de junio* - es de cristalización progresiva. Las conclusiones provisionales (art. *650 LECrim*) permiten definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conclusiones definitivas, formuladas una vez practicada las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre la acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

En palabras de la *STS 284/2001, 20 de febrero*, es doctrina consolidada la de que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, habiendo de resolver la sentencia penal sobre tales conclusiones de las partes y no sobre las provisionales; (...). De ahí que toda pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido al *art. 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. La calificación de que ha de partir el juzgador es la contenida en el escrito de «conclusiones definitivas» que pueden ser distintas de las «provisionales», como consecuencia del resultado del Juicio Oral (*artículo 732 LECrim*), ya que el verdadero instrumento procesal de la acusación es dicho escrito de «conclusiones definitivas» (*SSTC 12/1981, 10 de abril, 20/1987, 19 de febrero; 21/1989, 16 de mayo*; y *SSTS 2389/1992, 11 de noviembre* y *1273/1991, 9 de junio*.

Y en el presente caso, la acusación particular de Isidoro, en relación con el delito de elaboración de material pornográfico del *art. 189 del CP*, modificó

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sus conclusiones provisionales e introdujo la agravación prevista en el núm. 3.b) de la redacción vigente en la fecha de los hechos.

No existió, por tanto, vulneración del principio acusatorio ni tampoco se generó indefensión alguna como consecuencia de esa modificación de conclusiones que la defensa considera sorpresiva. No hubo modificación del hecho, pues las fotos de Isidoro sobre las que se ha construido la aplicación del tipo agravado constaban en la causa desde el primer momento, siendo el contenido de esas imágenes las que han llevado a la calificación de los hechos como particularmente vejatorios o degradantes.

La Sala, además, ha consultado el acta del juicio oral (*art. 899 LECrim*), constatando que, ante la modificación de conclusiones por parte de las acusaciones, la defensa interesó "... *un plazo para aportar nuevas pruebas y formular alegaciones*" (*sic*). Ante esta petición, la Audiencia Provincial, tras deliberación, acordó suspender la vista, señalando su continuación para varios días después, excluyendo cualquier indefensión y dando a la defensa el tiempo necesario para acomodar sus argumentos a las conclusiones definitivas.

No ha habido vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ni quebranto de las exigencias inherentes al principio acusatorio. Procede la desestimación del motivo (*art. 885.1 LECrim*)."

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO. – EXAMEN DE LA PRUEBA PRACTICADA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El inciso final del art. 24.2 de la Constitución Española declara que todos tienen derecho a la **presunción de inocencia.** Esta norma debe ser interpretada, en virtud de la remisión del artículo 10.2 CE, de conformidad, entre otras, con el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el 6.2 del Convenio de Roma y con el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York. La presunción de inocencia es un derecho de rango constitucional.

En cuanto tal derecho fundamental debe ser tutelado por todos los jueces y tribunales integrantes del poder judicial y goza de la protección extraordinaria del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53 de la CE y arts. 41 y 44 de la LOTC). Su contenido esencial no es disponible por el legislador, que en todo caso ha de respetarlo (art. 53.1 CE), razón por la cual importa definir en qué consiste, como en efecto lo ha hecho el "Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia que vamos a analizar....Desde su primera sentencia al respecto, el Tribunal ha señalado que teniendo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

la presunción de inocencia el carácter de presunción iuris tantum sólo puede quedar desvirtuada merced a una "mínima actividad probatoria" (STC31/81, fundamento jurídico 3). Ello implica que no puede imputarse al acusado "la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que se demuestre lo contrario" (STC 124/83, fundamento jurídico 1), de donde se infiere que **la "actividad probatoria" o "carga probatoria corresponde a los acusadores** y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste" (STC 77/83, fundamento jurídico 2). La prueba producida ha de ser tal "que de alguna forma pueda entenderse de cargo" (STC 31/81, fundamento jurídico 3); ha de haberse practicado en el juicio (STC 31/81 fundamento jurídico 3), para de ese modo hacer posible la contradicción (STC 101/85, fundamentos jurídicos 6 y 7, y STC 173/85, fundamento jurídico 2); y ha de haberse producido con las debidas garantías procesales (STC 31/81, fundamento jurídico 2) .Por lo tanto **para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba**"(STC 55/82, fundamento jurídico 2).Como es la inocencia la que "se presume cierta", si el juez no tiene "certeza de la autoría" debe absolver, porque sólo la certeza desvirtúa la presunción de inocencia. Sólo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda.

Es en este punto donde el derecho fundamental a la presunción de inocencia conserva la proscripción de la duda como base para condenar, pero desde un planteamiento y con una construcción muy distintos. La consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental proscribe la condena en la duda porque establece el hecho inicialmente cierto de que todo hombre es inocente. La interdicción de la condena dubitativa, (esto es, de la formulada por el juez que no tenga certeza de la culpabilidad del acusado), forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia del que constituye el núcleo (STC 124/83, fundamento jurídico 1; STC24/84, fundamento jurídico 3; STC

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

55/82, fundamento jurídico 2). "Se trata, pues, de una presunción iuris tantum que puede ser destruida por pruebas en contra, pero sólo por pruebas, esto es, no por impresiones o apariencias no contrastadas en juicio con arreglo a las normas que regulan la actividad probatoria y con todas las garantías inherentes a un proceso público" (STC 173/85, fundamento jurídico 1°)."

Como recientemente ha indicado la STS n° 5365/2025, de 9 de diciembre:

> "La función de juzgar, como función atribuida de forma exclusiva a los jueces y tribunales, presupone la delimitación de un objeto expresado en un relato fáctico y en una subsunción jurídica, propuesta por las partes, sobre el que articular los medios probatorios, necesarios y pertinentes, cuya valoración corresponde a los jueces que, tras su examen, comprensiva de la regularidad, la licitud, su carácter de cargo sobre los hechos de la calificación jurídica, les lleve a la declaración de un hecho probado, la subsunción jurídica de esos hechos y, en su caso, el señalamiento de una consecuencia jurídica prevista en la ley.
>
> El proceso penal es el marco legal en el que la jurisdicción procede a indagar la realidad de un hecho objeto del enjuiciamiento. En esa función, la jurisdicción no sólo da una respuesta a la pretensión del *ius puniendi* que ejecuta la acusación; también la actuación del derecho a la presunción de inocencia, absolviendo al acusado cuando la prueba no sea suficiente; y a la tutela judicial efectiva, posibilitando el desarrollo del

enjuiciamiento de acuerdo con la ley procesal, enmarcando el desarrollo del juicio de acuerdo al proceso debido. En nuestro sistema penal, al asociarse la acción penal y civil, procede, en caso de condena, un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito.

El hecho enjuiciado es un hecho histórico que es preciso reconstruir a través de la actividad probatoria que, ofrecida desde las partes, permite al tribunal obtener la convicción precisa para declarar el hecho probado.

Esta declaración parte, como hemos dicho, del examen de su licitud, de la regularidad en su práctica, de la inmediación, contradicción efectiva, publicidad y oralidad, y del sentido razonable de cargo, afirmando una declaración fáctica que incida sobre el hecho y la participación en el mismo de la persona acusada, sin albergar duda razonable, pues la duda, en el derecho penal, favorece al reo (principio *in dubio pro reo*).

Un repaso a la evolución histórica de los sistemas valorativos de la prueba excedería de esta introducción. Tan solo cabe reseñar hitos que ponen de manifiesto los distintos modelos de alcanzar la convicción. Desde los sistemas de prueba tasada, los de la sana crítica, la apreciación en conciencia (*art. 741 LECrim*), pasando por las exigencias de valoración racional y las exigencias de motivación de la convicción (*art. 120 CE*).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En el derecho penal moderno, el sistema de valoración parte de la identificación de las fuentes probatorias y la constatación de la certeza judicial que supere las dudas razonables que pueden resultar de la exigencia derivada del «in dubio pro reo». En su virtud, la prueba no sólo debe ser acreditativa de un hecho, también ha de excluir alternativas razonables que pueden cuestionar la acreditación del hecho de la acusación."

Añade la indicada Resolución:

"La conclusión nuclear del sistema de valoración de la prueba es el de constatar que la culpabilidad del acusado, como hipótesis acusatoria, ha de quedar acreditada más allá de toda duda razonable, en tanto que, a la hipótesis de la defensa, junto a la presunción de inocencia, le basta generar una duda, fundada, razonable y no arbitraria. Como dijimos en la *STS 136/2022, de 17 de febrero*, la duda razonable debe fundarse en razones intersubjetivamente compartibles y justificarse a la luz de las circunstancias del caso. Para ello, la hipótesis alternativa sobre la que se sustenta deberá: primero, ofrecer una explicación que abarque todos los datos constatados que sean relevantes; segundo, las consecuencias que de tal hipótesis se deriven no podrán ser incompatibles con los datos existentes; y, tercero, deberá resistir, al menos, intentos de falsación proveniente de las pruebas que en el proceso se han tenido por acreditadas. (*STS 107/2024, de 7 de febrero*).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Consecuentemente, la constatación de una duda razonable exige el cotejo entre los argumentos acusatorios y los de la defensa, de manera que la prueba de descargo debe alcanzar esa condición de suficiencia o de razonabilidad pues, de lo contrario, carece de aptitud para generar dudas.

La valoración en conciencia de la prueba, acorde con la prevención legal del *art. 741 de la ley procesal*, no ha de entenderse como un cerrado criterio personal e interno del juzgador, sino que ha de ser complementado con exigencias de racionalidad (*art. 710 LECrim*) y con la expresión de la convicción a través de la motivación (*art. 120 CE*), conformando una valoración racional.

La valoración de la testifical requiere, consecuentemente, una motivación que vaya más allá de la mera consideración de la credibilidad, que se deriva de la percepción sensorial del testimonio. Se hace preciso que ese testimonio proporcione una información fiable, lo que nos lleva a la realización, a través de la motivación, de la expresión de datos objetivos y racionales que permitan cumplimentar las exigencias del *art. 710 de la ley procesal criminal*. A ellos nos hemos referido en las *SSTS 798/2022, de 5 de octubre, 553/2023, de 5 de julio, 229/2024, de 8 de marzo*. En esta última dijimos que lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de jurisdicción probable de lo relatado, mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo. Lo primero, lo fiable exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo, lo

creíble, favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales. La clásica expresión: «a un porque sí, subsigue un porque no», ya delimita que la convicción no es asociable, exclusivamente, a la credibilidad del testigo, es preciso incorporar un razonamiento que supere la subjetividad.

La fiabilidad se nutre del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arroja el resto de las pruebas y de las circunstancias concurrentes que han quedado acreditadas.

En un afán por suministrar pautas que permitan la valoración racional de la testifical, la jurisprudencia de esta Sala ha proporcionado diversos criterios que, sin pretensión de taxatividad, van dirigidos a satisfacer las exigencias de valoración racional y de motivación: la persistencia en la declaración, la ausencia de móviles espurios, los elementos de corroboración ajenos a testimonio, la concurrencia de elementos de contexto, la seguridad en el testimonio, etc. contribuyen a proporcionar elementos de racionalidad en la valoración del mismo."

Y culmina de forma didáctica la Sentencia extractada sobre el particular referente a la manera de valorar las pruebas practicadas:

"Por último, **la prueba indiciaria, prueba que aúna diversos instrumentos para la acreditación, testifical y documental, permite la acreditación de indicios, plurales y convergentes en su dirección acreditativa a los que, aplicando criterios de lógica, posibilitan deducciones sobre los hechos.** En este supuesto, la prueba ha

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

facilitado el conocimiento secuencial de los hechos con expresión de los momentos de la acción y sus intervinientes."

Por consiguiente ,de la doctrina establecida por nuestro Alto Tribunal , **podemos concluir que la prueba de cargo puede ser por indicios, cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica**, siempre que se cumplan los siguientes **requisitos**: a) **la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que, en principio, debe quedar explicitado en la Sentencia.**

El Tribunal Supremo tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional: a) desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia; y b), desde un punto material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del *artículo 1253 del Código Civil* (*SSTS. 1085/2000, de 26-6; 1364/2000, de 89 ; 24/2001, de 18-1; 813/2008, de 2-12; 19/2009, de 7-1;* y *139/2009, de 24-2; 322/2010, de 5-4;* y *208/2012, de 16-3,* entre otras).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Igualmente ha señalado que la fuerza de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los diferentes indicios, que convergen y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (*SSTS 1088/2009, de 26-10; 480/2009, de 22-5*; y *569/2010, de 8-6*, entre otras). No es adecuado por tanto efectuar un análisis aislado de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, pues pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos insuficientes, pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción incriminatoria no extraíble de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria que con arreglo a las reglas de la lógica y de la razón permita alcanzar la plena convicción de la culpabilidad del acusado.

Así lo recalca la *STS 66/2025, de 30 de enero* en la que se afirma que *" esta Sala, SSTS 56/2009, de 9 de marzo ; 877/2014, de 22 de diciembre ; 796/2016, de 27 de septiembre , ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1, 5883/2009 de 8.6, 527/2009 de 25.5, que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE (EDL 1978/3879), no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5, rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22 (EDJ 2011/143375)) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..." la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legitima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (SSTS.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

631/2013 de 7.6 (EDJ 2013/15001), 136/2016 de 24.2 (EDJ 2016/10891)).

Bien entendido -hemos dicho en SSTS. 732/2013 de 16.10 (EDJ 2013/217543), y 700/2009 de 18.6 (EDJ 2009/150954)- que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal a quo, que no toda inferencia que vaya del hecho conocido al hecho ignorado ofrece, sin más, la prueba de éste último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis éste dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

La *STS 642/2025, de 4 de julio* señala que " *también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) los hechos bases de los indicios han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, y su constatación como indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, 4) que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".*

La *STS 577/2025, de 25 de junio* destaca que *"la prueba indiciaria o indirecta no goza necesariamente de menor valor o fuerza que la prueba directa. Es más: la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes"*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Respecto de la prueba indiciaria, resulta ilustrativa la doctrina contenida en la STS nº 1103/2024, de 29 de noviembre que señala lo siguiente:

"Y sobre esta prueba como susceptible de enervar la presunción de inocencia, es un principio definitivamente consolidado por la doctrina del *Tribunal Constitucional, que en multitud de precedentes, se ha pronunciado al respecto, declarando, desde las sentencias 174 y 175, ambas de 17-12-85* , la aptitud de esta prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo.

A partir de tal fecha con frecuencia se ha venido aplicando y estudiando por los Tribunales de Justicia esta clase de prueba, que ha adquirido singular importancia en nuestro derecho procesal porque, como es obvio, son muchos los casos en los que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial o de inferencias, para a través de los hechos plenamente acreditados (indicios) llegar al conocimiento de la realidad de aquel necesitado de justificación, por medio de un juicio o inducción lógica, conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base en que ordinariamente se desarrollan los conocimientos (*SSTC 229/88 ; 107/89 ; 384/93 ; 206/94 ; 45/97*).

Bien entendido que, tal como reitera la doctrina, la fuerza de un indicio estriba de lleno en la mayor o menor conclusividad del razonamiento inferencial que une el dato indiciente (o indicio, a secas) con el hecho indiciable (la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

hipótesis a probar), de ahí se sigue que los indicios pueden generar resultados probatorios de distinta intensidad.

Del mismo modo esta Sala de Casación del Tribunal Supremo ha generado una amplia jurisprudencia al respecto -vid. *STS 500/2023, de 22-6* - según la cual la realidad del hecho y la participación en el mismo del acusado puede ser establecida por la fórmula de indicios, siempre que concurran una serie de requisitos:

a) Pluralidad de los hechos-base o indicios.

Como se ha señalado la propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de perseidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el *art. 741 LECrim*. la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter, admitir lo contrario sería un inadmisible retroceso dentro del estado de Derecho e incidiría en el área vedada por el *art. 9.3 CE.*, salvo cuando por su especial significación así proceda (*STS. 20.1.97*).

b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes que aumentaría los riesgos en la valoración.

c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar.

No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. No en balde, por ello, esta prueba indirecta ha sido

tradicionalmente denominada como circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de "circum" y "stare" implica "estar alrededor" y esto supone no ser la cosa misma, pero si estar relacionado con proximidad a ella.

d) Interrelación. Derivadamente, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas represente sobre las restantes en tanto en cuanto formen parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación.

e) Racionalidad de la inferencia. Esta mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados. Por ello, entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir, conforme a lo requerido por el *art. 1253 Cc*. "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente validas epistemológicamente.

f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. Pues solo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida por el *art. 120.3 CE*. los grandes hitos del razonamiento cabe el control extraordinario representado por el recurso de casación ante este Tribunal Supremo o en su caso, por el de amparo ante el Tribunal Constitucional y determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria; pues de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del Tribunal de instancia formada con arreglo a la normativa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contenida en los citados *artículos 117.3 CE* y *741 LECrim*. (*SSTS. 24.5* y *23.9.96* y *16.2.99*).

En relación con estas exigencias debe destacarse la importancia de los dos últimos requisitos señalados, que la doctrina de esta Sala ha insistido en resaltar y, en particular el de la explícita motivación jurídica de la inferencia deducida, especialmente exigible cuando se trata de esa clase de pruebas indirectas, a diferencia de los supuestos en los que el fundamento de convicción del Tribunal se sustenta en pruebas directas, en las que es suficiente la indicación de éstas sin que sea preciso, en principio, un especial razonamiento, como por el contrario, es necesario cuando las pruebas indiciarias se trata (*STS. 25.4.96*). En este sentido, debe recordarse que el ejercicio de la potestad jurisdiccional está subordinado al cumplimiento y observancia de las formalidades legales, entre las que destaca, incluso con rango constitucional, (*art. 120.3 CE*), la obligación de motivar las resoluciones judiciales, de tal suerte que el juicio valorativo de los hechos indiciarios a partir de los cuales se llega al hecho-consecuencia, cabe según un proceso lógico y explicitado en la sentencia que permita al acusado conocer el razonamiento del Juzgador y al Órgano jurisdiccional superior verificar la racionalidad del juicio de inferencia, es decir, que la conclusión inferida de los indicios probados responde a las reglas de la lógica y de la razón y no permite otra inferencia igualmente razonable deducida de los mismos datos indiciarios.

En definitiva, como decíamos en la *Sentencia de 16.11.2004*, es necesario 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 del acusado, explicitación que aun

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cuando ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la inferencia. Es decir, es necesario que el Órgano judicial precise cuales son los indicios y como se deduce de ellos la autoría del acusado, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprobar y comprender el juicio formulado a partir de tales indicios, siendo preciso pues, que el órgano judicial explique no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que puede enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Juez ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia .. "y" **en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable**, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda e 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 previo y directo, según las reglas del criterio humano".**

En este sentido el Tribunal Constitucional recuerda que este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común, o, en palabras de la *Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre*, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (*SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005,* y *111/2008*). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados

descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (*STC 229/2003 de 18.12* , FJ. 24).

Las *sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998* y *204/2007* , partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente 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 o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los

hechos es más improbable que probable. En tales casos... 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 si (*SSTC. 145/2003 de 6.6,70/2007 de 16.4*).

Bien entendido que también se ha dicho que la prueba indiciaria necesita de un plus argumentativo. 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 la condena (*SSTS 587/2014 de 18 de julio , 241/2015 de 17 de abril , 815/2016 de 28 de octubre*).

En este extremo *esta Sala, SSTS 56/2009, de 9 de marzo ; 877/2014, de 22 de diciembre; 796/2016, de 27 de septiembre*, ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (*SSTS. 14.2* y *1.3.2000*). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional

únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (*STS. 19.10.2005*).

Insistiéndose en las *SSTS. 33/2011 de 26.1* , *5883/2009 de 8.6* , *527/2009 de 25.5* , que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el *art. 24.2 de la CE*, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la *STS. 412/2016 de 13.5* , rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, *STC 126/2011, de 18 de julio* , FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..." la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legitima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (*SSTS. 631/2013 de 7.6* , *136/2016 de 24.2*).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Bien entendido -hemos dicho en *SSTS. 732/2013 de 16.10* y *700/2009 de 18.6* - que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal a quo, que no toda inferencia que vaya del hecho conocido al hecho ignorado ofrece, sin más, la prueba de este último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis éste dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos , no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

Por último, **no está de más recordar lo que, respecto a la probabilidad predominante, señala la STS nº 1009/2012, de 2 de febrero**, Ponente Marchena Gómez, que razona lo siguiente:

"la actividad probatoria, en éste y en cualquier otro caso, se encamina precisamente a proporcionar al Tribunal un elemento de verificación y control acerca de cuál de las hipótesis ofrecidas puede ser asumida como versión verdadera del hecho.

Pero la prueba, además de esa función de verificación, se presenta también como un elemento de elección. El Tribunal ha escoger, entre todas las hipótesis ofrecidas, aquella que es más aceptable, que puede presentarse como descripción verdadera de los hechos acaecidos. En definitiva, esta selección de una entre las distintas hipótesis ofrecidas a la consideración del Tribunal implica como presupuesto el desarrollo de toda una actividad probatoria que habrá ofrecido respecto de cada una de esas alternativas hipotéticas, elementos de verificación o elementos de exclusión. Dicho esto, conforme a un modelo racional de valoración probatoria, la lógica de la selección o, lo que es lo mismo, la determinación racional de la hipótesis más aceptable, forma parte de las exigencias de un sistema valorativo acomodado a las exigencias del canon constitucional impuesto por el *art. 24.1 de la CE.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal *a quo*, es claro que no toda inferencia que vaya del *hecho conocido* al *hecho ignorado* ofrece, sin más, la prueba de este último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y **la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar.** En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

De nuevo conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida con ellos no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a

favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalerte, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante (cfr. *SSTS 28/2011, 26 de enero ; 151/2010, 22 de febrero ; 314/2010, 7 de abril* y *548/2009, 1 de junio*).

Como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia -decíamos en las *SSTS 850/2009, 28 de julio* y *242/2009, 12 de marzo* -, deberá examinarse si, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena. Sin necesidad, para la consiguiente absolución, de que, más allá, se justifique la falsedad de la imputación. Ni siquiera la mayor probabilidad de esa falsedad.

Si bien se mira, el proceso penal no es sino una estructura en la que se inserta una actividad dinámica cuyo principal objeto es generar, atendiendo siempre a los principios que legitiman la actividad jurisdiccional,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conocimientos útiles para la solución del conflicto social que constituye su objeto. Y esos conocimientos los ofrece el resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes. A través de ella se llega a proclamar una verdad que, por definición, no es una verdad científica, sino una verdad histórica de la que, por su propia naturaleza, siempre será posible ofrecer una verdad alternativa, hasta el punto de que se ha llegado a decir que el concepto de verdad procesal no es otra cosa que una suerte de acotación cuantitativa de las probabilidades contrarias. Dicho con otras palabras, la verdad que ofrece el proceso penal se alcanza cuando las probabilidades de que lo contrario sea también cierto han quedado reducidas a un límite tan reducidamente estrecho como para que convencionalmente se acepte como verdad.

Proclamado este concepto de verdad procesal, es evidente que la incontrovertida concurrencia de los principios constitucionales que definen el derecho a un proceso justo, actúa como la garantía más segura para constatar que esa verdad ha aflorado de modo fiable y, por tanto, en las condiciones precisas para ser proclamada como cierta. Así lo exige un sistema acusatorio como el nuestro, en el que el desenlace probatorio no es sino el resultado de una actividad dialéctica en la que las distintas hipótesis enfrentadas tienen todas las posibilidades de alegación y prueba necesarias para su confirmación."

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.

Expuesto lo que antecede en el Fundamento Jurídico anterior, habremos de convenir en que, **para la determinación de los hechos incardinables en los tipos penales que están siendo objeto de acusación** (Delitos contra la Administración Pública), **es crucial la prueba indiciaria,** habida cuenta de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que son **delitos "de despacho"** que van precedidos de conversaciones y actos preparatorios que difícilmente son instrumentados en documentos oficiales y **respecto de los que los testigos ,la mayoría altos cargos integrantes de una estructura administrativa local de pequeña entidad ,piramidal y fuertemente jerarquizada, difícilmente van a pronunciarse con** los necesarios requisitos de **credibilidad y verosimilitud** ,habida cuenta de que sus declaraciones suelen estar previamente preparadas y ausentes de la deseable espontaneidad y veracidad.

Analizaremos previamente el resultado que arrojan las distintas pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral.

1.-Las declaraciones de los testigos.

1.**-Evaristo Valentí López.**

Actualmente es profesor de guitarra en el Conservatorio superior de Badajoz.
Cuando ocurrieron los hechos dijo ser el Director.
Había otro Conservatorio Profesional.
Manifestó que, muchos años antes, Emilio González Barroso, que no era profesor, perteneciente a la escala A 2, coordinaba las actividades de los Conservatorios.
Dijo que Elisa Moriano envió a José Luis Albarrán Babiano un correo en el que indicaba que era urgente la creación de una plaza de pianista, no de coordinador (acontecimiento 1154, atestado, folio nº 340)
Que a José Ramón Suarez le mandó otro e-mail que obra al folio 341.
Dijo que en 2017 no conocía a David Sánchez y que había rumores de que se presentaba a la plaza de Coordinador, de ahí el empleo de la expresión "hermanísimo" como asunto de los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

correos electrónicos remitidos con las bases de la convocatoria, que figuran al acontecimiento 2888, (ampliación del atestado), a Yolanda Sánchez Baltasar.
Que Elisa Moriano les dijo en otro e-mail de fecha 13-10-2016. (acontecimiento1154), respecto de la plaza de coordinador que "han decidido".

Dijo ser **incierto que él propusiera la creación de la plaza de coordinador** como dijo en la mesa sindical Elisa y que lo que propuso fue una plaza de pianista.

Añadió que Nerses Avakimyam Gasparov, aspirante a la plaza adjudicada a David Sánchez, ya había trabajado en la Diputación.

En el contrato de David constan sus funciones: la principal era la coordinación.

Dijo que se reunía con David con cierta frecuencia.

Que aquel se dedicó al programa "Ópera Joven" y estuvo en excedencia y permiso de paternidad, dedicándose a partir de entonces a las tareas de coordinación el equipo directivo.

A partir de ahí, David no volvió a coordinar. Dijo no saber que es la "Oficina de artes Escénicas" ni su ubicación.

David le dijo que se iba a dedicar a las artes escénicas, a organizar una ópera.

No conoce a Luis María Carrero.

Se ratifica en las declaraciones que prestó en fase de instrucción.

Que ignora si había premura en la creación de la plaza adjudicada a David.

En correo **dijo que era un despropósito que los directores de los conservatorios fijaran las competencias del coordinador que iba a ser un superior.**

También decía que **era el único ejemplo a nivel mundial en el que se situaba en plano superior al coordinador.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que nadie conocía a David Sánchez.

Dijo que **la Orquesta Sinfónica no la llegó a dirigir, ni la de Cámara.**

El 19-1-2018, remitió un correo en el que decía que habían perdido la confianza del alumnado.

En otro correo de 26-9-17 dijo **que la idea de la coordinación era disparatada porque estaba fuera de la estructura pedagógica de los conservatorios.**

Dijo no conocer a Ángel Seco López.

Dijo que era un caso único de alta dirección.

Que Emilio González Barroso dejó de ser coordinador al jubilarse y que, desde 2010, hacían tales tareas los profesores del conservatorio en sus ratos libres sin cobrar.

En correo remitido el 19-5-17 empleó la expresión "ya sabíamos que se iba a hacer".

Dijo que quiso dimitir y trasladó su intención a Elisa Moriano porque en ningún otro lugar figura una coordinación externa de alguien que no forme parte de la estructura pedagógica.

Yolanda Sánchez Baltasar (directora del otro conservatorio) y el comentaron que era anómalo que estuviera por encima de ellos en el organigrama.

Dijo que David vivía en Elvas y luego se vino a vivir a Badajoz.

Que Miguel Calderón es el actual coordinador y que Davis dejó de coordinar tras la pandemia, en 2020 y 2021.

Dijo que la homologación de una titulación extranjera tarde meses en conseguirse.

Añadió que borró los correos de su bandeja de los años 206 y 2017.

Que en año 2020 cesó como director del conservatorio.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que no se relacionaba con el Presidente de la Diputación.

Que a David se le habilitó un despacho en la biblioteca.

Que la coordinación, los conservatorios y la llevanza del programa de ópera no constituían compartimentos estancos.

Dijo que los conservatorios dependen en lo académico de la Junta de Extremadura y presupuestariamente de la Diputación.

2.-**Mª del Rosario Mayoral Núñez.**

Dijo ser profesora del conservatorio superior y actual directora, desde 2020.

Que antes no existía la figura del coordinador de conservatorios, desde que se jubiló un profesor de acordeón, Emilio González Barroso.

Que el Conservatorio Superior ofrece estudios equivalentes a los universitarios y el profesional a una FP.

Que **no consideraban necesaria la coordinación** puesto que había otras necesidades preferentes.

Que en julio de 2017 conoció a David, si bien no coincidieron cuando ella comenzó a ejercer de directora porque él estuvo en excedencia y por la pandemia y nadie le sustituyó cuando estuvo de baja por paternidad.

Que ignora si se rumoreaba que la plaza era para él.

Dijo que **se reunió con David como coordinador**, pero ignora en cuantas ocasiones.

Que **había meses en los que no contactaban** y que **lo hacían una o dos veces al año.**

Dijo ratificar la declaración prestada en fase de instrucción.

Dijo ignorar que es la oficina de artes escénicas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que **David dejó de atender la coordinación, no han tenido más reuniones** y así se lo indicó en junio de 2023.

Que ahora no hay coordinación y no la necesitan.

Respecto de Luis María Carrero, no sabe que funciones desarrolló.

Dijo que Ángel Seco López era el encargado de la evaluación de objetivos de desarrollo sostenible.

Que **solo se celebró una reunión conjunta con la directora del otro conservatorio en varios años.**

Que los actos de la festividad de Santa Cecilia se siguieron celebrando igual.

Desde el 8 de junio de 2023 no ha vuelto a tener relación con David Sánchez.

Que hasta 2010, llevaba esa parcela Emilio González Barroso.

Ella dependía de Emilia Parejo Gala (director de área).

Que la primera reunión con David fue al año de llegar, pero por un motivo diferente a la coordinación.

Como directora, tuvo una reunión tras la baja paternal de David.

En un correo de 8-6-2023 le dijo a David que tenían una reunión pendiente desde octubre de 2022.

No trataron del asunto pendiente **porque David se desvinculó de la coordinación.**

Que se desvinculó desde que comenzó con el programa "Ópera Joven"

Desde 2017 se hablaba de "el Hermanísimo"

Que David no se podía inmiscuir en lo académico, solo en publicitación y promoción, como "community manager".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que solo ha tenido contacto una vez con el Presidente de la Diputación.

Dijo que se ha vuelto a convocar otra vez el puesto de coordinador y hay otra persona.

Dijo que la oficina de artes escénicas y los conservatorios tenían alguna relación por haber asistido los alumnos como músicos y cantantes.

Que David dirigió las óperas "El elixir de amor" y "El gato con botas".

Dijo que los conservatorios no estaban controlados por recursos humanos y que no se quejaron ante ellos por la actuación de David.

3.-**Yolanda Sánchez Baltasar.**

Se ratificó en su declaración (folio 22 del acontecimiento 2888)

Es la directora del conservatorio profesional.

Evaristo Valentí le dijo, o bien que el puesto de coordinador era para David Sánchez, o que estaba relacionado con el puesto, o que iba a optar a él.

Dijo que **no consideraba necesario coordinar los conservatorios con una plaza fija.**

Respecto del correo de Elisa Moriano en el que exponía que "han decidido" la creación de la plaza de coordinador, no le explicaron quien tomó la decisión, pero interpretó que era alguien por encima de Elisa.

Nunca, en otra ocasión, le han requerido para que informara sobre las funciones de un futuro puesto de trabajo.

Antes el puesto no era de alta dirección.

Dijo que el coordinador iba a estar por encima de ellos y que David tenía su despacho en el conservatorio superior.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que después del confinamiento ya no se hizo coordinación alguna.

De 2017 a 2020, David se reunía con ella, le llamaba o mandaba e-mails.

Después de 2020 estuvo en excedencia, de paternidad etc. y **ya no se coordinó** y volvieron al modelo anterior: hacían tal función los propios profesores sin sueldo.

Que **no sabe dónde está ubicada la oficina de artes escénicas.**

Que David, al principio, cumplió con sus funciones.

Hizo ciclos de música en la calle, actuaciones, etc.

Empezó con el programa "Ópera Joven" antes del confinamiento.

Después, ya no tuvieron contacto.

No le consta que David conociera o fuera conocido en Badajoz.

Que **la relación profesional se mantenía con el equipo directivo de los conservatorios y con los profesores, no con el alumnado.**

La coordinación no era intercentros sino en el seno de cada conservatorio.

Que ha recibido correos de Ángel Seco respecto a la logística de unos traslados de alumnos al Teatro Real e Madrid.

Que actualmente está Miguel Calderón de coordinador.

Dijo que **era preferente crear una plaza de pianista.**

Que, los profesores que coordinaban tenían liberación de cargas lectivas, pero hacían horas de más.

Dijo que han participado alumnos en la orquesta del programa "Ópera Joven".

Hacía actuaciones y viajes.

Al principio David estaba ubicado en el Conservatorio Superior y después, lo ignora.

Cree que fue positiva su actuación como coordinador.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

4.-**Nerses Avakimyam Gasparov.**

Fue aspirante a la plaza de coordinador en 2017.

Antes, colaboró con la Diputación dando clases a la orquesta del conservatorio.

En la entrevista de la comisión evaluadora, presentó su proyecto y le hicieron alguna pregunta.

Estuvo unos quince o veinte minutos.

La única mujer que estaba en la comisión era Elisa Moriano.

Oyó que se presentaba el hermano de Pedro Sánchez, pero no dieron por hecho que la plaza fuera para él.

Ignora lo que es la oficina de artes escénicas.

Sí sabe, por el contrario, lo que es "Ópera Joven"

No vio nada anómalo en las bases de la convocatoria ni en el proceso selectivo.

Él estaba en el conservatorio profesional.

Dijo que había alumnos que participaban en "Ópera Joven "y era positivo que lo hicieran.

5.-**José Luis Albarrán Babiano.**

Es técnico asesor del área de RRHH.

Trabaja a las órdenes de Juana Cinta Calderón Zazo.

Respecto de los correos obrantes al hito 1154, **dijo no ser normal que se pida a los coordinados que definan las funciones de coordinador.**

Dijo que **la palabra "hermanísimo "estaba en las conversaciones y se sabía quién era.**

Que **Juana Cinta es quien decide las características del puesto.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Él fue secretario de la mesa de negociación del puesto.

Juana Cinta defendió la creación de la plaza frente a la oposición del representante de CSIF.

Dijo que **los empleados de la Diputación deben tener un lugar físico de trabajo** salvo que estén autorizados para teletrabajar.

Las tres partes que tenían que conocer la creación del puesto de trabajo eran Presidencia, Cultura y RRHH y así lo dijo en fase de instrucción.

La Memoria con las funciones venía elaborada del Área (Cultura).

No era necesaria la negociación sindical, pero se hizo y luego pasó al Pleno.

Transcurrieron cinco meses desde que se reformó la RPT hasta que se sacó la plaza a concurso.

Dijo que se hablaba del "hermanísimo" pero no sabía si la plaza era para él, si bien "las sensaciones eran las sensaciones"

Para crear y proveer una plaza de alta dirección en Cultura, la propuesta ha de salir de ese Área en concreto.

Dijo que el personal directivo no está sujeto a control horario.

6.-**José María Cumbres Jiménez.** (testigo-perito)

Fue el Secretario General de la Diputación de Badajoz de 2001 a 2021.

Dijo que **su informe era de legalidad formal.**

Que el de RRHH pasó a él y emitió un informe de legalidad procedimental.

Que la decisión la tomó el Pleno (con Decreto de 30 -6-2017, acontecimiento 83) de la Diputación y ese es el acto decisión.

Se ratificó en su declaración prestada en fase de instrucción.

Dijo que, **en 2016, no era preceptivo el informe de legalidad,** que solo fue exigible por Reglamento de 2018.

Que, según el Estatuto del Empleado Público, respecto del personal de alta dirección se pueden redefinir sus funciones.

7.-**Enrique Pedrero Balas.** (testigo-perito)

Es el actual Secretario General de la Diputación.

Dijo que **antes no era preceptivo el informe sobre la RPT** y ahora sí, tras el Reglamento de 2018.

Dijo que el informe de Juana Cinta Calderón (hito 1733) es impecable.

Que el Área de Cultura pidió el cambio de nomenclatura y lo tramitó RRHH.

El procedimiento, según su parecer, fue legal.

El Reglamento de 2019 viene a definir como cambiantes las funciones movilidad de funciones) y está exenta la plaza de alta dirección de negociación colectiva.

8.-**José Ramón Suarez Arias.**

Fue Jefe de Servicios de RRHH.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sabe que CSIF se opuso a la creación de la plaza de coordinador y que el Diputado Regional Álvaro Jaén dio una rueda de prensa en los mismos términos.

Se le exhibe el hilo de correos (acontecimiento 1154 83que parte de Félix González Márquez y pasa por él, Julián Expósito Talavera y Juana Cinta Calderón, así como el anexo F 3, del hito 1471, con la ficha del curriculum de David Sánchez) y dijo no detectar nada anómalo en el procedimiento.

Dijo que la ausencia de ficha de funciones no transformó el cambio de nomenclatura en un nuevo puesto de trabajo.

9.-**Julián Expósito Talavera.**

Es actualmente letrado del OAR.

Era asistente y asesor del presidente de la Diputación.

Dijo que la oficina de artes escénicas era una modificación de la coordinación de conservatorios.

Se hace constar que, en el hilo de correo anteriormente indicado, aparece la valoración de David Sánchez en la entrevista que se le hizo y se describe el resultado de la valoración de las entrevistas de la comisión evaluadora con todos los candidatos.

El único que superó la criba fue David, no los demás.

En cambio, en el acta final, se afirma que pasaron la criba seis, no solo David

Se corresponde la ficha de curriculum de aquel con el que figura en las bases de baremación.

Coincide el curriculum con el contenido de la ficha de las bases, apartado 2.10 de las mismas (hito 1155, F 3))

Dijo que **Emilia Parejo Gala pidió la creación de la oficina de artes escénicas y él se opuso porque entendió que, en vez de creación, tenía que ser modificación.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Porque era inviable por razones presupuestarias (el presupuesto ya estaba cerrado) la creación de una nueva plaza.

Dijo que **participó en la reunión de Valdivia de 2016 en orden a elaborar los presupuestos de 2017.**

El puesto de coordinador de los conservatorios se creó el 1-1-2017 con los Presupuestos y no fue proveído hasta mayo del mismo año.

Que no recibió instrucciones de nadie ni le dijeron que el puesto era para David Sánchez.

Que en octubre de 2022 se produjo el cambio de nomenclatura.

Dijo que el programa **"Ópera Joven "se hacía desde 2019 y se quería adaptar la nomenclatura a lo que se venía realizando.**

La "oficina" era una denominación equivalente a "servicio", sin que llevara aparejado un espacio físico determinado

Dijo que Luis M.ª Carrero era necesario para apoyar en actividades relacionadas con Portugal y recabar fondos europeos.

Dijo que el personal directivo está exento de la "i" de incompatibilidad porque lo es por definición legal.

10.-**Francisco Serrano Murillo.**

En octubre de 2016, como representante de CSIF, **se opuso en la mesa de negociación a la creación de la plaza de alta dirección.**

Había necesidades preferentes: pianista, violinista o incrementos de jornadas laborales.

Y su sindicato prefería que se emplearan mecanismos de promoción interna.

El puesto lo había ejercido en tiempos un A 2, D Emilio.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Se ratifica en la declaración prestada en fase de instrucción.

Les dijeron que los directores de los conservatorios habían pedido que alguien los coordinara.

No han recibido quejas por absentismo de David Sánchez.

11.-**Alvaro Jaén Barbado**

Se ratifica en declaraciones anteriores.

Dio una rueda de prensa manifestando su oposición a la creación de la plaza de coordinador de actividades de conservatorios porque no estaban concretados los méritos.

12.-**Ignacio M.ª Sánchez Rubio.**

Es dueño de una vivienda publicitada en una plataforma de alquiler on-line.

Contactó con él David Sánchez, a través de la aplicación "Airbnb", el 26 de junio de 2027, interesándose en alquilar su apartamento por 3 o 4 meses porque iba a venir a trabajar a Badajoz.

Finalmente, no llegaron a un acuerdo.

13, 14 y 15. **Los testigos Clara Isabel Santos Diéguez** (Delegada Especial de la AEAT), Emilio **Hurtado Valiño** (Inspector de Hacienda en excedencia) **y M.ª Encarnación Cabezas Martín** (Inspectora de Hacienda), han aclarado que **el domicilio a efectos fiscales de David Sánchez en julio de 2024 radicaba en Portugal.**

16.-**Ángel Seco López.**

El testigo de gestión es psicólogo y técnico de formación en Cultura y Deportes en la Diputación de Badajoz, llevando

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

programas en dicha área, concretamente las licitaciones y contratos mayores.

No tiene formación en materia de artes escénicas.

Dijo que empezó a llevar el programa "Ópera joven" y comenzó a tramitar los expedientes y licitaciones relativos a dicho programa.

Sus jefes eran Manuel Candalija y Emilia Parejo Gala.

Que no es cierto que David Sánchez trabajara con él todos los días.

Dijo conocer a Luis M.ª Carrero porque trabajaba en su servicio.

En relación con las fichas de posibles contenidos o **funciones que pudiera tener la futura oficina de artes escénicas**, dijo que **Emilia Parejo le encargó que hiciera una ficha con tal contenido que hizo coincidir con las que se hacían en el programa "Ópera Joven".**

Dijo que Carrero colaboraba en "Ópera Joven".

Que el testigo no compartía despacho con nadie.

No le consta colaboración de Carrero con la oficina de artes escénicas que era un departamento nuevo.

Una plaza era la relativa a la coordinación de conservatorios y otra la atinente a la oficina de artes escénicas.

Que conoció a David Sánchez a finales de 2019 y **dijo no haber relación entre los conservatorios y "Ópera Joven".**

Solo una vez fueron de visita al Teatro Real un grupo de alumnos.

Dijo que "Ópera Joven" iba creciendo y se orientó a Portugal.

Hacían retransmisiones en "streaming".

Cree que no eran necesarios más medios materiales ni humanos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que Juana Cinta Calderón no intervino en los correos de definición de la oficina de artes escénicas.

Ignora que funciones hacía Luis M.ª Carrero porque dependía de Juventud, Deportes y Cultura.

17.-**Cristina de Frutos Alonso.**

Es profesora de música en un conservatorio.

Conoce a David Sánchez y a Ricardo Cabezas.

Fue aspirante al puesto de Coordinador de Conservatorios.

Un colega le informó por teléfono de la convocatoria y luego lo supo con más detalle a través del BOP.

Presentó su solicitud, el curriculum y un proyecto.

El día 27 de junio de 2017 le hicieron la entrevista en el Palacio de la Diputación.

Estaban convocadas cuatro personas: Antonio Lájara, Leyva, Nemres Avakimyam y ella.

En la sala había dos hombres y una mujer.

Ella habló de su proyecto y no le hicieron ninguna pregunta.

La entrevista duró unos quince minutos, más o menos como la de Nemres.

Ella no quería ir a la entrevista porque la persona que le informó le mandó un WhatsApp diciéndole que sabía que la plaza era para el hermano de Pedro Sánchez y le mandó una fotografía del actual Presidente del Gobierno.

La Diputación contactó con ella y le animaron para que se presentara, si bien no mostraron interés en la entrevista.

Apenas le escucharon y no le hicieron preguntas.

Dijo que no conocía a David Sánchez y que Álvaro Jaén se puso en contacto con ella y ella le dio información de lo que había pasado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que se sintió desigual porque a ella no le hicieron preguntas y, sin embargo, la contestación a las mismas fue el mérito primordial para dar la plaza a David Sánchez.

Que se afirma y ratifica en sus declaraciones anteriores.

Que Antonio Luis Suarez Moreno, Director del Conservatorio de Plasencia, fue quien le informó de la convocatoria de la plaza.

Que el día 7 de febrero de 2025, envió un correo a la Fiscalía de Badajoz, dirigido a Dª Begoña García Boró en el que le exponía los anteriores hechos y no obtuvo respuesta.

Que domina el inglés, el italiano y el portugués y le baremaron 0 en idiomas.

Que había dirigido la orquesta joven en Badajoz y organizaba conciertos didácticos y no lo puntuaron.

Que se enteró de que no era seleccionada por la prensa.

No le informaron personalmente.

No hubo actas o no se publicaron.

Solo salió publicada una resolución en la que se decía que el candidato seleccionado era David Sánchez.

Si hubiera tenido conocimiento de sus puntuaciones (siendo, como era, apta) hubiera recurrido.

Dijo tener también experiencia en pedagogía, lo que se baremaba con hasta 10 puntos.

Que hubo un candidato que no presentó proyecto.

Que le pareció sospechoso que no se pidiera una titulación de música.

Que había cinco candidatos aptos y el idóneo fue David Sánchez.

Reconoce que, por correo electrónico, invitó después de los hechos a aquel a asistir a un concierto suyo en Monfragüe.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que no le notificaron la resolución publicada.

Que el proyecto que presentó no tenía calendario de actuaciones ni presupuesto.

Contenía propuestas y memoria.

18.-**Ángel Carlos Díaz Mancha** (testigo-perito).

Es el Interventor de la Diputación de Badajoz.

En relación con la creación de la plaza de coordinador de conservatorios, dijo estar presupuestada.

Que hasta 2018 no se emitía informe formal para la creación de las plazas de alta dirección y que el control es meramente formal.

En 2018 se puso en marcha **el programa "Ópera Joven** "y **todos los años tiene asignada su partida presupuestaria.**
Que, antes de sacar a provisión una plaza, tiene que estar definitivamente aprobada la RPT.
Que no iba a las comisiones técnicas.
Que en la Diputación de Badajoz había más puestos de alta dirección.
Ha detectado unos quince o veinte.
Que las retribuciones de David Sánchez eran las habituales en alta dirección.
Que él mismo ha instado alguna modificación de nomenclatura para personal de intervención.
Respecto a la RPT de 2023, dijo que el expediente respondía a una corrección formal.
Todo era correcto.
En cuanto al "reglamento" de 2003, sabe que existe y se aplica.
Que, en relación con los hechos enjuiciados, no hubo reparos, ni incidencias presupuestarias.

19.-**Víctor Peralta Jiménez.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es informático de la Diputación de Badajoz.
Proporcionó a los agentes de la UCO los corros electrónicos incautados.
La práctica de la diligencia estaba supervisada por una LAJ.
Que todo se hizo con normalidad.
Que es Jefe del Servicio de Tecnología.
Que aplicaron el protocolo de conservación de los correos.

20.-**Estrella Gordillo Vaquero.**

Intervino en las primarias de Extremadura del año 2017, en relación con el XXXIX Congreso del PSOE.
Que **Miguel Ángel Gallardo hizo campaña en favor de Susana Diaz.**
Que no sabía nada de la plaza adjudicada a David Sánchez.
21.-**José María Sánchez Sánchez.**
Es actualmente, por haber sido promocionado, Jefe de Servicio de Bibliotecas de la Diputación de Badajoz.
Que accedió a dicha entidad en noviembre de 2023, despues de la creación del puesto adjudicado finalmente a Luis M.ª Carrero.
Que era Jefe de Juventud, Deportes y Cultura.
No conocía a Carrero.
Que nadie le indicó nada para que aquel recibiera un trato de favor.
Carrero les expuso una memoria.
Fue el único candidato y no hubo oposición.
Cuando se creó la plaza, él no había llegado aún, pero había necesidad de coordinar las actividades transfronterizas y los fondos europeos existentes.
Luis M.ª coordinaba centros culturales (8+1) y las actividades transfronterizas (festival flamenco de París, otro en Londres y proyectos varios en Portugal).
El Sr. Carrero hacía el trabajo y colaboraba en "Ópera Joven" ocasionalmente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo no haber elaborado informes a preguntas del letrado del PP quien interesó la deducción de testimonio por la posible comisión de delito derivada de la inveracidad de la respuesta al ser exhibida por el letrado, Sr. Arenas un informe suscrito por el testigo.

El tribunal no acordará tal deducción ,sin perjuicio del derecho de la parte que lo interesó de emprender las acciones penales que tenga por oportunas , habida cuenta de que el informe suscrito por el testigo ya obraba en la causa (acontecimiento nº 684 del PA 51/25 ,Rollo de Sala) siendo de fácil adveración dicha circunstancia ,por lo que la respuesta negativa a la pregunta formulada por la defensa del PP ha de apreciarse como mero error por falta de comprensión de la misma u olvido , involuntarios ambos.

22.-**Inmaculada Cordón Rosado.**

Es Técnico Jurídico de la Diputación.

Dijo formar parte de la Comisión de Evaluación que valoró a Luis M.ª Carrero.

Le dieron diez minutos para su exposición.

Presentó y expuso la memoria y le hicieron dos preguntas.

La convocatoria era abierta, se publicitó a través del Portal del Empleado y fue declarado apto.

Nadie le dio instrucciones para que mediara un trato de favor.

23.-**María Luisa del Viejo López.**

Es la actual Jefa de Sección de Coordinación de Centros y Actividades Transfronterizas.

Ha sustituido a Luis M.ª Carrero y ocupa la misma plaza.

Coordina 10 centros y las actividades transfronterizas, tales como festival de flamenco y fado y otras en París, Londres, etc.

No sabe si sus funciones son similares a las que hacía Carrero.

Dijo que no hay proyectos sobre ópera.

Explicó que la plaza de Carrero salió en comisión de servicios y solo era necesario publicitarla a través del Portal del Empleado y por el contrario, la suya, al adjudicársela tras un concurso de méritos tuvo que ser publicada en el BOP.

24.-**Alejandro Vázquez Rafael.**

Es Jefe de Servicio de Cultura y Deportes.

A finales de 2023 era Jefe de Sección de Actividades Culturales y Deportivas.

Dijo que era necesaria la creación de la plaza da Coordinación de Centros y Actividades transfronterizas.

Dijo que el puesto tenía relación con la ópera y que se está preparando la licitación de un proyecto operístico, si bien aclaró que lo está llevando la oficina de artes escénicas.

Dijo que no había relación profesional entre David Sánchez y Luis M.ª Carrero.

Que Carrero coordinaba los centros culturales y gestionaba las actividades del exterior.

Dijo que Carrero renunció a su puesto de trabajo.

25.-**Santigo Cuadrado Rodríguez.**

Es técnico superior de formación en bibliotecas.

No relató nada destacable.

26.-**Francisco Flores Galván.**

Es Jefe del negociado de RRHH, plantillas y RPT.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que en 2022 estaba en el mismo departamento.

En relación al correo remitido a Emilia Parejo Gala en fecha de 20 de octubre de 2022 (acontecimiento 1154, folio 310) dijo que **les habían pedido una ficha de transformación de puesto de trabajo.**

Que elaboró los informes que obran acompañados al Acta Notarial admitida como cuestión previa, otorgada por Don Agustín Sanabria Crespo.

Dijo que no recibió indicaciones de Juana Cinta Calderón y que utilizaron el "reglamento" de 2003.

Que las fichas iban al negociado de RPT y que no vio nada sospechoso en el procedimiento.

Manifestó que **Julián Expósito Talavera (de Presidencia) le dijo que ficha de transformación tenían que utilizar.**

Que **el área de Presidencia es transversal e intervino en la transformación de la plaza porque afectaba a tres áreas diferentes.**

27.-**María Jesús Bernáldez Adame.**

Es Jefa de negociado de Control e Inspección de la Diputación.

Llevan teletrabajo y permisos, no las excedencias.

28.-**Inmaculada López Bueno.**

Es Jefa de la oficina de atención a Alcaldes Y Alcaldesas de Badajoz.

En octubre de 2022 estaba adscrita a Presidencia.

No dijo nada relevante.

29.-**Cristina Correa Cruz.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo estar en comisión de servicios en la Diputación de Badajoz.

Ratificó el informe obrante al acontecimiento 1590, folio 375.

Dijo que el procedimiento era correcto (que calificó de modificación de denominación de puesto de trabajo).

No es anómalo que no se introdujeran fichas de funciones.

Dijo que las RPT son actos administrativos, no normas jurídicas y que las posteriores se integran con las anteriores.

Añadió que la incompatibilidad es inherente al contrato de alta dirección y era irrelevante hacerlo constar.

Que ha promocionado y ha sucedido a Juana Cinta Calderón.

Dijo que el contrato de David Sánchez no sufrió ningún cambio de contenido obligacional tras la RPT de 2023.

Lo que conoce de los hechos enjuiciados lo sabe por haber examinado la documentación, no por haber intervenido por razón de su actual cargo del que tomó posesión en marzo e este año.

Dijo que los informes los emitió como Directora del área de RRHH.

Que el reglamento Orgánico de la Diputación y el artículo 13 del Estatuto del Empleado Público eximen de negociación colectiva a la provisión de las plazas de alta dirección.

Dijo que **el puesto de Carrero, formalmente, tenía contenido.**

30.-**Ramón Díaz Farias.**

Es actual Vicepresidente de la Diputación y Diputado de RRHH.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que el área de Cultura pidió crear el puesto de Coordinador de Centros y Actividades Transfronterizas. En septiembre de 2023.

Coordinaría los centros culturales y gestionaría los fondos europeos.

Era un puesto con contenido real, no una tapadera para auxiliar a David Sánchez.

No explicó por qué se sacó a provisión en comisión de servicios.

Dijo que los fondos europeos ya estaban concedidos y que esa no era la razón de urgencia, sino que había que gestionarlos.

Que la comisión evaluadora lo consideró apto.

El 26 de diciembre lo nombró en comisión de servicios, pero no sabía ni sabe nada de Carrero.

No sabe nada de los correos cruzados el 30 de octubre anterior entre David Sánchez y Luis M.ª Carrero ni cómo pudieron conocer lao del puesto.

Que el servicio de gestión es el que sube a la Plataforma, el germen del nuevo puesto de trabajo.

Reconoce que se sacó la provisión de la plaza en comisión de servicios antes de que estuviera definitivamente aprobada la modificación de la RPT, así como que no se obtuvieron fondos de la UE.

31.-Juan Francisco Durán Muñoz.

Letrado de la Diputación de Badajoz, sustituyó al Secretario cuando fue nombrado Luis M.ª Carrero.

No lo conoce, ni lo vio nunca. Firmó su nombramiento el 26 de diciembre de 2023 y no vio irregularidad alguna.

32.-Miguel Ayuso Quevedo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es empresario.

Conoce a Luis M.ª Carrero y a David Sánchez y es amigo de los dos.

Desde 2009-2011 conoce a David y a Carrero.

Salían juntos a la montaña.

En su círculo era habitual emplear entre ellos y con él la expresión "hermanito" o "hermanísimo".

No sabe que óperas dirigió David ni que orquestas.

33.-María Martínez Candela.

Dijo ser la exmujer de Luis M.ª Carrero.

Dijo que David es su amigo y de la familia.

No sabe si se trataban de "hermanísimo".

Que Luis vivía en Extremadura desde 2022 y dijo que era funcionario de la Escuela Oficial de Idiomas y se fue a vivir a Mérida.

34.-De especial relevancia es la testifical de los agentes de la Guardia Civil pertenecientes a la Unidad Central Operativa (UCO).

A) Sumamente ilustrativa para este Tribunal fue **la testifical-pericial del Teniente Coronel con indicativo Q14969J, emitida conjuntamente con el Capitán con número de identificación profesional E21583V.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ambos intervinieron como Instructor y Secretario de dos atestados: el que obra al acontecimiento nº 1154(atestado nº 182/2024, de 26 de noviembre) y el que figura al acontecimiento nº 2888 (atestado nº 34/2025, de 11 de marzo).

El Capitán asistió a la recogida de correos electrónicos incautados y al requerimiento de una empresa que aportó más correos.

No tienen constancia de que se hayan producido borrados.

Sostuvieron con rotundidad que la génesis del puesto de coordinador da actividades de los conservatorios no nació en el Área de Cultura de la Diputación, sino en la de RRHH que se relacionó directamente con Cultura.

Pero, al ser RRHH un Área transversal, concluyeron en que la decisión política de crear la plaza partió de un nivel superior, siendo la Presidencia de la Diputación el origen de la idea.

Aclararon que, en septiembre de 2016, se movilizan las Áreas para fijar sus necesidades de cara a los futuros presupuestos, a fin de concretarlas en la mesa y ser aprobadas por el Pleno de la Diputación.

El día 5 de octubre de 2016 se envían dos correos:

-de Elisa Moriano a José Luis Albarrán Babiano con el asunto "reestructuración personal área de cultura" en el que se especifican cuatro documentos y le adelanta una serie de cuestiones.

-el mismo día se remite otro a José Ramón Suarez con el mismo cuerpo, pero el asunto ya es "personal área de cultura".

Se refiere a los conservatorios, mencionando que, en coordinación de la orquesta, hay que añadirlo al conservatorio superior.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ese mismo correo es enviado a Miguel Ángel Gallardo por la tarde y se refiere a "los grandes cambios…"

El destinatario le dice que no puede abrir los archivos adjuntos y escribe "me parece que pedís mucho personal".

Le contestan que son reestructuraciones que no suponen costo.

El día 8 José Ramón Suarez envió a Julián Expósito Talavera, a Juana Cinta Calderón y a Antonio Garrote Ledesma correos con el asunto "presupuestos" y en el apartado "conservatorios", viene fijada una plaza de personal directivo y presupuestada (fija área, puesto, gerente o jefe de servicio y costo)

El 10 de octubre José Ramón Suarez manda un correo a Antonio Garrote y Juana Cinta fijando la diferencia presupuestaria en 123.000 euros por la creación de la nueva figura de Jefe de Servicio o Gerente de Conservatorios.

Previamente, el día 9 de octubre, Elisa le mandó a Cristina Núñez un correo en el que reza:" como colofón …te mando lo de RRHH para mañana" adjuntando presupuesto del Conservatorio Superior y, en los gastos corrientes, la partida "Actividades de grupos corales e instrumentales".

El mismo día 9 se remitió otro correo sobre líneas estratégicas de Cultura que mandó Elisa Moriano a Cristina Núñez y a Manuel Candalija en el que, en relación con los conservatorios, marcaba siete objetivos.

El tercero de ellos era apostar por los grupos corales e instrumentales a través de una Coordinación de alta dirección.

El día 11 de octubre, José Luis Albarrán envía un correo a Elisa Moriano.

Le dice que, siguiendo instrucciones e Juana Cinta Calderón, le pide una memoria justificativa y las funciones de los nuevos cargos, con premura.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Y ello par para un coordinador con contrato de alta dirección que se encargará de dirigir los dos conservatorios.

Dicho correo fue remitido a las 16,03 h.

A las 16,18 h, **Elisa hace suyo el e-mail, le da otra redacción y lo remite a los dos directores de los conservatorios a fin de que informen y les dice, en relación a la creación de la plaza de coordinación que "han decidido"**, que pueda intervenir no solo en el conservatorio superior sino también en el profesional, añadiendo que le" parece una buena noticia".

El día 13 de octubre, Evaristo Valentí, director el conservatorio superior, contesta y le manda la memoria justificativa y las funciones y le dice que el puesto será para grupos corales e instrumentales.

Evaristo insiste en la necesidad preferente de dotar de una plaza de pianista y un encargado de biblioteca que esté más tiempo.

En cuanto a funciones y cometidos, se informa sobre coordinación en su conservatorio.

Evaristo remitió el correo a Elisa Moriano y también a Yolanda Sánchez Baltasar, Directora del Conservatorio Profesional, quien, a su vez, mandó directamente a Elisa la memoria justificativa y la funciones que le pedía.

El día 26 de octubre, la propuesta de creación de la plaza, junto con las restantes modificaciones de la RPT, fue a la comisión y el día 4 de noviembre la aprobó el Pleno de la Diputación de Badajoz.

El día 31 de marzo de 2017 se aprobó el organigrama con la nueva RPT.

El 17 de marzo anterior, Elisa Moriano envió a Antonieta Beneyte la revisión del organigrama (anexo 7) incluyendo la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

dependencia de la plaza de coordinación de actividades de los conservatorios de la Dirección de Área de Cultura y de la coordinación dependerían los conservatorios, tutelándolos.

El día 20 de marzo Evaristo Valentí manda un correo a Yolanda Sánchez Baltasar y le hace comentarios acerca del cambio de organigrama.

Le resulta sorprendente la superior jerarquía de a coordinación cuando debería estar en el mismo plano que un jefe de estudios, comentando que serían los únicos conservatorios de España (probablemente del mundo) en los que existiera dicha superioridad jerárquica, mostrando también su perplejidad porque los coordinados tuvieran que definir las funciones del coordinador.

Además, sostenía la falta de base pedagógica de la figura.

El día 15 de marzo, José Luis Albarrán envió un correo a Juan Cinta Calderón en el que se hacía mención a que los conservatorios estarían bajo la tutela de la coordinación.

Tras la aprobación en el Pleno de la RPT el 31 de marzo, José Luis Albarrán pidió el organigrama y, quizás por las protestas de Evaristo Valentí, ya no se encuentra la referencia a la dependencia orgánica del coordinador respecto de los conservatorios.

Y el coordinador está al nivel de la Directora del Área, Elisa Moriano.

De lo anteriormente expuesto coligen y concluyen los mandos de la UCO informantes que la plaza que se creó finalmente no guarda relación con los requerimientos que hizo el Área de Cultural y por eso se sitúa en un estadío superior.

En correo de 26 de marzo de la central sindical CCOO a Juana Cinta Calderón, se dice que se crea la plaza de coordinador como alta dirección y que está en fase de estudio si se cubrirá o no.

Dicha plaza no fue proveída hasta el mes de julio.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Y no se cubrió, según parecer de los mandos informantes, hasta que el entonces Presidente de la Diputación no dio el "pistoletazo" para que fuera activada.

Así se evidencia por una cadena de correos.

Elisa Moriano arrastra una cadena iniciada por Juana Cinta Calderón en mensaje dirigido a José Ramón Suarez el 3 de mayo e 2017, en el que se refiere:" Juana, te resumo tiempo mínimo de tramitación …." Y "si no hay excluidos, no hay trámite de reclamaciones…".

Según parecer de los informantes, esto evidencia prisa por proveer la plaza.

A las 14,10 h de la misma fecha, Juana Cinta reenvía el correo a Miguel Ángel Gallardo y le inquiere: ¿Qué te parece?

A las 14,55 h de dicha fecha, con el asunto "puesto directivo", Miguel Ángel Gallardo le contesta: "estupendo" y Juana Cinta manada otro a José Ramón Suarez en el que le indica "adelante".

La publicación en el BOP de la provisión de la plaza estaba prevista en el cronograma remitido por Elisa para el día 17 y se hizo efectiva el día 19, cumpliendo prácticamente el calendario que había sido fijado y del que había sido informado el entonces Presidente de la Diputación, mostrando su entusiasmo.

Los informantes señalaron que esta fue la única convocatoria de puesto de alta dirección en 2017 y que en 2018 no se produjo ninguna.

La resolución de la convocatoria es de 23 de julio de 2017.

Les llama la atención que la convocatoria de provisión del mismo puesto vacante por renuncia de Don David Sánchez en 2025 se publicó en el mes de mayo y no se resolvió hasta octubre.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Respecto a las actas de la mesa de negociación del día 26 de octubre de 2016, dicen que Elisa Moriano justificó ante los sindicatos la creación de la plaza porque lo solicitaba Evaristo Valentí, siendo incierto.

El mismo día de la publicación de las bases de la convocatoria, el citado Evaristo mandó un e-mail a Yolanda Sánchez Baltasar con el asunto "el hermanísimo".

Respecto al alquiler de una vivienda en Badajoz, el contrato de alta dirección prevé unos meses de prueba, lo que es revelador del interés mostrado por el Sr. Sánchez, según los informantes, en cuanto a la duración del contrato de inquilinato al ponerse en contacto, a través de la plataforma "Airbnb", con el propietario de un apartamento que se ofrecía en arrendamiento en internet.

El día 26 de junio de 2017, Don David contactó con el dueño de la vivienda cuando aún no había concluido el proceso selectivo y la comisión correspondiente estaba calificando y evaluando los expedientes de los aspirantes, teniendo lugar la entrevista al Sr. Sánchez por la Comisión de Evaluación el día 27 de junio.

Señalaron que la cuenta de "Airbnb "estaba vinculada a David Sánchez y llevaba tiempo buscando vivienda en Badajoz según el mismo expresó en sus mensajes.

De todo lo anterior deducen inequívocamente que la plaza fue creada para una persona determinada: Don David Sánchez Pérez-Castejón.

Así lo demuestran, según parecer de los informantes, los actos preparatorios para que tal plaza se generara y se proveyera.

Su análisis se centró en los correos electrónicos incautados y no llegaron a investigar lo relativo al cambio de nomenclatura de la plaza adjudicada a Don David.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Coligen la responsabilidad del entonces Presidente de la Diputación porque Julián Expósito era receptor de correos y estaba en el Área de Presidencia y Elisa Moriano remitió directamente correos a Miguel Ángel Gallardo.

En el atestado nº 34/2025, **el correo obrante al acontecimiento nº 2888, folio 22, está epigrafiado, como asunto, "El hermanísimo".**

Esto tiene trascendental importancia para los informantes porque el mismo día en que se aprueban las bases para la provisión de la plaza de coordinador de actividades de los conservatorios, se las remite uno de los directores a la otra directora dando a entender que la plaza creada va a ser adjudicada al hermano de Pedro Sánchez, Don David.

Por otra parte, en correo de fecha 12 de octubre de 2016 obrante en el atestado nº 182, página 206, acontecimiento nº 1154, remitido desde una dirección vinculada a Antonio Garrote Ledesma, cuya destinataria era Juana Cinta Calderón , que forma parte de un hilo de correos, figura como asunto "propuesta RPT" ,seguida del acrónimo DS ,que los informantes creen que puede coincidir con el nombre y primer apellido del final adjudicatario de la plaza..

Precisaron que no fue objeto de encomienda judicial por parte de la Instructora la investigación de las actas de valoración de los candidatos y, por tanto, no saben si se confeccionaron varias actas.

Añadieron que en las bases de la convocatoria no se puntuaba.

En correo de fecha 30de octubre de 2023 se incluyen mensajes de David y Luis M.ª Carrero sobre "operegrina" y concluyen en que el Sr. Carrero colaboraba con David, quien presenta a aquel como alguien de su equipo.

Respecto al programa "Poptec", de desarrollo y cooperación transfronteriza, contaba con el apoyo externo de Luis M.ª.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El 19 de septiembre de 2023 se realizó la propuesta de modificación de la RPT firmándola Ricardo Cabezas Martín, Diputado Delegado del Área de Cultura, Deportes y Juventud y el Director de ese Área, Manuel Candalija Valle.

El 16 de octubre siguiente se propuso la "cobertura inmediata de este puesto", en régimen de comisión de servicios porque resultaba, según el proponente, inaplazable y urgente.

El día 30 de octubre David remite correo a Luis M.ª en el que le dice que, cuando se incorpore, quiere pasar al menos una semana por allí para servir de apoyo, a lo que le contesta el Sr. Carrero que, de la incorporación, no tiene noticias ni calendario y que "lo último que me dijo Candalijas es que a lo largo de noviembre".

El 22 de noviembre se aprobaron las bases para la cobertura de la plaza.

Los mandos informantes, se afirmaron y ratificaron en los dos informes presentados.

Aclararon, a preguntas de las defensas, que concluyen en la responsabilidad de Miguel Ángel Gallardo en la decisión de crear el puesto adjudicado a Don David todo ello en base lo expuesto en las páginas 4 y 5 del atestado nº 182/2024, que obra al acontecimiento nº 1154.

Por error, dijeron que el firmante del contrato era el propio Sr. Gallardo, cuando fue Antonio Garrote Ledesma como Diputado Delegado de RRHH y Régimen Interior (documental obrante al acontecimiento nº 170), si bien el representante legal de la Diputación de Badajoz a los efectos examinados era el primero.

La propuesta de modificación de la RPT partió de Cristina Núñez, que también formaba parte de la comisión evaluadora.

Tanto en el atestado 182/2024 como en el 34/25 se mantiene que el uso de la expresión "han decidido" en correo remitido por Elisa Moriano a los directores de los conservatorios

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

revela una toma de decisión de la creación de la plaza en instancias superiores.

Dijeron que Ricardo Cabezas Martín firmó la propuesta de modificación de la RPT con Manuel Candalija y aclararon el uso de las expresiones "de la incorporación no tengo noticia…" por parte de Luis M.ª Carrero.

Que empleara dichas expresiones en fechas previas a la resolución de la convocatoria de la provisión de la plaza en régimen de comisión de servicios, unido al hecho de que se proveyó antes de que se aprobara definitivamente la modificación de la RPT, es revelador, tanto de la decisión de crear la plaza para ser adjudicada a aquel, como del conocimiento previo de su futuro adjudicatario de que así iba a suceder.

Aclararon que José Ramon Suarez remitió un correo a Juana Cinta Calderón en el que se recogen dos actas de la comisión evaluadora con las puntuaciones de los aspirantes y la baremación.

Respecto el empleo de la expresión "hermanísimo "dijeron que se usó en varios correos, no solo Evaristo Valentí y Yolanda Sánchez.

Respecto de Ricardo Cabezas Martín, dijeron que no hallaron correos en su cuenta, ni en la de Félix González Márquez.

Ignoran si el Sr. Cabezas tenía conocimiento de los correos cruzados entre David Sánchez y Luis M.ª Carrero, reiterando que este último colaboraba de forma externa y desinteresada con aquel en proyectos operísticos.

35.-**Los agentes de la UCO**, con identificación profesional **H82812A y A14281G** intervinieron en las actas de los correos electrónicos incautados a Elisa Moriano.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Se ratificaron, si bien las conclusiones generales de los informes las emitieron los mandos que han depuesto en primer término.

36.-**Los agentes de la UCO P18472P y S 53229Q,** participaron en el desprecinto de la copia de trabajo de análisis de correos electrónicos.

El primero elaboró las fichas correspondientes a David Sánchez y a Juana Cinta Calderón Zazo.

Como los agentes anteriores, dijeron que las conclusiones al informe las emitieron los mandos de la UCO que han depuesto en primer lugar.

37.-**El agente de la UCO K17045W** hizo las fichas de: M.ª Emilia Parejo Gala, José Luis Albarrán, Manuel Candalija Valle, Yolanda Sánchez Baltasar y José Ramón Suarez.

Las conclusiones al informe, las hicieron sus superiores.

38.-**El agente de la UCO L11929R** participó en la confección de dos fichas: la de Félix González Márquez y la de Francisco Martos Ortiz.

Las conclusiones las emitieron sus superiores.

39.-**El agente de la UCO H35152V,** participó en la ficha de Francisco Martos.

En los mismos términos que los anteriores.

Este Tribunal no puede soslayar que la Diputación de Badajoz conformaba una estructura fuertemente jerarquizada, de carácter presidencialista parafraseando lo expresado en sus declaraciones por el acusado Miguel Ángel Gallardo Miranda, manifestándose dicha circunstancia en el tenor de las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

respuestas dadas por los testigos que ocupan altos cargos en los órganos rectores de dicha entidad local, algunos de los cuales han promocionado recientemente a puestos superiores.

2.-Respecto a la prueba documental

A.- La ***documentación remitida por la Diputación de Badajoz*** *a requerimiento del Juzgado de Instrucción ,****relativa a la contratación laboral como "Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música del Área de Cultura ,Juventud y Bienestar Social" de Don David Sánchez*** ***,incluyendo lo referente a su proceso de selección con informe detallado sobre sus funciones esenciales y efectivo desempeño de las mismas ,horario ,sueldo y la posible existencia de autorización papa al prestación de sus servicios en régimen de teletrabajo*** *,obra al acontecimiento 83 de las Diligencias ,de la que cabe destacar:*

1.-Se acompaña como documento nº 1 la "Propuesta de modificación de RPT en lo correspondiente al puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música" de 17-10-2016: Dicha propuesta fue firmada por Elisa Moriano Morales, como Directora del Área de Cultura y Acción Ciudadana, y por Cristina Núñez Fernández, como Diputada Delegada.

En la **Memoria** se justifica la creación de dicho Puesto de la siguiente forma: "La realización a lo largo del curso escolar de diferentes ciclos de conciertos en los que participan los grupos instrumentales y corales del Conservatorio Superior, hace necesaria una tarea de coordinación y dirección de los mismos, que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

hasta ahora desempeñan un grupo de profesores, durante fines de semana y fuera de su horario normal. Además, para la dirección de la orquesta sinfónica y algunos otros grupos, es necesario y enriquecedor el traer a algún director invitado para que realice los ensayos generales y los dos conciertos que se suelen programar durante el curso.

Desde la dirección del Área se estima que, si esta labor se realiza por un especialista, de acuerdo con el grupo de profesores que imparten las asignaturas relacionadas con los grupos y de acuerdo con el equipo directivo del centro, puede ser beneficioso, siempre que se busque cumplir los objetivos pedagógicos que el marco legal nos dice.

También hacemos observar la necesidad de que, además de la formación académica de la persona que opte al puesto, es necesario un perfil pedagógico que le permita trabajar con alumnos y equipos de profesorado en una tarea muy especializada y orientado a un Centro de estudios Superiores.

Por estas razones, se propone la creación de un puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música **que será desempeñado mediante contrato laboral de Personal de Alta Dirección** y cuyas tareas quedan reflejadas en la ficha descriptiva que acompaña a este expediente."

En la Ficha Descriptiva, se hace referencia expresa a que los **puestos de trabajo subordinados** son el Conservatorio Profesional de Música "Juan Vázquez" y puestos adscritos al mismo y el Conservatorio Superior de Música "Bonifacio Gil" y puestos adscritos al mismo, y se incluye una **descripción de funciones del puesto** de trabajo ,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que consisten en : la coordinación en la organización de los ciclos en los que participan los grupos; la realización de ensayos, la dirección de la orquesta sinfónica, banda sinfónica y orquesta de cámara; la coordinación para organizar ensayos, elegir repertorio y adaptar los ciclos a las necesidades del alumnado ; y la promoción de los grupos del centro en su actividad pública.

No se motiva en ningún momento la necesidad de que la contratación deba ser laboral de Alta Dirección, ni que se trate de un Gestor Cultural.

La relación de puestos de Trabajo (RPT) en la que se incluyó la creación del puesto referido fue aprobada con fecha 23-12-2016.

2.-Como documento nº 4 se aporta la "**Petición de cobertura del puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música**", de fecha 17-5-2017, en la que se hace referencia expresa a la "**necesidad** y **urgencia** de que sea cubierto a la mayor brevedad posible", firmada también por Elisa Moriano Morales, como Directora del Área de cultura y Acción Ciudadana, y por Cristina Núñez Fernández, como Diputada Delegada.

3.-Con fecha 19-5-2017 se publican en el BOP las **bases** para la provisión del puesto de trabajo de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios en régimen laboral de alta dirección (docum.6). En las mismas se contienen las funciones esenciales del puesto, se

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

requiere la presentación del currículo y un proyecto de coordinación, y se describe el proceso de selección, evaluación que será realizada por la Diputada Delegada de Cultura atendiendo a principios de mérito y capacidad y a la apreciación discrecional de la idoneidad de los candidatos.

4.-El 22-6-2017 se publica la **relación de admitidos** (no *se excluye a ninguno de los candidatos pese a que uno de ellos, Salvador Rojo Gamón, no presentó el proyecto referido en las bases)* y se fijó como fecha para la entrevista personal el día 27-6-2017.

5.-El 26-6-2017 se reúne la **Comisión Asesora para la Provisión del Puesto,** compuesta por Elisa Moriano Morales (Directora del Área de Cultura), Manuel Candalija Valle (Jefe de Servicio de Actividades Culturales) y Félix González Márquez (Jefe se Servicio de Gestión de Recursos Humanos), donde se fijan los **criterios de valoración** de los currículos presentados; y el 27-6-2017 se vuelve a reunir la Comisión Asesora, esta vez compuesta, según el Acta extendida al efecto, además de por los tres anteriormente mencionados, por Cristina Núñez Fernández, Diputada Delegada del Área de Cultura. Este día se realizan las **entrevistas** y se determina si en cada uno de los candidatos concurren las habilidades y aptitudes para el desempeño de las funciones directivas del puesto

objeto de la convocatoria. De los 11 candidatos, según el acta, 6 candidatos SÍ poseerían dichas habilidades y aptitudes, entre ellos DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, y 5 candidatos NO poseerían las mismas.

(Consta en los correos, como se analizará más adelante, que existió otra acta redactada por Félix González Márquez donde se refleja que no se consideró APTO a ningún candidato salvo a DAVID SÁNCHEZ.

También quedó después acreditado que la Diputada, Cristina Núñez, no estuvo presente en las entrevistas).

6.-El 29-6-2017 Cristina Núñez Fernández, como Diputada Delegada de Cultura, **propone como candidato más idóneo a DAVID SÁNCHEZ**, basándose en su perfil profesional acreditado más concordante con los requerimientos de la convocatoria, sus méritos específicos, y "*sobre todo, la contestación a las preguntas que se formularon en la entrevista*" (docum.8) .

7.-Con fecha 30-6-2017, MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA, como Presidente de la Diputación de Badajoz, resolvió **disponer la contratación laboral de DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN** como Personal de Alta Dirección (docum.9).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

8.-El 10-7-2017 se firmó el **Contrato de Alta Dirección,** incluyéndose como funciones esenciales las que constaban en la ficha descriptiva , y se añaden otras como la de la elaboración de informes periódicos o puntuales sobre el grado de consecución de los objetivos y de las actividades realizadas; estableciéndose un régimen de **plena dedicación** y que debía **prestar sus servicios de forma habitual en Badajoz,** en la Plaza Virgen de la Soledad, en la sede del Conservatorio Superior de Música (doum.11).

9.-Como documento 12 se aporta la **ficha de modificación de la Nomenclatura** del Puesto de "Coordinador de Actividades de los Conservatorios" a "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas" .

10.-Como documento 14 se aporta un informe relativo a la **inexistencia de solicitud y autorización de prestación de servicios en régimen de teletrabajo.**

11.-Como documento 16 obra un **"Informe detallado sobre las funciones esenciales y actividades realizadas"** por David Sánchez, realizado por MANUEL CANDALIJA VALLE como Director del Área de Cultura en fecha 11-6-2024.

En este informe se refleja expresamente que "en el año 2018, a propuesta de Don David Sánchez

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pérez-Castejón, se propone la realización de un proyecto operístico " , que "del 1 de octubre de 2020 al 30 de septiembre de 2021, D. David Sánchez Pérez-Castejón se encuentra en una situación de excedencia voluntaria, retomando sus funciones el 1 de octubre de 2021, **momento en el que se centra fundamentalmente en el impulso y desarrollo del Programa "Ópera Joven", como línea prioritaria de actuación, siendo sus funciones de coordinación de actividades en los conservatorios cada vez más residuales**. Señalar, además, que D. David disfrutó de su baja por paternidad entre los meses de abril y agosto de 2022" y que "*en la actualidad, las funciones desempeñadas por D. David se vinculan principalmente a las anteriormente mencionadas sobre la coordinación del Proyecto "Ópera Joven", y en ocasiones y* ***de forma excepcional, a la coordinación de las actividades de los conservatorios***".

Se informa que ***dirigió la Orquesta dos veces en 2018, otras dos en 2019 y solo una en 2020;*** y se acompaña una relación detallada de las obras y actividades relacionadas con el Programa Ópera Joven y diversos folletos de programas y actividades culturales de la Diputación.

No constan tampoco los informes periódicos sobre sus funciones y objetivos contemplados expresamente en su contrato, informando la Dirección del Área que dichos informes no constaban registrados y que fueron entregados en mano por Luis Carrero en febrero, y firmados y fechados de forma manuscrita por el Sr. Sánchez.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

12.-Por último, como documento nº 17, se adjunta informe sobre el horario, determinándose que su jornada es la general que la Entidad tiene establecida para sus trabajadores, si bien se desarrollará con flexibilidad dada la condición de su cargo.

B.-La **documentación ampliatoria remitida por la Diputación de Badajoz a requerimiento del Juzgado de Instrucción (acontecimiento nº375 de las Diligencias)** incluye los siguientes documentos:

1.-Informe relativo al **despacho** y estancias de trabajo puestas a disposición del Sr. Don David Sánchez como Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música y , posteriormente, como Jefe de la Oficina de Artes Escénicas; donde se afirma que tuvo despacho en el Conservatorio Superior de Música desde su nombramiento hasta finales de marzo de 2023, que **desde abril de 2023 a abril de 2024 no ha dispuesto de lugar fijo habilitado** , y que en mayo de 2024 fue ubicado en un nuevo despacho en la Plaza de España nº 9.

Posteriormente, se recibió informe en el que se pone en conocimiento que con fecha 2 de mayo se recibió por el Área de Infraestructura la orden verbal para trasladar muebles a dichas dependencias y que con fecha 7 de mayo se recibió correo electrónico del Área de Cultura con tal finalidad. (acont.718).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.-Informe relativo a la **inexistencia de petición ni tramitación de expediente de autorización o reconocimiento de compatibilidad.**

3.-Informe referente a la exclusión del registro diario de jornada al personal de Alta Dirección.

4.-Informe de la Dirección del Área de Recursos Humanos relativo al **procedimiento tramitado para la modificación de la nomenclatura del Puesto de coordinador de las Actividades de los Conservatorios a Jefe de la Oficina de Artes Escénicas.**

En dicho informe se concluye que la modificación del referido puesto "*no obedeció a un cambio de funciones, sino a su diversificación, y al aumento de actividades paralelas*", y que "*en el caso que nos ocupa, al efectuarse un simple cambio en la nomenclatura del puesto, con* ***la eliminación del componente de incompatibilidad,*** *dicha modificación no afecta a las condiciones esenciales de su desempeño*".

Se acompaña informe de legalidad emitido por la Directora del Área de RRHH, donde se hace referencia expresa a que la modificación de la denominación del puesto está "*eximido del trámite de Negociación y dictamen de la Comisión Técnica de Puestos de Trabajo según el artículo 5.2 del*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Reglamento *regulador del procedimiento para la aprobación, revisión y modificación de la RPT" .*

Ese "Reglamento" , no tiene tal naturaleza , por no haber sido nunca aprobado ni publicado, pese a lo cual llevan aplicándolo desde hace muchos años desconociendo que no se tratara de un "Reglamento".

Se aporta también ficha de la propuesta de modificación de la RPT referente a dicho denominado Cambio de Nomenclatura, firmado por Emilia Parejo Gala, como Directora del Área de Cultura, y Francisco Martos Ortiz, como Diputado Delegado, acompañándose la Memoria Justificativa, pero *no la descripción de las funciones asignadas, pese a que así se exige expresamente en el artículo 34 de la Ley de Función Pública de Extremadura.*

En la Memoria se hace referencia a la consolidación y crecimiento del programa "Ópera Joven" y a la conveniencia de la **eliminación de la Incompatibilidad,** condición del puesto que es efectivamente eliminada de la Ficha descriptiva de trasformación del puesto de trabajo, si bien dicha eliminación de la incompatibilidad no tenía efecto alguno por ser contraria a la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

- En relación a este denominado "Cambio de Nomenclatura" : A la ficha de modificación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

del PT no se acompañó el documento relativo a la descripción de las funciones (pese a estar señalado en la misma como integrante del documento). Así lo exige expresamente el artículo 34 de la Ley de la Función Publica de Extremadura.

-La Propuesta de Modificación de la RPT (a la que no se acompañaba la Descripción de las Funciones) y la Ficha Descriptiva de Transformación de Puestos de Trabajo fueron firmadas, ambas el 26-10-2022 a las 14:50 horas por Emilia Parejo Gala y Francisco Martos Ortiz.

-El informe de legalidad relativo a las mismas fue firmado por Juana Cinta el mismo día 26-10-2022 a las 14:50 horas. En ese informe se hace referencia expresa a que el puesto referenciado "está eximido del trámite de negociación sindical y *dictamen de la Comisión Técnica de PT* según el artículo 5.2 del reglamento Regulador del procedimiento para la aprobación, revisión y modificación de la RPT de 30-7-2003.

C.- Resultan esclarecedores los correos electrónicos cruzados entre los distintos intervinientes en los hechos en el lapso temporal comprendido entre el 1 de enero de 2016 (año de la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo) y el 31 de diciembre de 2022 (año del cambio de nomenclatura del puesto de trabajo desempeñado por el Sr. Sánchez Pérez-Castejón),a través de su cuenta corporativa, cuya incautación fue acordada en fechas de 9 de julio de 2024 (Pieza secreta nº 965-2024) y de 24 de septiembre del mismo año (Pieza Secreta nº 966-2024) por el Juzgado Instructor.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como consecuencia del estudio de los correos intervenidos, la **Unidad Central Operativa de la Guardia Civil** presentó el **atestado nº 182/2024 (acontecimiento digital nº 1154)** en el que (páginas 56 a 59, a modo de recapitulaciones) se determinan las siguientes **conclusiones:**

"*Durante los meses de septiembre y octubre del año 2016, con ocasión de la elaboración de los presupuestos de la Diputación Provincial de Badajoz para el año 2017, y para la modificación de la Relación de los Puestos de Trabajo, en el seno del Área de Cultura, Juventud y Bienestar Social, se fueron elaborando, por los diferentes responsables de la citada Área, una serie de necesidades que implicarían la aprobación del correspondiente presupuesto, entre ellas, necesidades de personal.*

Con estas necesidades de personal, que se fueron transmitiendo por los distintos responsables, el día 5 de octubre de 2016, se hace llegar un resumen de las mismas a, entre otras personas, la Diputada Delegada del Área de Cultura, Juventud y Bienestar Social y al Presidente de la Diputación. En esta propuesta no se haría mención alguna a la creación de un puesto de alta dirección para coordinar las actividades de los dos conservatorios provinciales. Destacando el hecho de que, este mismo día, por parte del Presidente de la Diputación, a la vista de esta propuesta, en cuanto al personal, habría mostrado su parecer de que era excesiva.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pese a que las propuestas que se elaboraron no contemplaron en ningún momento la necesidad de la creación de un puesto de alta dirección para coordinar los Conservatorios provinciales, y pese al parecer del Presidente sobre lo excesivo de la propuesta, tres días más tarde, el 8 de octubre de 2016, José Ramón SUÁREZ ARIAS, Jefe del Servicio de Administración Recursos Humanos de la Delegación de Área de Recursos Humanos y Régimen Interior, envía un correo a Julián EXPÓSITO TALAVERA, de la Dirección Área de Presidencia y Relaciones Institucionales, a Juana CINTA y a Antonio GARROTE LEDESMA, Diputado delegado del Área de Recursos Humanos y Régimen Interior de la Diputación Provincial de Badajoz, donde incluye *documentación sobre la creación de un puesto de alta dirección en el seno del Conservatorio Superior de música, catalogándolo como «GESTOR» y reflejando que se trataría de la creación de un puesto de Jefe de Servicio.*

Dos días después, el 10 de octubre de 2016, José Ramón SUÁREZ ARIAS, envía un correo a Antonio GARROTE LEDESMA y Juana CINTAS, adjuntando un informe justificativo de las variaciones de presupuesto entre los años 2016 y 2017, haciendo constar, en el Área de Cultura, un aumento de 123.000 €, detallando que se debe a la creación de un «Nuevo Jefe de Servicio o Gerente Conservatorios»

Al día siguiente, el 11 de octubre de 2016, José Luis ALBARRÁN BABIANO, encuadrado en el Área de Recursos Humanos de la Diputación de Badajoz

como Técnico Asesor, envía un correo a Elisa MORIANO, donde, «…siguiendo instrucciones de su Directora…», Juana CINTA, le solicitada una memoria justificativa que ya parece incluir la creación de un puesto de «Coordinador con contrato de ALTA DIRECCIÓN que se encargará de dirigir los dos conservatorios». Por parte de Elisa MORIANO, reenvía la mencionada petición a los dos Directores de los Conservatorios provinciales, pidiéndoles, concretamente, «…qué puede gestionar y coordinar…» el nuevo puesto.

Dos días más tarde, el 13 de octubre de 2016, por parte de sendos Directores, se envían las solicitadas memorias, que a la postre, en cuanto a las funciones del nuevo puesto, serán replicadas en la convocatoria que se publicará en el BOP. De estas respuestas destaca la llevada a cabo por el Director del Conservatorio Superior, Evaristo VALENTÍ LÓPEZ, ya que, por un lado, parece ser que él mismo no tiene claro el desempeño del nuevo puesto de coordinador, y, por otro lado, que su «necesidad imprescindible» pasa por cubrir otros puestos de trabajo distintos al de coordinador.

Tras varios correos electrónicos entre los responsables de personal de la Diputación provincial de Badajoz, haciendo mención a la creación del nuevo puesto, el día 26 de octubre se reúne la Comisión Técnica de RPT, donde se acuerda la creación del puesto de Coordinador de los dos

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conservatorios. Sin embargo, este mismo día, Juana Cintas recibe un correo desde la dirección «ccoo@dipbadajoz.es», con asunto: «Mesa de Negociación – Subidas inadmisibles», haciendo alusión a una serie de cuestiones expuestas en la mesa de negociación, haciendo constar la creación del puesto aclarando que está en fase de estudio si se cubrirá o no.

En relación con la citada reunión de la Comisión Técnica de RPT, tal y como constan en el acta levantada con ocasión de su celebración, cabe destacar las reticencias que habría manifestado el representante del sindicato CSI-CSIF, a la creación del puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios, bajo el contrato de Alta Dirección, toda vez que, según se expone, de forma previa, este cometido habría estado siendo realizado por un empleado perteneciente al subgrupo funcionarial A2. En relación con estas reticencias, cabe indicar la respuesta que habría dado la directora del Área de Cultura, Elisa MORIANO MORALES, señalando que la propuesta fue realizada por el Director del Conservatorio Superior de Música, Evaristo VALENTÍ LÓPEZ, ya que, como se ha expuesto en las presentes diligencias, esta persona habría manifestado que las necesidades de personal del citado centro pasarían por ocupar otros puestos, no pareciendo lógico, por tanto, que dicha propuesta ser refiera a la creación del citado cargo.

Por todo lo expuesto, y con base en la información a la que se ha tenido acceso, se

desconoce de quién partió la iniciativa de la creación del puesto de trabajo objeto de investigación, y las necesidades primigenias que se pretendían cubrir. Teniendo en cuenta, además, que dicho cargo, como se ha visto en la secuencia de hechos reflejada, fue evolucionando desde un gestor o jefe de servicio para el Conservatorio Superior, hasta un puesto de alta dirección que coordinase tanto el Conservatorio Superior como el Conservatorio Profesional."

La propia Magistrada-Juez Instructora hace mención en el Auto de acomodación a PA a los siguientes e-mails que fueron analizados en los atestados obrantes a los acontecimientos nº 1154 y 2888:

"1.- El día 5-10-2016 , Elisa Moriano envió un correo a José Ramón Suárez Arias, de RRHH, en el que se hace referencia expresa a "Y el coordinador de la orquesta sinfónica y demás grupos hay que añadirlo al Superior".

Posteriormente, en fecha 11-10-2016, en un correo de José Luis Albarrán

Babiano a Elisa Moriano se refiere a un "Coordinador con contrato de ALTA DIRECCIÓN que se encargará de dirigir los dos Conservatorios". Y ese mismo día, Elisa Moriano envía correo a los dos Directores de los Conservatorios con el siguiente contenido :

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"Evaristo y Yolanda, ***ante la importancia de lo que se nos solicita*** *para su tramitación, que por la* ***premura*** *es que serán ejecuciones que se llevarán a cabo en breve, os pediría que lo prepararais en tiempo. Me acaba de llegar y os lo mando al momento. En el caso de Yolanda son dos casos (incluido el de* ***coordinador de ambos centros****) y en el de Evaristo, el de Coordinador, que* ***han decidido que pueda intervenir en el Profesional también;*** *por tanto, sería momento de plantear lo que puede gestionar y coordinar en éste.* ***Esta tarde hablamos de todos modos y concretamos****. Me parece buena noticia."*

2.- Del análisis exhaustivo de los ***correos corporativos de DAVID SÁNCHEZ*** *se extrae la siguiente información relevante:*

- Que sí que estuvo interesado en el teletrabajo, concretamente existe una petición en los correos numerados como 1855 y 1856.

- En cuanto a sus relaciones con Evaristo, consta que recibió fuertes críticas por parte de éste, como puede comprobarse en los correos 31, 234, 303 y 585 entre otros, y que, a pesar de teóricamente seguir ejerciendo actividades de coordinación de las actividades de los conservatorios, el último correo que tiene con M.ª del Rosario, actual Directora del Conservatorio Superior, fue el 9-6-2023, y con Yolanda Sánchez

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Baltasar, Directora del Conservatorio Profesional, el 28-8-2019.

- Que tenía una relación estrecha con el Presidente de la Diputación, como se observa, entre otros, en los correos, 300, 585 y 679, donde habla de comidas informales y contacto fuera del horario laboral durante el fin de semana.

- Que el proyecto Ópera Joven empezó a fraguarse en febrero de 2018 y que estuvieron al tanto del mismo tanto el Presidente de la Diputación, como Elisa Moriano, Directora de Cultura (correos 300, 741, 771 , etc.).

- Que también estuvo interesado en la Compatibilidad (correo 1524 de fecha 2-12-2019).

***3**.- Correo de **3-5-2017** que forma parte de una cadena de mensajes iniciada por JOSÉ RAMÓN SUÁREZ ARIAS, quien remite a JUANA CINTA los plazos mínimos para la convocatoria de un puesto directivo, detallando las distintas fases del procedimiento desde la aprobación del decreto de convocatoria hasta la toma de posesión del candidato. Posteriormente este mensaje es reenviado por JUANA CINTA a **MIGUEL ÁNGEL GALLARDO**, contestando éste desde su cuenta de alcalde de Villanueva **"Estupendo"**. Los plazos determinados coinciden casi exactamente con los que luego tuvieron lugar con respecto al Puesto de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios. No consta en los correos que el*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Presidente de la Diputación se interesase por ningún otro Puesto específicamente, ni desde luego por los plazos para su adjudicación.

***4.**- Se contiene en el atestado , en las fichas 10 y 12 , un correo que **FÉLIX GONZÁLEZ** le envía a José Ramón Suárez Arias , y éste a Julián Expósito y éste último a JUANA CINTA, de fecha **10-7-2017** a las 12:35 horas , donde se incluye un Informe-Propuesta de Valoración de Cobertura del Puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios, fechado a 29-6-2017, donde, al contrario que en el Acta que luego obra en el procedimiento referente a la reunión de la Comisión de Valoración de 27 de junio, se determina que, en base a la entrevista personal realizada , en los 10 candidatos restantes no concurren las habilidades y actitudes de los mismos para el desempeño de las funciones directivas del puesto objeto de convocatoria. Sin embargo, en el acta que consta unida al procedimiento en el acontecimiento 83, a la que más arriba se ha hecho referencia, se califican como aptos a 6 candidatos.*

***5.- Cadena de mensajes de fecha 23-10-2022 y 24-10-2022** en los que M.ª Emilia Parejo Gala hace referencia a la necesidad de "**creación**" del puesto de trabajo de "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas" y donde se incluyen las funciones generales y específicas de dicho Puesto, siendo corregida por Julián Expósito Talavera en el sentido de no hacer mención a la "**creación**", pues la "**modificación** " evita muchos problemas , no*

solo de justificación, sino de provisión, pues si se crea un nuevo puesto de trabajo habrá que proveerlo reglamentariamente y eso ahora es inviable. "En cualquier caso, a ver lo que opina Jana", termina diciendo. De dichos correos recibieron copia tanto JUANA CINTA como FRANCISCO MARTOS.

Destacar, que Julián Expósito Talavera es Director del Área de Presidencia, por lo que su intervención concreta en el asunto supone que el Presidente de la Diputación también tendría conocimiento del mismo. "

2.-Los documentos aportados por las defensas como cuestión previa no guardan una estricta relación con los hechos objeto de enjuiciamiento.

El bloque de documentos aportados por la defensa del acusado Sr. Gallardo, dice concretar la fecha en la que, en la localidad de Valdivia, se gestó la decisión de crear la plaza de Coordinador de los Conservatorios, pero nada se especifica al respecto en la copia de la nota de prensa.

Nada nos aclara la documentación referida al XXXIX Congreso del PSOE o a las primarias de dicho partido o los videos publicados en "The Objective".

Los certificados aportados por el Sr. Cortés Bechiarelli no van acompañados de los documentos originales expedidos, al parecer, en San Petersburgo, ni de la traducción apostillada de los mismos.

A efectos meramente polémicos y "contrario sensu" serían reveladores de una titulación de un grado notoriamente superior a la que ostentaba el funcionario que, hasta que se jubiló diez años antes, llevaba el negociado en cuestión.

Tampoco es especialmente relevante a efectos probatorios la documental propuesta por el letrado Sr. Del Pino, consistente en Acta Notarial de protocolización de correos electrónicos (de supresión de incompatibilidades y de renvío de informes jurídicos) por obrar dichos datos previamente en la causa.

Tampoco es esencial el libreto de La ópera "La Paz Perpetua", aportado por el letrado, Sr. Montaño, proyecto cuyo costo, según informaciones periodísticas publicadas en diversos medios, ascendió a 128.080 euros, recaudando en taquilla solo 2000: Véanse las ediciones digitales de los diarios correspondientes al día 19 de diciembre de 2023, que constituyen hecho notorio.

***3.-Las declaraciones prestadas por los acusados al finalizar la práctica de las pruebas**.*

Los acusados, haciendo uso de su derecho, solo respondieron a las preguntas formuladas por sus respectivos defensores siendo notoria la falta de espontaneidad de dichas declaraciones

*1.-El **acusado David Sánchez Pérez-Castejón.***

Dijo que, al incorporarse a la Diputación de Badajoz, tenía un despacho en el Conservatorio Superior.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Cuando llegó la pandemia, se utilizó para otras finalidades y al reincorporarse, tras una excedencia y permiso de paternidad, utilizó otros espacios comunes como despacho en los Servicios Centrales.

Respondiendo a una pregunta sugestiva planteada por su defensa dijo que la "oficina" de artes escénicas no la entendía como un espacio físico acotado con una ventanilla, sino como una categoría administrativa.

Se enteró del cambio de nomenclatura del puesto que ocupaba cuando ya se produjo y obedeció a una evolución natural de sus funciones.

Dijo que había muchos proyectos de captación de fondos europeos que él no solicitó el cambio de denominación ni utilizó su influencia al respecto.

Que tampoco tuvo que ver con la supresión de la "i" de incompatibilidad, tras modificarse la nomenclatura.

Que solicitó en una ocasión una petición de compatibilidad para una actividad e Emilia Parejo Gala y se la denegaron por ser personal de alta dirección.

Que, tras el cambio de denominación de su puesto, siguió cobrando lo mismo.

En cuanto a las relaciones entre los conservatorios y el programa "Opera Joven", dijo que participaban los profesores, los alumnos y el alumnado egresado.

Que "Ópera Joven" se enmarcaba en el ámbito de la oficina de artes escénicas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En 2023 conocía a Luis M.ª Carrero que había colaborado informalmente con el de forma desinteresada en "operegrina".

Respecto a los correos del día 30 de octubre de 2023 dijo que en septiembre oyó que iba a haber un refuerzo en el Área de Cultura y se lo dijo a Luis M.ª.

Que no tenía más información ni influencia respecto de la plaza que adjudicaron al Sr, Carrero y que este hacía su trabajo con regularidad, coordinando centros culturales y las actividades transfronterizas.

El letrado Sr. Bueno Manzanares, al finalizar las declaraciones de los acusados interesó que se reproducjera la grabación audiovisual de la declaración prestada por David Sánchez Pérez Castejón.

Su defensa se opuso por los siguientes motivos:

-el Bloque A) de hechos, por lo que se refiere a aquellos atribuidos al Sr. Sánchez, ha sido declarado prescrito.

-el artículo invocado (714 de la LECRIM) es aplicable a las testificales y

-no sería aplicable analógicamente a los acusados "in malam partem".

La cuestión objeto de polémica ha sido resuelta por nuestro Alto Tribunal en su Sentencia nº 379/2025, de 30 de abril, Ponente Magro Servet ,que señala sobre este particular:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"Pues bien, con respecto al derecho al silencio del acusado hay que recordar que recoge el art. 3.3 de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa que, en las causas penales, el derecho de defensa integra, además, el derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y a la doble instancia...

Ello implica que si el interrogatorio de las acusaciones se dirige a intentar conseguir una respuesta del acusado que le puede incriminar, o solicitar alguna explicación respecto a alguna de las pruebas propuestas por la acusación que haya sido de contenido relevante incriminatorio, aquél pueda negarse a responder y guardar silencio sobre esta cuestión, sin que ello le pueda suponer, o reportar, una manifestación probatoria que pueda ser tenida en cuenta en la sentencia para entenderse que se ha enervado la presunción de inocencia, porque existe el derecho a negarse a declarar a las preguntas de las acusaciones.

Pues bien, veamos la jurisprudencia existente respecto de este derecho del acusado a negarse a declarar en el acto del juicio oral.

a.- El derecho del acusado a guardar silencio como manifestación del derecho de defensa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Podemos fijar los siguientes criterios al respecto:

1.- No es un indicio de culpabilidad el silencio del acusado.

2.- La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia.

b. El coimputado puede guardar silencio ante las preguntas de letrados/as de otros coimputados.

Lo recoge el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 426/2016 de 19 May. 2016, Rec. 2107/2015

"En cuanto a la negativa del coimputado a declarar en el juicio oral cuando el que ha de ser interrogado comparece ante el tribunal estando presentes las partes, en realidad su negativa a responder a las preguntas de estas no supone una negación de la posibilidad de contradicción. No solo porque, formuladas las preguntas por la defensa, no existe el derecho a una respuesta fiable del coimputado, que puede negarse válidamente a declarar en el ejercicio de su derecho constitucional, no siéndole exigible ninguna responsabilidad, aunque falte a la verdad,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sino porque el silencio ante unas determinadas preguntas también es valorable por el tribunal."

Viene esto a colación porque el coimputado puede negarse a declarar no solo a las preguntas de la acusación, sino a las de la defensa de cualquiera de los acusados, sobre todo en aquellos casos en los que la pregunta que se le formule pudiera incriminarle en alguna respuesta que diera, porque son muchos los casos en los que las posiciones de los distintos coimputados pueden ser distintas en su derecho de defensa, y, por ello, pueden los letrados/as haberles aconsejado que no contesten a las preguntas, no de la acusación, sino de las defensas, o de alguna de ellas, si sus posiciones en el juicio oral difieren en cuanto al planteamiento de las versiones que exponen acerca de cómo ocurrieron los hechos.

c.- Pueden leerse declaraciones sumariales del acusado en el juicio oral si opta por negarse a declarar y ser tenidas en cuenta.

Lo recuerda la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 426/2016 de 19 May. 2016:

"La STS. 129/2014 de 26.2, recoge este criterio, de acuerdo con la STC. 219/2009 de 21.12 , que señaló sobre este particular que al igual que sucedió en los casos de las STC 2/2002, de 14-1 ,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

38/2003, de 27-2 ; o 142/2006, de 8-5 - en las que abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto- en este caso puede afirmarse que desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y puede, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores, atendiendo a las exigencias de posibilidad del debate, el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales en el que se documentaron, y finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción, al formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas".

Con ello, en el caso de que el acusado se negara a declarar podría admitirse que la parte a la que le interese "elevar al plenario" el contenido de una declaración sumarial del acusado pedir al juez o tribunal que se lea la parte de la declaración del acusado en fase sumarial que le interesa sea tenida en cuenta ante el silencio del acusado en el juicio, ya que existió la debida contradicción en esa declaración.

Es preciso que por la parte que interese esta valoración se hagan constar las preguntas que solicitaba fueran respondidas, pero, sobre todo, que interese la lectura de la declaración sumarial para que pueda ser valorada.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

¿Pueden entonces leerse estas declaraciones del acusado en la fase sumarial y ser valoradas en la sentencia si el acusado mantiene su derecho a guardar silencio en el juicio?

En efecto, y los criterios son los siguientes:

1.- El Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1276/2006 de 20 Dic. 2006).

2.- Cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral y antes lo ha hecho en otra fase del procedimiento, bien ante la Policía o ante la autoridad judicial, el Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su credibilidad a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones, conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio

criterio (art. 741 LECrim .), siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal:

1º que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancias de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma; y

2º que, genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre estos extremos. (STS 12.9.2003).

3.- Lectura de las declaraciones sumariales del acusado en la fase de instrucción para poder hacerlas valer en la sentencia.

4.- Posibilidad de que se hagan preguntas y obtengan respuestas de acusado sobre estas declaraciones sumariales aunque no se leyeran en el juicio oral. Lo que no puede hacerse es traer sorpresivamente desde el sumario a la sentencia, sin antes haber pasado por la posibilidad de ser debatido en el juicio oral (principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación) ese dato que se incorpora a las narraciones de hechos probados.

5.- Posibilidad del tribunal de valorar esas declaraciones sumariales.

Los requisitos para que el juez o tribunal pueda valorar esas declaraciones sumariales serían:

1.- Que la declaración sumarial se haya prestado ante el juez de instrucción por el acusado y con presencia de su letrado/a para garantizar la oportuna contradicción.

2.- Que se haya procedido a la lectura de esas declaraciones sumariales en el acto del juicio oral, no sirviendo que, simplemente, se den por reproducidas. El término de "dar por reproducida la declaración sumarial" impide que estas puedan ser tenidas en cuenta en la sentencia por incorrección formal en el plenario al no haber sido leídas esas declaraciones. No es válido "tenerlas por reproducidas".

3.- Cabe que se hagan preguntas al acusado sobre sus declaraciones sumariales sin que se hayan leído expresamente.

4.- Una vez cumplidos estos trámites la acusación podría hacer valer en su informe que se dé valor a esas declaraciones sumariales ante el silencio del acusado, pero siempre que se cumplan estas formalidades, porque en el caso contrario no podrían ser tenidas en cuenta.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

6.- Si el acusado se niega a declarar en el juicio y sus declaraciones sumariales fueron autoincriminatorias no pueden tenerse por válidas en la sentencia para condenar si no fueron leídas en el acto del juicio oral para "elevarlas al plenario". Si no se realiza de esta manera y se condena y no hay más prueba hay que absolver.

Importante a estos efectos es la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 68/2019 de 7 Feb. 2019, Rec. 2921/2017 , que señala que:

"El Tribunal solo cita la referencia a una declaración sumarial sin llevar a cabo la elevación al plenario de la propia declaración, y no se cita ello en modo alguno más allá de una mera referencia a esa indagatoria, con lo que se incumple la exigencia de la debida contradicción en el plenario por la lectura de lo que expuso en la declaración sumarial y la conducta y actitud del acusado en el plenario. Y no se hace expresión en la sentencia de las razones de la mayor convicción de una declaración frente a otra, aunque fueran meras negativas a declarar, pero, al menos, se debe proceder a la mecánica de la lectura de las declaraciones sumariales y citarlo expresamente en la sentencia, porque es lo que constituye la verdadera categoría de prueba, y no la mera declaración sumarial. De suyo, si el coimputado que se niega a declarar en el plenario se autoinculpó en la declaración sumarial y lo hizo con el resto, se debe hacer constar en la sentencia no solo que esa declaración fue

inculpatoria, sino que se procedió a su lectura y en qué medida individualizadora a cada acusado se extiende la declaración inculpatoria y su afectación. Pero no solo ello, sino lo que es más importante, y es que cuando existen varios acusados es preciso que se relacione de forma individual cuál fue la concreta participación de cada uno de ellos, a fin de que las partes condenadas sepan por qué se les condena, en base a qué prueba, y cuáles son los datos alegados por las partes que se desestiman y por qué se desestiman, así como los datos exactos que corroboran esa declaración sumarial".

En este caso, el acusado se negó a declarar y aunque sus declaraciones sumariales fueron autoincriminatorias, al no pedir la acusación que se leyeran en el juicio oral y pese a que el tribunal condenó en base a ellas, el Tribunal Supremo casa la sentencia y absuelve por tráfico de drogas al no poder tenerse en cuenta como prueba una declaración sumarial no leída el día del juicio.

d.- El silencio del acusado puede ser tenido en cuenta como "indicio razonable" para la acusación que exige una respuesta del acusado o explicación ante determinado hecho por el que se le interroga.

Se pueden destacar los siguientes criterios:

1.- Los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra "ya que "seria incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculpado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar", ciertamente admiten que ello no impediría "tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo", (TEDH, caso Murray, S. 8.6.96 , y caso Landrome, S. 2.5.2000)

2.- Doctrina del TC para poder tener en cuenta el silencio en contra: (Tribunal Constitucional SS. 137/98 de 7.7 y 202/2000 de 24.7).

"Solamente podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación... no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por el Tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado habrían de ser siempre tenidas en cuenta por el órgano judicial... como corroboración de lo que ya está

probado... es situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas... de modo que el sentido común dicta que su ausencia (la omisión de declarar) equivale a que no hay explicación posible".

3.- El silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos. (STS. 24.5.2000).

4.- Si existen otras pruebas de cargo suficientes para acreditar el hecho y su intervención en él, de modo que pudiera entenderse que reclamaban una explicación por su parte, su silencio pueda ser valorado como demostrativo de la inexistencia de esa explicación exculpatoria. Pero aún en estos casos, la prueba de cargo es independiente de la valoración del silencio.

5.- El solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar. Se condena por unos indicios suficientes para construir racionalmente una deducción, es decir, por la existencia de una prueba indiciaria, que como tal no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su capacidad demostrativa.

Con ello, se puede llegar a concluir que:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.- El silencio no se puede valorar como un indicio en contra del acusado.

2.- Pero una ausencia de explicación razonable acerca de un hecho sostenido por la acusación sí que puede ser tenido en cuenta en su contra si se exigía que explicara el acusado determinado extremo contando con pruebas incriminatorias que sostenía la acusación que exigían de una explicación razonable del acusado. Aquí sí que puede ser considerado en contra la ausencia de estas explicaciones si se cuenta con esos elementos de prueba de la acusación.

e.- Aspectos relevantes contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 947/2024 de 6 Nov. 2024 sobre el silencio del acusado en el juicio oral.

1.- Resulta evidente el derecho del acusado en el juicio oral a guardar silencio y no contestar a ninguna de las preguntas que se le formulen por parte de la acusación, y a contestar, tan solo, las que realice, en su caso, la defensa si es que quiere formular alguna al acusado y este las desea contestar.

2.- Se trata de un derecho del mismo que puede llegar a extenderse, incluso, a mentir, ya que no tiene obligación de decir verdad como sí lo tiene sin embargo un testigo.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3.- La cuestión importante que se plantea es cómo puede afectar al acusado el derecho a guardar silencio, y si ello puede ser considerado en contra del mismo a la hora de dictar sentencia, lo cual debe rechazarse absolutamente de plano, ya que se trata de un derecho que tiene el mismo y que no puede ser obligado a declarar ni a efectuar, obviamente, una autoincriminación.

4.- Lo que sí es posible entender es, sin embargo, que en casos concretos una falta de explicación racional respecto a hechos que son objeto de la acusación, y que la única persona que podría dar una justificación o alegato sobre el mismo sería el acusado, sería conveniente que, al menos, se facilitara por el acusado un razonamiento acerca de alguna cuestión que quisiera plantear la acusación y que podría conllevar una exigencia de respuesta justificativa del argumento defensivo.

5.- No quiere decir ello que la defensa esté obligada a demostrar su inocencia, sino a que en determinadas circunstancias una ausencia de explicación razonable acerca de una cuestión que plantea la acusación como cierta podría ser aconsejable una respuesta del acusado si la misma puede estar corroborada por otros elementos de prueba que pudieran actuar en contra del acusado y que podría ser tenida en cuenta para enervar la presunción de inocencia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

6.- Se trataría, no tanto de una obligación del acusado a dar una explicación razonable respecto a algunas cuestiones que sustenta la acusación, sino a tratar de justificar desde el punto de vista defensivo ese alegato de la misma que solamente el acusado podría dar respuesta respecto de extremos concretos que, junto con otros elementos de prueba, podrían ser tenidos en cuenta por el tribunal para el dictado de una sentencia condenatoria.

7.- Se trata, así, más, en consecuencia, de una exigencia defensiva que una obligación que tiene el acusado de dar respuesta y no guardar silencio, sino a defenderse de un extremo concreto que formula la acusación y respecto del que solo el acusado podría dar una razón cierta de elementos que desvirtúan esa posición de la acusación.

8.- Pero el silencio en sí del acusado a declarar sobre lo que se pregunte como premisa básica es reconocido en tanto en cuanto: (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1276/2006 de 20 Dic. 2006).

1°) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.

2°) El derecho al silencio tiene dos vertientes:

a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y

b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.

3°) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.

4°) La declaración del acusado supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Por ello, podemos llegar a las siguientes conclusiones respecto de este tema.

1.- No es un indicio de culpabilidad el silencio del acusado.

2.- La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia.

3.- En el caso de que el acusado se negara a declarar podría admitirse que la parte a

la que le interese "elevar al plenario" el contenido de una declaración sumarial incriminatoria del acusado pedir al juez o tribunal que se lea la parte de la declaración del acusado en fase sumarial que le interesa sea tenida en cuenta ante el silencio del acusado en el juicio.

4.- Existe la posibilidad del tribunal de valorar esas declaraciones sumariales ante el silencio del acusado si se leyeron el día del juicio.

5.- El silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos.

6.- Una ausencia de explicación razonable acerca de un hecho sostenido por la acusación sí que puede ser tenido en cuenta en su contra si se exigía que explicara el acusado determinado extremo contando con pruebas incriminatorias que sostenía la acusación que exigían de una explicación razonable del acusado. Aquí sí que puede ser considerado en contra la ausencia de estas explicaciones si se cuenta con esos elementos de prueba de la acusación.

En cualquier caso, el tribunal de instancia no ha tenido en cuenta el silencio del acusado para no responder las preguntas de la acusación como signo o presunción de culpabilidad,

sino que lo que ha hecho es valorar la prueba que se ha practicado en el acto del juicio oral y entender que existe la concurrente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, pero sin otorgar al silencio del acusado a las preguntas de la acusación el valor que propone el recurrente.

Y, además, en el FD nº 1 señala el tribunal que la negativa del acusado a responder a las preguntas que desde la acusación se le formulan, no impide que puedan ser valoradas las declaraciones sumariales prestadas con observancia de las garantías previstas en la Ley procesal penal, pudiendo conformar la convicción judicial sobre los hechos imputados. Sin embargo, y además de no ser pacifica dicha línea de interpretación, para que lo declarado por el procesado en su declaración indagatoria pudiese ser tenido en consideración a efectos probatorios, las acusaciones debieron haber acudido a la vía del 714, lo que no tuvo lugar, por lo que dichas manifestaciones no se tendrán en cuenta, aunque tampoco hubiera resultado en absoluto necesario, atendido el volumen de prueba incriminatoria practicada a instancia de las acusaciones y que a continuación pasamos a exponer.

Con ello, no existe una condena en el presente caso por el silencio del acusado, sino por la existencia de prueba de cargo suficiente para el dictado de la condena, al enervarse la presunción de inocencia, -que más tarde citamos-, pero sin que la circunstancia de que el acusado se hubiera negado a contestar a las preguntas de la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

acusación hubiera tenido la relevancia y trascendencia que mantiene el recurrente para el dictado de la condena"

Y, en similares términos, se pronuncia la recientísima STS nº 1894/2026 de 22 de abril.

Por consiguiente, es factible incorporar a la causa las declaraciones sumariales de los acusados, practicadas con todas las garantías, a través de su reproducción en Sala, cuando aquellos se hayan negado a contestar en el Plenario a las preguntas de las acusaciones haciendo uso de su derecho constitucional y nada empece a que tengan relación con hechos atinentes a delitos cuya prescripción haya sido declarada ,toda vez que pueden ser tenidas en cuenta tales declaraciones en su caso a efectos probatorios.

Y así procedió este Tribunal, reproduciendo en el acto del juicio las dos declaraciones que Don David Sánchez prestó en fase de instrucción con todas las garantías.

*-**En la primera de ellas** reconoce que en mayo de 2017 se encontraba desempleado y que conoció las bases de la convocatoria de la Diputación de Badajoz cuando se encontraba finalizando un master en Milán a través de un buscador de empleo de internet.*

Que no conocía nada ni a nadie de los conservatorios de Badajoz.

***No recuerda que preguntas le hicieron en la entrevista** y supone que serían acerca de su titulación, idiomas, etc.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Tampoco recuerda la duración de la entrevista, *pero no duró dos horas, de eso está seguro.*

Estaban "Candalija y Elisa ".

Y ***no recuerda cuando se incorporó a su puesto.***

A la pregunta de si realizó todas las funciones *para las que había sido nombrado,* ***respondió que "entiendo que sí"***

Reconoció que dirigió dos veces la orquesta en el año 2018, otras dos en 2019 y una más en 2020 y que no ha vuelto a dirigirla.

Afirmó ***que tenía muchas ocupaciones y no dirigía la orquesta porque traían personas invitadas.***

Que ha dirigido una orquesta de alumnos, exalumnos y profesores, si bien fue en el ámbito e "Ópera Joven".

No recuerda haber solicitado el teletrabajo.

Que estuvo de excedencia y permiso de paternidad.

Que ***no recuerda haber pedido determinar y acotar las competencias que tenía que asumir en el Conservatorio Superior el día 28 de mayo de 2018n, un año después de su incorporación***

Se le recuerda por la Instructora que el último correo de Yolanda Sánchez Baltasar es de agosto de 2019 y con María del Rosario Mayoral, sustituta del Sr. Valentí, tampoco mantuvo correspondencia digital.

Dijo que ***se ha centrado más en "Ópera Joven.***

En cuanto a la compatibilidad de su cargo, dijo que consultó con Emilia Parejo la posibilidad de participar en un proyecto transfronterizo y le

dieron una respuesta negativa al ser personal de alta dirección.

Que se enteró del cambio de denominación de su puesto cuando ya se hizo.

A la pregunta ***"¿Qué es la oficina de artes escénicas?" contestó que "es la que se encarga de las artes escénicas".*** *Precisando que es el espacio en el que continúa ejerciendo desde que se incorporó en 2017.*

A la pregunta ***"¿Dónde está ubicada la oficina de artes escénicas?", contestó "no se lo puedo decir" precisando que está donde está él.***

A la pregunta," ¿Con quién trabaja ¿", dijo que, con Ángel Seco, si bien no pudo explicar que puesto tenía este último.

Explicó, en cuanto a las funciones propias de su cargo, que ha trabajado en el diseño de todo tipo de actividades y en la construcción de las líneas estratégicas del programa "Ópera Joven", dando conferencias, etc.

Dio respuestas evasivas sobre sus colaboradores: habló de Luis M.ª Carrero y del área de prensa.

Antes tenía un despacho para el solo y después, lo compartió con el Sr. Carrero.

Dijo que Ángel Seco ha estado de baja por enfermedad mucho tiempo.

Ha pedido ayuda a Manuel Candalija y dijo que, con Miguel Ángel Gallardo, tiene una relación cordial y profesional.

Se reúne con él por el programa "Ópera Joven" en el que este último estaba muy interesado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Se le hace saber, por parte de la Instructora, lo extraño de ese trato directo con el entonces Presidente de la Diputación, cuando lo normal sería tratar de esos asuntos con el Diputado de Área.

Dijo residir en Portugal desde finales de 2021.

*-**En la segunda declaración** dijo que no le comentaron que la plaza de coordinador era para él cuando se interesó por alquilar un **apartamento en Badajoz.***

Le dijo al propietario que venía a Badajoz a trabajar para que no le aplicaran condiciones propias de un alojamiento turístico.

Precisó, en cuanto a las artes escénicas que cada vez realizaba más actividades.

*Y, respecto a la **oficina de artes escénicas**, dijo que consideraba que **"es un tema no físico, sino un paraguas de actividades "***

A pregunta sugestiva de su letrado, contesta que "la oficina es una categoría administrativa".

*2.-**El acusado Miguel Ángel Gallardo** solo respondió a las preguntas de su letrado.*

Dijo que en septiembre de 2016 era Presidente de la Diputación de Badajoz, cargo del que tomó posesión el año anterior.

También era Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Villanueva de la Serena.

Dijo que en la Diputación trabajan 1600 empleados públicos y, en el Ayuntamiento indicado, 400.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que, en XIXXX Congreso del PSOE, la federación extremeña el partido apoyó a Susana Díaz.

Que no es cierto que se pusiera en contacto con el Pedro Sánchez ni que le hablara de su hermano.

Se le exhibe el correo obrante al acontecimiento nº 1155 en el que sostiene:" me parece que pedís mucho personal.

Dijo que, al encuentro de Valdivia para fijar las líneas maestras del presupuesto de la Diputación para el siguiente ejercicio, fueron solo los Diputados, y los responsables de las Áreas de Hacienda y Presidencia.

Conoció el planteamiento de la plaza de coordinador, no sabe si en Valdivia o antes, porque se lo trasladó la Diputada de Cultura.

Respecto del uso de la expresión "han decidido", en el correo remitido por Elisa Moriano a los Directores de los Conservatorios, dijo que las decisiones se tomaron por acuerdos (no llegan a votar) en ***Valdivia*** *y* ***de ahí salió la decisión política de crear la plaza que luego tramitarían las Áreas.***

Que no pensaba en la persona de David Sánchez para que ocupara la plaza.

Acto seguido, ***da respuestas evasivas a las preguntas de su propio letrado y no da una explicación razonable acerca de por qué se creó un puesto directivo en vez de una plaza de funcionario, precisando que así se podría amortizar con facilidad la plaza, de lo que se***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

deduce el carácter contingente y no necesario de la creación.

Que no ordenó nada al Diputado del Área de RRHH para que demorase o activara la provisión de la plaza.

En cuanto al correo de Juana Cinta Calderón en el que le informa del cronograma relativo a la tramitación y provisión de la plaza adjudicada a David Sánchez, al que contestó diciendo "Estupendo", aclaró que es una expresión habitual y que en el ejercicio se crearon tres plazas de directivos.

Que no dio la orden de provisión de la plaza ni dijo quien tenía que ser nombrado.

Supo que David era uno de los aspirantes y dijo:" que gane el mejor".

Dijo no haber tenido participación en la modificación de la denominación del puesto de trabajo y que no tuvo repercusión económica, si bien Julián Expósito Talavera.

Reconoce que tenía una relación directa con David Sánchez.

*3.-**Elisa Moriano Morales.***

Solo contestó a las preguntas de su letrado.

Niega que tuviera lugar la reunión en la que se decidió crear la plaza de coordinador.

Dijo que ella era la Delegada de Cultura con un perfil técnico y por eso intentaban que en la fijación de contenidos de la plaza intervinieran los Directores de los Conservatorios y reenvió a estos un correo que provenía de José Luis Albarrán.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que la Comisión de Evaluación hizo la valoración que procedía.

*4.-**Cristina Núñez Fernández**, también contestó en exclusiva a las preguntas de su letrado.*

Dijo que fue la Diputada del Área de Cultura hasta 2018 y que hubo más puestos de alta dirección en ese departamento.

Que, como Diputada, tenía que dar el visto bueno a las propuestas que se le hacían, que luego aprobaba el Pleno de la Diputación.

No sabía quién era David Sánchez.

Negó que hubiera tenido lugar la reunión de octubre de 2016, con Miguel Ángel Gallardo y Elisa Moriano.

La propuesta de creación de la plaza de coordinador la firmó ella y la necesidad y urgencia de la misma es una "fórmula tipo".

Tampoco supo después quien era David Sánchez.

Que ella no estuvo presente en las entrevistas, aunque figure en el Acta.

Sostuvo que David coordinó: hizo el programa de música en la calle, la semana de Santa Cecilia, etc.

*5.-**La acusada Juana Cinta Calderón Zazo**, solo contestó a las preguntas de su letrado.*

Es llamativa, para este Tribunal, la falta de espontaneidad de las respuestas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que no conocía las funciones que desempeñaba David Sánchez y que a RRHH no llegan reportes de desempeño de funciones, no habiendo recibido quejas respecto de David.

Respecto a la propuesta de modificación de a RPT de 2023, no era la creación de un puesto nuevo sino un simple cambio de nomenclatura (transformación de puesto).

La "i" de incompatibilidad se suprimió a los tres puestos de alta dirección del Área, porque ya estaba contemplada legalmente para los directivos y porque no se les daba un complemento por la incompatibilidad.

Recibió la propuesta de eliminar la "i" del Área de Presidencia.

En el informe suscrito por ella, al que dio su conformidad el Secretario General de la Diputación, hablaba del "reglamento" de 2003, pero realmente opera como una Instrucción.

Se aplicó el artículo 34 de la Ley de la Función Pública de Extremadura.

No se hizo la modificación para satisfacer a David Sánchez ni cambió el contenido obligacional de su contrato.

Las modificaciones de la RPT las aprobó el Pleno de la Diputación.

No influyó ni intentó influir en nadie, ni ha nombrado al cargo porque es incompetente para hacerlo.

El nombramiento competía a la Presidencia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*6.-**El acusado Manuel Candalija Valle** solo contestó a las preguntas de su letrado. Intervino en la Comisión de Valoración y vio las Bases de la convocatoria que eran las comunes, las normales.*

Había trece criterios, los nueve primeros de titulación y los cuatro restantes subjetivos: disposición a la plaza, etc.

Como Jefe de Servicio de Actividades Culturales, Juveniles y Deportivas ocupó el cargo hasta 2019, repitiendo despues hasta el 25 de agosto de 2023, siendo un cargo funcionarial.

Conocía al aspirante Nerses Avakimyam y tenía buenas expectativas respecto de él.

Si bien presentó un mal proyecto.

Uno de los aspirantes no presentó proyecto y se le permitió improvisarlo en el acto.

En cuanto a Cristina de Frutos, dijo que presentó un proyecto de una hoja, un esquema breve, y que no justificó documentalmente los méritos alegados.

Que la duración de las entrevistas de los aspirantes osciló entre 15 y 35 minutos.

Añadió que David Sánchez coordinaba las actividades paralelas de los Conservatorios.

Hacía actividades de música en la calle, la semana de Santa Cecilia y que, al comenzar su trabajo, empezaron los ensayos con la orquesta y la programación de conciertos.

Que David era el ideólogo y los alumnos y el profesorado de los conservatorios hacían prácticas con él.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que, con el cambio de nomenclatura, no se abandonaron las funciones de coordinación de los conservatorios.

El cambio de denominación no fue un cambio de puesto.

Tras la pandemia, David se reincorporó a su puesto de trabajo y se ubicó en zonas comunes y despues, en los servicios centrales.

David no podía teletrabajar.

El acusado dijo haber propuesto la creación del puesto de coordinador de centros y programas de actividades transfronterizas. Y que se lo dijo a Julián Expósito Talavera.

Hizo una propuesta, el 29 de septiembre de 2023 que se elevó para ser aprobada y que el procedimiento se inició en RRHH el 13 de noviembre y fue publicado el día 14.

Dijo no conocer entonces a Luis M.ª Carrero y que los sindicatos habían hecho publicidad de la convocatoria.

Que aquel no era un peón o auxiliar de David y Luis M.ª dependía de los servicios centrales.

Ángel Seco era quien ayudaba a David.

Que han tenido dificultades para cubrir definitivamente la plaza por M.ª Luisa del Viejo.

*7.-**El acusado Francisco Martos Ortiz,** solo contestó a las preguntas de su letrado.*

Es Diputado delegado y Alcalde del Ayuntamiento de Castuera.

Firmó el visto bueno al cambio de nomenclatura e la plaza de David Sánchez. Nadie le dijo nada, ni influyó, ni fue influido.

Se utilizó una memoria del puesto larga y una ficha sin funciones, propia de la transformación por cambio de denominación.

Dijo que, ***si de él dependiera, le hubiera subido el sueldo a David Sánchez.***

8.- ***La acusada Emilia Parejo Gala*** *solo contestó a las preguntas de su letrado.*

Fue Directora del Área de Cultura desde 2019 hasta agosto de 2023.

Señaló que David Sánchez no se desvinculó de los conservatorios.

En el proyecto "Ópera Joven "los músicos y el coro son los alumnos.

Se siguen celebrando los actos de Santa Cecilia, la música en la calle, etc.

La razón de ser del cambio de denominación del puesto guarda relación con la consideración de la ópera como la más alta expresión de las artes escénicas

Había que ajustar a la realidad la RPT, para poner en valor "Ópera Joven".

Se creó "Orquesta sin Fronteras" compuesta por músicos portugueses y españoles en 2019 y ese mismo año se representó la ópera "El elixir de amor".

Las funciones y retribuciones no sufrieron cambios.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dijo que pidió una ficha de transformación y no de creación de una nueva plaza y que la modificación la aprobó el Pleno por votación unánime, incluidos los Diputados del PP.

*9.-**El acusado Félix González Márquez** solo contestó a las preguntas de su letrado.*

Dijo ser funcionario de carrera y que, en el año 2017, era Jefe de Servicios de Gestión de RRHH.

Le mandaron la propuesta de creación de la plaza de coordinador desde Cultura y su área la creó y proveyeron los trámites para ocuparla.

La Comisión evaluadora la integraban Elisa Moriano, Manuel Candalija y él

También figuraba Cristina Núñez y estuvo presente al comienzo y al final de las sesiones, pero no intervino en las entrevistas.

Respecto al correo remitido a José Ramón Suarez, envió una información que no se corresponde con la realidad.

Se valoraron los méritos el día 26 de junio y el 27 se celebró la entrevista de los aspirantes.

Que había dos actas: en una se declararon aptos a todos los candidatos y en la otra a seis.

Dijo que no sabía quién era David Sánchez.

*10.-**El acusado Ricardo Cabezas Martín** solo respondió a preguntas de su defensa.*

En relación al documento obrante al acontecimiento nº 2340, folio 4, de propuesta de modificación de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

la RPT por la creación de la plaza adjudicada en comisión de servicios a Luis M.ª Carrero, con la memoria justificativa y la descripción de funciones, dijo que consta su visto bueno.

Entró como Diputado delegado del Área de Cultura en 2018 y volvió a repetir en 2023 (Cultura, Juventud y Deportes).

Dijo desconocer los contactos y coreos cruzados entre David Sánchez y Luis M.ª Carrero.

No sabe si colaboraban juntos.

Dijo que no ha formado parte de la Comisión de Evaluación y que solo ha dado el visto bueno a loque le viene planteado por los técnicos de su Área.

Que él no ha estado en reuniones previas y nadie le ha influido para que nombrara a alguien.

La iniciativa partió de David Sánchez para gestionar fondos (MITECO, POPTEC, etc.) y evitar problemas de protocolo por coincidencia de actividades en el mismo lugar y fecha.

No le han intervenido correos electrónicos.

*11.-**El acusado Luis M.ª Carrero Pérez** solo contestó a las preguntas de su letrado.*

Es funcionario público, profesor de Escuela Oficial de Idiomas desde el año 1993.

En 2023 se vino a trabajar a la Escuela de Idiomas de Mérida.

Estuvo en La Moncloa en la llamada "Unidad de Mensaje" adscrita al Gabinete de la Presidencia

del Gobierno para la elaboración de los discursos institucionales.

El 1 de septiembre de 2023 llegó a Badajoz.

Conocía a David Sánchez desde el año 2008 y se enteró de que sacaban la plaza de las actividades transfronterizas porque se lo dijo aquel.

En un primer momento no pudo concretarle que plaza iba a salir, puesto que solo le dijo que iba a haber una modificación de la RPT, lo que comprobó a través de la web de la Diputación de Badajoz y en las de los sindicatos.

Respecto del hilo de correos de fecha 30 de octubre de 2023, dijo que se ofreció David para hacer los saludas y el programa de la ópera "La Paz Perpetua", y, en ese contexto, David le dijo que cuando se incorporara, quería venir una semana a Badajoz.

Que renovó en La Moncloa como asesor.

Dijo que las bases de la convocatoria eran objetivas y que él no le hacía su trabajo a David.

Que coordinaba 9 centros y no gestionaba fondos de la UE

Que el 30 de junio de 2025 dimitió y volvió a su plaza de la Escuela Oficial de Idiomas de Mérida.

Que David y el compartían aficiones culturales y él le auxiliaba en la redacción de documentos, en comunicación y expresión.

No ayudó a David a gestionar fondos de la UE.

CONCLUSIONES PROBATORIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Son múltiples los indicios acreditados mediante prueba directa que permiten en su valoración conjunta inferir, con arreglo a las reglas de la lógica y de la razón, que ninguno de los acusados era ajeno al plan delictivo ideado por las más altas instancias de la Diputación de Badajoz y que actuaron de consuno, en connivencia, en ejecución de un plan preconcebido , con unidad de acción, para pergeñar los actos arbitrarios ya expuestos con el designio de favorecer a Don David Sánchez Pérez-Castejón ,arbitrariedad que se manifestó en la urgente creación de una plaza de empleo público innecesaria y vacía de contenido, alzaprimando el interés particular de su futuro adjudicatario sobre el interés general , estableciendo unas condiciones laborales y retributivas propias del personal de alta dirección y concediendo dicho puesto a Don David conculcando los principios de mérito y capacidad ,con opacidad e irregularidad en la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos ; lo que igualmente se correlaciona y confirma con el denominado cambio de nomenclatura del puesto de trabajo creado para y adjudicado al Sr. Sánchez Pérez-Castejón ,en lo que supuso "de facto" una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo verificada con el propósito de adaptarlas a las apetencias personales de aquel por las actividades operísticas, dotándole de cuantiosas partidas presupuestarias al efecto ; y en la creación de otra plaza más de empleo público de alta dirección ,también innecesaria y huérfana de funciones, con el exclusivo afán de adjudicarla en comisión de servicios al antiguo colaborador y amigo de Don David, Sr. Carrero, para que este siguiera

coadyuvando a aquel en sus labores operísticas ,pese a que habían sido nombrados para prestar servicios en puestos administrativos que no guardaban relación entre sí.

Y la conclusión a la que llegamos en el proceso de inferencia," fluye de forma natural", parafraseando la expresión repetidamente empleada por nuestra Jurisprudencia, como hipótesis predominante, de suerte que los coacusados entregaron a Don David (y a su auxiliar Don Luis María) sendas plazas retribuidas con fondos públicos de nueva creación para que pudieran dedicarse a las actividades que se les antojaran, sin control alguno.

Y en tal sentido, podemos fijar como acreditados los siguientes hechos-base, que cabe agrupar en tres grandes bloques:

- Bloque A (génesis de la plaza de coordinador de actividades de los conservatorios, profesional y superior, adjudicación de la misma al Sr. Sánchez Pérez-Castejón y desempeño del puesto por dicho acusado).

-Bloque B (cambio de nomenclatura del puesto de trabajo adjudicado al Sr. Sánchez Pérez-Castejón que enmascararía la creación de un nuevo puesto de alta dirección y con funciones radicalmente diferentes, eliminando la incompatibilidad exigida).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-Bloque C (creación del puesto de "sección de coordinación de centros y programas de actividades transfronterizas", cuya jefatura se adjudicó al acusado Sr. Carrero Pérez en comisión de servicios).

Bloque A.- Respecto del primer bloque de hechos, han quedado acreditados los siguientes hechos-base:

1- Que **las funciones** propias **del denominado** inicialmente puesto de **"Coordinador de las Actividades de los Conservatorios" eran ejercidas con anterioridad a la creación y adjudicación de la plaza, hasta el año 2010, por un empleado que se jubiló perteneciente al grupo A-2, Emilio González Barroso y posteriormente por el propio profesorado de los Conservatorios en sus horas libres, sin cobrar nada por ejercer tales cometidos.**

Así lo han manifestado los testigos que han declarado en el plenario y concretamente, los Directores de los Conservatorios Superior y Profesional, Evaristo Valentí López y Yolanda Sánchez Baltasar.

2- Que ,no obstante lo anterior ,se dispuso la creación de una plaza con dicha encomienda (en la memoria justificativa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

incorporada a la propuesta de creación del puesto se razonaba que era menester su génesis por " la realización a lo largo el curso escolar de diferentes ciclos en los que participan los grupos instrumentales y corales del Conservatorio superior ,hace necesaria una tarea de coordinación y dirección de los mismos ,que hasta ahora desempeñan un grupo de profesores ,durante los fines de semana y fuera de su horario normal. Además, para la dirección de la orquesta sinfónica y algunos otros grupos, es necesario y enriquecedor traer a algún director invitado para que realice los ensayos generales y los dos conciertos que se suelen programar durante el curso").

Así resulta de los correos electrónicos analizados obrantes al acontecimiento 1154, atestado nº 182/2024, de 26 de noviembre, Anexo F9 y de los documentos remitidos por la Diputación de Badajoz obrantes al hito digital 83, documento nº 1.

Cabe añadir que en la propuesta inicial de creación de la plaza de coordinador de actividades de los conservatorios (petición obrante en el documento nº 4 al acontecimiento 83 en la que se habla de la necesidad y urgencia de tal creación) **no se plantea la perentoriedad de la génesis de dicha plaza**, correos de fechas 5,8 y 10 de octubre de 2016, refiriéndose a un "gestor o jefe de servicio".

Incluso el Sr Gallardo, en contestación al remitido en fecha de 5 de octubre por la Diputada delegada del Área de Cultura, tildaba .de excesiva la solicitud ("me parece que pedís demasiado").

3- Que **los propios directores de los conservatorios**, al serles expuesto el proyecto, **indicaron que nunca habían solicitado la creación del puesto, que era un disparate su posición en el organigrama y que había otras necesidades imprescindibles como la creación de una plaza de pianista o ampliar las horas de biblioteca.**

Así lo han manifestado los Sres. Valentí López y Sánchez Baltasar, al declarar como testigos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Que **en correo remitido** el 11-10-2016 **por Elisa Moriano** a estos últimos **se refiere a la premura en la creación de la plaza de coordinación de las actividades de los dos conservatorios, que ya se califica de alta dirección, se utiliza la expresión "han decidido" que denota participación de altas instancias en la ejecución del acto decisorio.**
Dicho correo obra en el Anexo F9 indicado del Atestado instruido por la UCO nº 182/2024.

4- Que, en una reunión previa a la creación de la plaza, **Evaristo Valentí**, a la sazón Director del Conservatorio Superior de Música, **le dijo a Yolanda Sánchez Baltasar**, Directora del Conservatorio Profesional, **que se rumoreaba que el puesto iba a ser creado para** una persona determinada y que esa persona era **el hermano de Pedro Sánchez Pérez-Castejón, David Sánchez, quien se encontraba en aquellas fechas en situación de desempleo.**
Así lo han manifestado dichos testigos.
El propio **Evaristo** remite un correo el 13 de octubre en el que **manifiesta su malestar por no haber sido informado de que se planteara la creación de la plaza con superioridad jerárquica**, indicando la innecesaridad de la creación, subrayando **el hecho de que los Directores no hubieran propuesto la generación de tal plaza** y de que nunca se hubiera creado otra que no fuera por ellos solicitada

5- Que **en la mesa de negociación** de fecha 26-10-2016, **el representante de CSIF, Francisco Serrano, planteó sus dudas acerca de la necesidad de creación de la plaza y de su configuración como Personal de Alta Dirección.**

Así lo ha manifestado el Sr. Serrano al deponer como testigo en el acto del juicio.

La acusada Elisa Moriano le contestó que la creación plaza la había propuesto el Director del Conservatorio Superior, Evaristo Valentí, siendo incierto tal aserto por haberse opuesto a dicha proposición, al haber necesidades preferentes

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

y perecerle "un disparate" la posición en el organigrama administrativo de la figura del Coordinador.

En tal sentido se ha manifestado en el acto del juicio oral precisando que es política de su sindicato la de interesar los procedimientos de promoción interna.

6- Que **la colocación en el organigrama del puesto a crear como superior a las direcciones de los centros coordinados, no tenía parangón en ningún otro lugar de España, habida cuenta de la falta de funciones docentes del puesto que solo coordinaría las actividades de los dos conservatorios.**
Así lo han indicado los testigos, Directores de los Conservatorios, que han depuesto en el plenario y el correo con el informe emitido por el Sr. Valentí de fecha 20 de marzo de 2017

7- **Que el representante de "Podemos" por Badajoz, Álvaro Jaén ha declarado como testigo haberse mostrado crítico con la creación del puesto y con la ulterior designación de su adjudicatario** y manifestar en rueda de prensa que "el cargo no existía hasta la fecha, las bases no exigían ni siquiera el título de profesor de música y no existía tribunal, solo una entrevista en el despacho de la diputada provincial".

Así lo ha manifestado en el acto del juicio oral dicho testigo.

8- Que, **no obstante no haber sido justificada en ningún momento, ni la urgencia ni la necesidad de la creación de dicha plaza, habida cuenta de** lo anteriormente expuesto y de **la práctica vacuidad de las funciones que tenía encomendadas, ni el motivo por el que el desempeño** de la misma **debiera ser ejercido mediante un contrato laboral de Personal de Alta Dirección,** ni que se tratara de un gestor cultural, en plano superior al de los responsables de los centros coordinados, **la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) en la que se contenía la creación del puesto fue aprobada y publicada en el BOP.**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así resulta de los archivos del propio Boletín.

9- Que, **en e-mail remitido por Juana Cinta Calderón a Miguel Ángel Gallardo, el 3 de mayo de 2017, se detallaban los plazos mínimos para la convocatoria de un puesto directivo y las fases del procedimiento,** desde la aprobación del decreto de convocatoria, hasta la toma de posesión del candidato **(a lo que el destinatario contestó "estupendo"), concordando los plazos sustancialmente con los que tuvieron lugar en el procedimiento de adjudicación del puesto a David Sánchez que acababa de finalizar un master en Turín y se encontraba desempleado.**

Dicho e-mail obra en el Anexo F9 del Atestado nº 182/2024, de 26 de noviembre, acontecimiento 1154 ,folio 352.

10.- Que, **se mencionaba que, si no había excluidos,** al no haber plazo de reclamaciones, **se acortaría el procedimiento en cinco días.**

Así se indica al pie de dicho correo por Juana Cinta Calderón.

En la creación de la plaza estaban involucradas, tanto Presidencia, como las Áreas de Cultura y RRHH, con el inevitable conocimiento del acusado Sr. Gallardo que se deduce, tanto del correo que le remitió la coacusada Juana Cinta Calderón, como del uso, por parte de la también encausada Elisa Moriano de la expresión "han decidido" ,analizado en el epígrafe 3 o del anterior (apartado 2 ,en el que el antaño Presidente expresaba "me parece que pedís demasiado")

11.-Que, **dos semanas despues,** el 17 de mayo de 2017, **Elisa Moriano** (Directora de Cultura) **y Cristina Núñez** (Diputada de Cultura**) firmaron la petición de cobertura del puesto**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"dada la necesidad y urgencia de que sea cubierto a la mayor brevedad", siendo publicadas, dos días despues, las bases para la provisión del puesto de Coordinador de Actividades de los Conservatorios de Música.

Así consta en el documento nº 4 de los remitidos por la Diputación de Badajoz obrante al acontecimiento 83 de las diligencias.

12.-Que, el 19 de mayo, **el Director Evaristo envió a la también Directora de Conservatorio, Yolanda un e-mail con el asunto "el hermanísimo", conteniendo un enlace a las bases de la convocatoria.**

Que **la repetida mención al "hermanísimo" también ha sido adverada por el testigo José Luis Albarrán Babiano,** que dijo que no sabía que la plaza era para David Sánchez pero que "las sensaciones eran las sensaciones"

El e-mail obra al folio 24 del Atestado nº 34/2025, de 11 de marzo, acontecimiento nº2888 y nos remitimos al contenido de las declaraciones prestadas por el Sr. Albarrán Babiano.

Las bases de la convocatoria obran en el documento nº 5 de los que figuran al hito digital nº 83

13.-Que **ninguno de los solicitantes de la plaza fue excluido, a pesar de que uno de ellos no presentó el proyecto exigido en las bases, de suerte que se acortaron los plazos previstos para el procedimiento de adjudicación de la plaza.**

Así se desprende de la correspondiente Resolución previa a la fijación de fecha para las entrevistas a los aspirantes a la plaza, que hace pública la relación definitiva de admitidos, obrante al documento nº 6, incorporado al

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

bloque documental que figura al acontecimiento digital nº 83.

14.-Que el día 26 de junio de 2017 **se reunió la Comisión Asesora (compuesta por Elisa Moriano, Manuel Candalija y Félix González Márquez) y fijaron los criterios de valoración de los currículos de los candidatos, otorgando la máxima puntuación a David Sánchez.**

Los criterios de baremación no habían sido previamente incluidos en las Bases de la convocatoria del puesto de trabajo por tratarse de un contrato de alta dirección.

Así resulta de las Actas de la Comisión evaluadora y de las propias Bases de la convocatoria, documentos 7 y 6, incorporados al bloque obrante al acontecimiento nº 83.

15.-Que **Don David,** según ha manifestado en declaraciones prestadas en fase de instrucción, cuya grabación audiovisual fue reproducida en el acto del juicio, no **tenía el menor conocimiento acerca del funcionamiento de las Conservatorios de Badajoz, no recordaba que preguntas le hicieron en la entrevista de la Comisión, ni la duración de la misma ,no recordando incluso cuando se incorporó a su puesto de trabajo y dijo que "entiende que sí" realizo las funciones para las que había sido nombrado.**

Así lo ha manifestado en referido acusado en las declaraciones que prestó en fase de instrucción.

16.-Esa misma mañana Don David, a través del usuario "hermit",con una fotografía suya en el perfil, **,se interesó por un alojamiento estable en la ciudad de Badajoz ,manifestando a través de la aplicación "Airbnb" al posible arrendador que iba a trasladarse a esta ciudad**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

por motivos laborales y que necesitaba la vivienda por unos tres o cuatro meses, desde los días 10-15 de julio de 2017 ,coincidentes con las fechas por las que se firmó el contrato ,pero interesándose también por un alquiler más prolongado.

Así se desprende de los documentos 1 y 2, adjuntos al oficio que obra al acontecimiento nº 2887.

17.-Que el día 27 de junio de 2017 **se volvió a reunir la Comisión Asesora con la misma composición, a la que también se incorporó formalmente en el acta Cristina Núñez Fernández, Diputada Delegada del Área de Cultura a pesar de no estar presente en las entrevistas a los candidatos de los que se consideró aptos a seis de ellos y no aptos a cinco.**

Así lo han reconocido los propios acusados integrantes de la Comisión.

18.-En fecha de 29 de junio **se formuló la propuesta de contratación de Don David basándose en la preparación demostrada, su "curriculum", la defensa del proyecto, las propuestas de mejora realizadas y, sobre todo, la contestación a las preguntas que le formularon en la entrevista.**

Así resulta de la documental nº 8, del bloque anteriormente referenciado.

Consta en las actuaciones informe-propuesta que, con fecha 10 de julio de 2017, se confeccionó por el también acusado Sr. González Márquez, miembro de la Comisión Asesora, en el que se consideraba solo apto como aspirante a la plaza al coacusado Don David Sánchez, mientras en el Acta oficial que se incorporó se hacía paradójicamente constar la aptitud de seis candidatos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así se desprende del contenido del Acta de la Comisión que no fue finalmente incorporada al expediente y que se deduce de las fichas 10 y 12 del atestado , en las que figura un correo que el acusado Félix González Márquez le envió a José Ramón Suarez Arias ,este a Julián Expósito Talavera y este último a la también acusada Juana Cinta Calderón ,en el que ,al contrario que en el Acta final ,se determina que ,en base a la entrevista personal realizada ,en los diez candidatos restantes ,a excepción de Don David, "no concurren las habilidades y actitudes (hemos de entender aptitudes) de los mismos para el desempeño de las funciones directivas del puesto" .

19.-Que **la candidata Cristina Inmaculada De Frutos Alonso ha manifestado al declarar como testigo que solo le preguntaron acerca del resumen de proyecto que presentó, añadiendo que no le prestaron atención alguna, siendo el comentario generalizado que la plaza era para Don David, quien carecía de la titulación de profesor superior de música.**

Es significativo que, a la candidata De Frutos, pese a estar en posesión de las habilidades y aptitudes necesarias para el desempeño del puesto, no le hicieran pregunta alguna salvo por su borrador de proyecto, siendo el mérito preferente invocado para la contratación de Don David las contestaciones dadas por el mismo a las preguntas que se le formularon en la entrevista.

Así lo ha manifestado la testigo en declaraciones prestadas en el acto del plenario.

20.-En correo de fecha 3 de julio remitido por Ángela Emilia León Pizarro a Juana Cinta Calderón Y Antonio

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Garrote Ledesma, se hacía alusión a una rueda de prensa en la que se iba a tratar, entre otras cuestiones, la oferta pública de empleo publicada en el BOP, haciendo alusión a que **"el monográfico de preguntas va a ser sobre el hermanísimo" .**

Así se desprende del correo analizado en el F 26 del Atestado nº 34/2025, de 11 de marzo, obrante al hito digital 2888.

21.-El 30 de junio de 2017, **el Presidente de la Diputación, Miguel Ángel Gallardo aceptó la propuesta y dispuso contratar a Don David como personal de Alta Dirección,** siendo firmado el contrato el día 10 de julio comprometiéndose el contratado a ejercer su labor (de coordinación ,promoción realización de ensayos, elaboración de propuestas de planificación de actuaciones y determinación de objetivos y elaboración de informes) con la debida diligencia **,prestando sus servicios de forma habitual en Badajoz ,en la Plaza de la Virgen de la Soledad ,en la sede del Conservatorio Superior de Música.**

Dicho contrato aparece extractado en el folio 51 del Atestado nº 182/2024, de 26 de noviembre, acontecimiento digital nº 1154 y figura como documento nº 11 en el Bloque de los remitidos por la Diputación de Badajoz que obran al hito digital nº 83.

22.-Que, **desde el primer momento, Don David desatendió sus obligaciones y compromisos acudiendo apenas a su puesto de trabajo, y faltando a su deber de coordinación de los Conservatorios.**

El Sr. Sánchez se interesó por el teletrabajo (correos numerados como 1855 y 1856, del acontecimiento nº 1155) .

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acusado ha manifestado no sentirse ligado a ningún lugar físico, que acudía a su despacho cuando era necesario, sin determinar una frecuencia concreta y que solo se sentía comprometido con unos objetivos.

Así lo han manifestado tanto los testigos Directores de Conservatorios, como el propio acusado en las declaraciones prestadas en fase de instrucción a las que se dio lectura en el acto del juicio, reproduciéndola consiguiente grabación audiovisual.

23.-Que **se dedicó a proyectos operísticos** (Proyecto Ópera Joven), **ajenos al cometido para el que había sido contratado, hasta que pidió la excedencia de octubre de 2020 al mismo mes de 2021 y un permiso de paternidad, no siendo sustituido por nadie en tal periodo.**

El propio "informe detallado de funciones esenciales" emitido por el acusado Manuel Candalija (documento nº 16 aportado al acontecimiento 83) de fecha 11 de junio de 2024, expresa que, desde octubre de 2021, David Sánchez se centró "fundamentalmente" en el programa "Ópera Joven" y a la fecha en que se informó solo "excepcionalmente "se dedica a la coordinación de actividades de los conservatorios.

De sus proyectos relativos a la ópera, en correo de fecha 28 de mayo de 2018, David refiere una reunión que va a tener el fin de semana con "Miguel Ángel".

Así se desprende de los medios probatorios mencionados en el apartado anterior.

24.-Que, **al reincorporarse, dejó de tener despacho fijo hasta mayo de 2024** (fecha en que se incoa la presente causa).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Lo reconoce el propio acusado Don David

25.-Desde la fecha de la excedencia, la labor de coordinación de los Conservatorios, la realizaron profesores con descarga lectiva.

El último correo cruzado con Yolanda Sánchez Baltasar, directora del Conservatorio Profesional, es de fecha 28 de agosto de 2019 y el último enviado a Mª del Rosario Mayoral Núñez, sucesora de Evaristo Valentí ,data de 8 de junio de 2023.

Así lo han manifestado las Directoras de los Conservatorios expresadas.

26.-Que el Sr. Sánchez solo dirigió la orquesta en cinco ocasiones y tuvo que ser requerido por el Juzgado Instructor para que aportara los informes de sus actividades, siendo aportados documentos manuscritos que no obran en los archivos de la Diputación de Badajoz.

El primer extremo ha sido reconocido por Don David.

En cuanto a los informes periódicos de actividad, pese a que eran exigidos en el contrato, solo fueron incorporados a las diligencias de forma manuscrita (fueron entregados en mano por el Sr. Carrero y firmados y fechados de propia mano por el Sr. Sánchez Pérez-Castejón, tras requerimientos del Juzgado Instructor).

No constaban registrados en los archivos de la Diputación de Badajoz.

27.-Que el Sr. Sánchez, ni residía en Badajoz, ni se desplazaba de forma regular a esta ciudad para acometer en su puesto de trabajo las obligaciones que le eran

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

atinentes, ni consta estuviera autorizado a teletrabajar, con provisión de los soportes informáticos necesarios.

Residía en Portugal desde el año 2021

Consta, no obstante, en los correos corporativos que llegó a interesarse por la fórmula del teletrabajo.

Así lo ha reconocido Don David en sus declaraciones sumariales.

La falta de autorización para teletrabajar resulta del documento nº 14 de los incorporados al hito digital nº 83 que señala que "respecto a D. David Sánchez Pérez-Castejón no existe ni solicitud, ni autorización a favor del mismo para la prestación de sus servicios en régimen de teletrabajo".

28.-Que **los nombramientos** de personas que accedan a contratos públicos laborales **en régimen de Alta Dirección,** aun cuando dicha figura tenga un carácter especial, siendo de carácter discrecional la designación de los que accedan a dichos puestos, **no son ajenos a los principios de mérito y capacidad que exige, tanto la CE, como el propio Reglamento Orgánico de la Diputación de Badajoz,** publicado en el BOP de 19 de septiembre de 2019, en su artículo 28.

29.-Que **el hermano de Don David,** a la sazón el actual Presidente del Gobierno, **había sido Secretario General del PSOE y volvió a ser reelegido tras ganar las primarias el 21 de mayo de 2017, nombramiento ratificado en el XXXIX Congreso del Partido.**

La Federación extremeña del partido, de la que formaba parte el acusado Sr. Gallardo, apoyó a la candidata derrotada en las primarias, Susana Díaz Pacheco.

Son hechos notorios, exentos de probanza.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Bloque B.-

Han quedado acreditados los siguientes hechos-base:

1.-**Que,** a la vista de la deriva personal del Sr. Sánchez hacia proyectos operísticos y la desatención de las funciones para las que había sido originalmente contratado, desde el Área de Cultura de la Diputación, en el año 2022, **se buscó la forma de adaptar las obligaciones encomendadas al Sr. Sánchez a sus gustos e inquietudes personales.**

Así se deduce de los correos que figuran en el Anexo F4 del Atestado nº 182/2024, de 26 de noviembre, acontecimiento nº 1154, cadena de correos de 23 y 24 de octubre de 2022 en la que aparece como destinataria la Directora del Área de RRHH, Juana Cinta Calderón Zazo ,también acusada.

2.-En tal sentido **,siendo Delegado de Cultura Francisco Martos Ortiz y Directora Emilia Parejo Gala, con la colaboración de Juana Cinta Calderón Zazo ,a la sazón Directora del Área de Recursos Humanos, arguyeron la consolidación y crecimiento del Programa Ópera Joven** (del que se habían llevado a efecto tres producciones)**,la diversificación y aumento de actividades paralelas ,la ampliación de alianzas con otras instituciones y la expansión transfronteriza ,para proponer una modificación de nomenclatura de del puesto de trabajo por el que fue nombrado Don David ,de suerte que ,en vez de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios ,pasaría a denominarse "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas.**

Dicho cambio de nomenclatura fue propuesto por Julián Expósito Talavera, a la sazón Director del Área de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Presidencia y Relaciones Institucionales, quien corrigió la inicial propuesta de creación del puesto de "Jefe de la Oficina de Artes Escénicas", porque entendía que la creación de la plaza era inviable en ese momento por razones presupuestarias y de modificación de la RPT, añadiendo que "en cualquier caso, a ver lo que opina Jana" refiriéndose a la acusada Juana Cinta Calderón.

Que esta última, firmó un informe sobre las propuestas de modificación de plazas de la RPT con la nota de conformidad el Secretario General de la Diputación de Badajoz en funciones.

En dicho informe de legalidad, se habla de "diversificación" y de "aumento de actividades paralelas" como intento de justificación del cambio de nomenclatura de la plaza, sin dar lugar a nuevas funciones reales.

Así se desprende de los indicados e-mails de los que se desprende el propósito de eludir la creación de una nueva plaza y del propio contenido del Acta Notarial aportado con carácter previo por la defensa de Dª Juana Cinta Calderón.

3.- **A la ficha de modificación del PT** (firmada por los Srs. Martos y Parejo**) no se acompañó el documento relativo a la descripción de las nuevas funciones que eran sustancialmente diferentes de las que motivaron la creación de la plaza por la que fue inicialmente contratado el Sr. Sánchez Pérez-Castejón.**

Así se desprende del documento nº 12 de los incorporados al acontecimiento digital nº 83.

4.-Que **el Sr. Sánchez Pérez-Castejón,** antes incluso de la modificación de nomenclatura, concretamente desde que se

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

incorporó tras su excedencia en octubre de 2021, **se encontró su despacho ocupado y comenzó a utilizar estancias de los Servicios generales.**

Así lo ha reconocido el propio acusado y no se compadece el simple cambio de nomenclatura de la plaza con la modificación de su ubicación.

5.-Que **en la modificación de nomenclatura se suprimió la "i" de incompatibilidad, motivándose en la Memoria en tal sentido**, pese a conculcar tal supresión lo previsto en la Ley de Incompatibilidades.

Así resulta de la documental a que se ha hecho mención en el apartado 3 anterior.

Y, al acontecimiento 1471, constan 49 fichas de modificaciones de denominaciones de puestos de trabajo de los últimos cuatro años, ninguna de ellas referidas a personal de alta dirección , y en ninguna de ellas se procede al cambio en las condiciones esenciales del puesto, ni se elimina la incompatibilidad, haciéndose referencia expresa a la descripción de funciones

6.- Debe abundarse en el informe de la Dirección del Área de Recursos Humanos relativo al **procedimiento tramitado para la modificación de la nomenclatura del Puesto de coordinador de las Actividades de los Conservatorios a Jefe de la Oficina de Artes Escénicas.**

En dicho informe se concluye que la modificación del referido puesto "*no obedeció a un cambio de funciones, sino a su diversificación, y al aumento de actividades paralelas*", y que "*en el caso que nos ocupa, al efectuarse un simple cambio en la nomenclatura del puesto, con* ***la eliminación del componente de incompatibilidad,*** *dicha*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

modificación no afecta a las condiciones esenciales de su desempeño".

Se acompaña informe de legalidad emitido por la Directora del Área de RRHH, donde se hace referencia expresa a que la modificación de la denominación del puesto está "*eximido del trámite de Negociación y dictamen de la Comisión Técnica de Puestos de Trabajo según el artículo 5.2 del Reglamento regulador del procedimiento para la aprobación, revisión y modificación de la RPT*".

Ese denominado "reglamento" no tiene naturaleza de tal ,no es Norma Jurídica ,habida cuenta de que no ha sido nunca aprobado ni publicado en el BOP y , tras también varios requerimientos por parte de la Magistrada-Juez Instructora en los que se le siguió denominando expresamente así por la Diputación, no llegó a admitirse que no forma parte del Ordenamiento Jurídico (aun cuando sus disposiciones sean reflejo de otras Normas referentes a las Administraciones Locales) , por parte de testigos e investigados, que llevan aplicándolo desde hace 22 años desconociendo que no se tratara de un "Reglamento".

Se aporta también ficha de la propuesta de modificación de la RPT referente a dicho denominado Cambio de Nomenclatura, firmado por Emilia Parejo Gala, como Directora del Área de Cultura, y Francisco Martos Ortiz, como Diputado Delegado , acompañándose la Memoria Justificativa, pero *no la descripción de las funciones asignadas*.

En la Memoria se hace referencia a la consolidación y crecimiento del programa "Ópera Joven" y a la conveniencia

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la eliminación de la Incompatibilidad, condición del puesto que es efectivamente eliminada de la Ficha descriptiva de trasformación del puesto de trabajo. Aunque posteriormente se ha manifestado por investigados y testigos que dicha eliminación de la Incompatibilidad no tenía efecto alguno por ser contraria a la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo cierto es que *así se motivó y se incluyó en la ficha* , lo que denota nuevamente una falta de rigor en la tramitación del procedimiento y que *dicha eliminación no perseguía sino satisfacer los intereses personales del Sr. Sánchez*, que, como vemos al analizar sus correos, se interesó expresamente por dicha compatibilidad.

En relación a este denominado "Cambio de Nomenclatura", a la ficha de modificación del PT no se acompañó el documento relativo a la descripción de las funciones. *Y no se acompaña porque si se llegan a incluir las funciones que constaban en los correos electrónicos preparatorios sería evidente que se trataba de la Creación de un Puesto Nuevo o, que, al menos, la actividad laboral del sr. Sánchez nada ya tenía que ver con las funciones contempladas en su contrato laboral vigente, pues verdaderamente se estaba dedicando a la Ópera Joven, desvinculándose totalmente de la coordinación de las actividades de los conservatorios.*

Sin dichas funciones, **como puso de manifiesto la Magistrada-Juez Instructora en el Auto de acomodación a PA**, "todo **el procedimiento administrativo de control posterior carece de sentido, pues no puede valorarse la procedencia, ni emitirse informe de legalidad, ni que el Pleno conozca lo que realmente está aprobando *si dicho acto se "disfraza" de un mero cambio de nomenclatura.*** *Mas*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aun cuando, los controles posteriores de la legalidad formal del procedimiento no son muy rigurosos, pues el informe de legalidad de la Directora de Recursos Humanos no se refirió siquiera a esa falta de inclusión de las nuevas funciones, que no se le añadieron a las anteriores , sino que sustituyeron a las mismas,- según la declaración de los propios Directores de los Conservatorios y el contenido de sus correos-, aludiéndose únicamente a la exclusión del trámite de Negociación Colectiva y dictamen de la Comisión Técnica en base al "Reglamento" inexistente de 2003, ***echándose en falta, incluso en los informes del propio Interventor General de la Diputación "los aspectos relativos a la competencia, a la tramitación, la formación del expediente, la correcta valoración de los puestos y sus funciones,*** **así como otros aspectos jurídicos** ", y recomendando , en todo caso, "que sean analizados dichos aspectos en el informe que se emita" (Informes del Interventor General de 4-11-2022 y de 26-9-2023), y explicando el Interventor en su declaración judicial que echaban de menos un análisis más específico en dichos informes.

- **Las fechas de los documentos son muy ilustrativas de lo anterior:**

  - La Propuesta de Modificación de la RPT (a la que no se acompañaba la Descripción de las Funciones) y la Ficha Descriptiva de Transformación de Puestos de Trabajo fueron firmadas, ambas el **26-10-2022 a las 14:50 horas** por Emilia Parejo Gala y Francisco Martos Ortiz.

  - El informe de legalidad relativo a las mismas fue firmado por Juana Cinta

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

el **mismo día 26-10-2022 a las 14:50 horas.** En ese informe se hace referencia expresa a que el puesto referenciado " está eximido del trámite de negociación sindical y *dictamen de la Comisión Técnica de PT* según el artículo 5.2 del reglamento Regulador del procedimiento para la aprobación, revisión y modificación de la RPT de 30-7-2003.

o Se afirmó por la investigada que dicho Cambio de Denominación pasó por la Negociación Sindical, lo cual no es posible porque la **Mesa de Negociación tuvo lugar el día 25-10-2022.**

o El hecho de que la Negociación Sindical esté excluida por la legislación aplicable a los Contratos de Alta Dirección no influye en el presente caso pues, dicha regulación en ningún caso la exime del examen por parte de la Comisión Técnica, y dicha Comisión, que tuvo lugar el **27-10-2022** y fue presidida por la Sra. Juana Cinta, nunca tuvo conocimiento del verdadero alcance del cambio de nomenclatura, además de porque no se incluyeron las verdaderas funciones que entrañaba el nuevo Puesto, porque en el propio Anexo que se adjunta y cuya aprobación fue acordada, se establece expresamente, como así se ha indicado antes, que dicha modificación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estaba excluida de la valoración de dicha Comisión Técnica.”

Bloque C.

Han quedado acreditados los siguientes hechos-base.

1.-En el organigrama de la de la Delegación de Cultura, Deporte y Juventud de la Diputación de Badajoz, **aparece en el año 2023 la creación de la “Sección de Coordinación de Centros y Programas de Actividades Transfronterizas”, constando como Jefe de la misma el ahora acusado Luis María Carrero Pérez.**

Así resulta del bloque de documentos remitido por la Diputación de Badajoz que obra al acontecimiento nº 2340

2.-Que **tal Sección no dependía de la Oficina de Artes Escénicas, estando subordinada al Servicio de Actividades Culturales, Juveniles y Deportivas, siendo una plaza vacía de contenido efectivo.**

Existen contradicciones en las declaraciones prestadas por los testigos y por los propios acusados de las que no se posible inferir que el Sr Carrero gestionara fondos europeos asignados al Área de Cultura y resulta inverosímil la explicación dada por el acusado Don Ricardo Cabezas relativa a la evitación de solapamiento de actos culturales transfronterizas ,por razones de protocolo ,en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

aras de evitar ,como sostuvo ocurrió en una ocasión ,que el Embajador de España en Portugal tuviera que asistir simultáneamente a dos actos.

3.-**La propuesta de modificación de la RPT relativa a dicho puesto fue firmada el 19 de septiembre de 2023 el Diputado de Cultura, Ricardo Cabezas Martín y por el Director del Área de Cultura, Manuel Candalija Valle.**

Así resulta del documento nº 1 del bloque obrante al acontecimiento nº 2340

4.-**Fue aprobada definitivamente por el Pleno el 14 de noviembre de 2023** (había ido provisionalmente aprobada el 5 de octubre anterior **e interesada la inmediata provisión de la plaza en comisión de servicios el 16 de octubre precedente).**

Así se desprende de la documental obrante al acontecimiento nº 2340

5.-Que, tras la aprobación de las bases para la cobertura de la plaza (22-11-23) y su publicación en el portal del personal (24-11-23**), el Sr. Carrero Pérez es el único solicitante de la plaza,** lo que verifica el 27-11-23 y es nombrado el 26-12-23.

Así lo han manifestado los propios acusados

6.-**Dicho acusado prestó servicios como asesor entre el 2 de febrero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023 en el Ministerio de la Presidencia del Gobierno de España**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(Unidad de Mensaje del Departamento de Asuntos Políticos, que a su vez forma parte del Gabinete de la Presidencia del Gobierno) y fue acordado su cese para el traslado en comisión de servicios a su nueva plaza en la Diputación de Badajoz.

No nos consta la normativa que dio génesis a dicha Unidad de Mensaje a las fechas en que el acusado sirvió en el Palacio de la Moncloa en las que era aplicable el Real Decreto 419/2018 ,de 18 de junio ,por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno , que no contemplaba tal órgano ni sus funciones (el Real Decreto 634/2021 ,de 26 de julio ,por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno ,en su artículo 8.2 , crea la denominada "Unidad de Mensaje" sin definir sus atribuciones y el Real Decreto 890/2023 ,de 27 de noviembre, por el que se aprueba la estructura de la Presidencia del Gobierno dispuso en su artículo 8 ,relativo a la Dirección Adjunta del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, que la persona que ostente tal cargo desempeñará las funciones que le encomiende el titular de la Dirección del Gabinete y que ,dependiente de la Dirección Adjunta, existirán ,entre otros departamentos ,el "de Discurso y Mensaje , cuyo titular tendrá rango de Director General").

Por tanto ,no nos constan las funciones que el Sr. Carrero tenía encomendadas ,si bien ha manifestado que elaboraba los discursos institucionales de la Presidencia del Gobierno, ni si guardaban relación, siquiera sea remota, con las que se supone eran propias del Centro y Programas de Actividades Transfronterizas de la Diputación de Badajoz, plaza a la que fue comisionado, o con las que "de facto" ocupaban a dicho acusado ,de colaboración con las actividades operísticas del coencausado Sr Sánchez Pérez-Castejón.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por Real Decreto 954/2024, de 23 de septiembre, que modifica el anterior, se suprimió la Unidad de Mensaje del Departamento de Discurso y Mensaje.

El acusado Luis M.ª Carrero ha reconocido prestar servicios como asesor en la denominada "unidad de mensaje" adscrita al Gabinete de la Presidencia del Gobierno.

7.-Que **dicho acusado mantenía con anterioridad una estrecha relación personal con Don David, y referente al proyecto "Operegrina"** que este último desarrollaba, estructura en la que Don Luis María quería ocupar un cargo.

En el curso de esa relación, ambos se trataban de "hermanito" y Don David se refería Don Luis María como miembro de "mi equipo" (correo de 24 de noviembre de 2022)

Así se deduce del cruce de correos analizados en los folios 46,47,50 y 51 del Atestado nº 34/2025, de 11 de marzo, acontecimiento nº 2888 y de las propias declaraciones, tanto del Sr. Carrero, como del Sr. Sánchez Pérez-Castejón, de las que se de desprender que este último se auxiliaba de Don Luis María para elaborar saludas, programas, textos para cuya confección este tenía facilidad.

Llegó a manifestar que ambos compartían despacho físico en el que solo había dos mesas.

El Sr. Carrero auxiliaba a Don David en el programa "Operegrina" confeccionando documentación presupuestaria, elaborando salutaciones, presentaciones y libretos.

Figuraba como coordinador del proyecto "Ópera Joven"

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Enviaba a Don David información acerca de ayudas, y subvenciones en materia de Cultura.

8.- Que **,en correos electrónicos remitidos por Don David al Sr, Carrero** ,el día 30-10-23 **,veinticuatro días antes de que estuvieran publicadas las bases para la provisión del puesto ,le indicaba: "en cuanto te incorpores quiero pasar una semana al menos por aquí para servir de apoyo" y Don Luis María le contestaba que "de la incorporación no tengo noticia ni calendario ,lo último que me dijo Candalijas fue a lo largo de Noviembre" ,mes que coincide con el de publicación de la bases y la solicitud de participación del Sr. Carrero ,quien ya vivía en Badajoz antes de la adjudicación de la plaza en comisión de servicios ,pese a trabajar en la Moncloa.**

Así se desprende del contenido de los correos mencionados en el epígrafe anterior.

9.-Que **el acusado Don Ricardo Cabezas Martín ha reconocido que conocía al Sr. Carrero al menos desde la primavera de 2023, cuando se lo presentó Don David Sánchez Pérez-Castejón.**

De los anteriores hechos-base cabe inferir, en enlace preciso y directo con arreglo a las reglas del criterio racional, las conclusiones que se especificarán tras analizar los elementos propios de los delitos objeto de acusación y su posible aplicación al supuesto fáctico enjuiciado.

EN RELACIÓN A LA PRUEBA DE DESCARGO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-No ignora este Tribunal el deber de motivar tanto las pruebas de cargo como de descargo al que se refiere, entre otras muchas, la STS nº 824/2025, de 8 de octubre, que señala sobre este particular lo siguiente:

"Indicaba la *STS 258/2010, de 12 de marzo* , que la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto *sine qua non* para la racionalidad del desenlace valorativo. Su toma de consideración por el Tribunal *a quo* es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso. En palabras del Tribunal Constitucional, exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (cfr. *SSTC 148/2009, 15 de junio* y *187/2006, de 19 de junio* F. 2).

Así, la *STC 85/2025, de 7 de abril* (donde el pronunciamiento condenatorio recogido en la sentencia impugnada se fundó única y exclusivamente en una de las pruebas -en ese caso testifical- con preterición total del resto de pruebas llevadas a cabo durante el juicio celebrado en la primera instancia, en particular, de toda la prueba de descargo presentada en dicho juicio por la defensa, a la que no se hizo la menor referencia, lo que constituye una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (*art. 24.2 CE*) del demandante en amparo, expresa:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Este tribunal ha reiterado finalmente que el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero , FJ 3). También se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por el acusado, exigiéndose que se ponderen los distintos elementos probatorios, de modo que, aunque no sea necesario que esa ponderación se realice de modo pormenorizado ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sí es preciso que se ofrezca una explicación para su rechazo (STC 104/2011, de 20 de junio , FJ 2, reiterado en la STC 88/2013, de 11 de abril , FJ 12).

4. La cuestión, ahora, es determinar la consecuencia asociada al quebranto de derechos constitucionales en que se ha incurrido.

El criterio jurisprudencial constante, manifestado en la *STS 437/2015, de 9 de julio* , con cita de varios precedentes, tras recordar que sentencia debe contener la suficiente motivación no solo en lo referente a la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, donde el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada, de manera que la obligación de motivar - como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa, sin que por tanto una sentencia cuya decisión esté fundada en el análisis solo de la prueba de cargo o de la de descargo satisfaría las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el *artículo 24 de la CE* , concluye:

El incumplimiento de estas obligaciones no solo afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, en ocasiones, puede suponer una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando la sentencia sea condenatoria y se haya prescindido de pruebas de evidente valor y significado a los efectos de establecer la verdad de lo ocurrido, ocasionando una debilitación de los elementos de cargo, lo cual puede suponer la aparición de una duda fáctica razonable, no resuelta debidamente en la sentencia. Conviene recordar que la presunción de inocencia requiere ser desvirtuada debidamente en el proceso, y que la declaración de la víctima no supone por sí sola su desaparición, situando al acusado en la necesidad de probar su inocencia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

E igualmente, la *STS 611/2022, de 17 de junio*, indica:

La invocación del deber constitucional de motivación por la vía del artículo 852 LECrim como motivo casacional puede adquirir una destacada polivalencia. Por un lado, su incumplimiento puede afectar a los presupuestos de validez de la decisión recurrida, justificando la declaración de nulidad y el reenvío al órgano de instancia para que repare el déficit de justificación detectado. Ello acontecerá cuando la sentencia omita el necesario análisis de todas o algunas de las pretensiones de alcance normativo formuladas por las partes que configuran el objeto del proceso y no pueda acudirse a la fórmula integrativa de la motivación tácita -vid. SSTC 87/2008 , 165/2008 , " la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE "-; cuando se produzca un vacío absoluto de argumentación justificativa de todas o alguna de las decisiones que integran la parte dispositiva de la resolución; o cuando las razones aportadas se sitúan en clara relación de desconexión con lo que constituye el objeto decisional, ya sea por irracionalidad sustancial o por error. Una tipología especial de incongruencia que define un supuesto en el que, por un error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, se produce una suerte de crisis de consistencia interna entre las diferentes subdecisiones que integran la sentencia y que, a modo de estructura lógica secuencial, deben justificar de forma coherente la decisión final -vid. SSTC 369/1993, 111/1997 , 136/1998 -.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por otro, el incumplimiento del deber de motivación puede comprometer la propia consistencia fáctico probatoria de la decisión en aquellos casos en los que no se precisen las premisas externas e internas sobre las que se funda la declaración de hechos probados. Lo que, en supuestos de decisiones de condena, al afectar a la presunción de inocencia, podrá traducirse en la casación de la sentencia y la absolución de la persona condenada en la instancia. Para destruir la presunción de inocencia no basta solo, ni mucho menos, con la producción objetiva de la mínima actividad probatoria de cargo. Debe, además, valorarse de forma motivada dicha información probatoria. Y para ello, no cabe duda, el análisis completo del cuadro de prueba resulta relevante no solo para medir el cumplimiento del deber de motivación que impone el artículo 120 CE, sino también para constatar la adecuada protección objetiva del derecho a la presunción de inocencia y, en íntima conexión con este, del derecho a la libertad de la persona acusada."

En relación a la prueba practicada a instancias de las defensas, baste señalar:

-que **la prueba personal, tanto testifical como testifical-pericial**, ha sido realizada por altos cargos de la Diputación Provincial de Badajoz, algunos de los cuales han sido promocionados durante el periodo de sustanciación de esta causa.

Así sucede con los testigos Víctor Peralta Jiménez, ascendido al cargo de Director del Área de Tecnología y Digitalización, José María Sánchez Sánchez, promocionado a la jefatura del Servicio de Bibliotecas o Francisco Flores Galván que ha accedido a la jefatura del negociado de RRHH o con la testigo-perito Cristina Correa Cruz, promocionada

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

a la plaza que ha dejado vacante la acusada Juana Cinta Calderón Zazo.

Como ya hemos apuntado, dichas personas forman parte de una estructura fuertemente jerarquizada, con tintes políticos, presidencialista y dichas circunstancias conducen a que tengamos que poner en tela de juicio la credibilidad de los testimonios prestados por personas profesional y directamente relacionadas con los acusados cuando no dependientes de estos o militantes en el mismo partido.

También acontece con los testimonios de Julián Expósito Talavera, persona de confianza del acusado Miguel Ángel Gallardo Miranda y muñidor del denominado "cambio de nomenclatura" de la plaza adjudicada al acusado David Sánchez; José Ramón Suarez Arias, políticamente ligado a los anteriores al igual que Estrella Gordillo Vaquero o Ramón Díaz Farias, actual Vicepresidente de la Diputación de Badajoz ; así como con los testigos subordinados a los altos cargos de la Diputación que están encausados, Inmaculada Cordón Rosado ,M.ª Luisa del Viejo López, Alejandro Vázquez Rafael, Ángel Seco López o Juan Francisco Durán Muñoz.

-Nada destacable a reseñar de lo depuesto por los testigos Miguel Ayuso Quevedo (amigo de los acusados David Sánchez y Luis María Carrero) y María Martínez Candela exmujer del Sr. Carrero.

-los testigos y testigos-perito (verbigracia, José María Cumbres Jiménez, a la sazón anterior Secretario General de la Diputación, Enrique Pedrero Balas, actual Secretario General, Ángel Carlos Díaz Mancha, Interventor General, o Cristina Correa Cruz), **han depuesto acerca de la pureza procedimental, de los controles de legalidad formal que se**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

siguieron en los expedientes de creación, adjudicación y modificación de las plazas, lo que no se cuestiona a efectos puramente cosméticos.

"Item" más: la configuración procedimental de maquillaje orientada a dar apariencia de legalidad a los expedientes dota de mayor complejidad a la dinámica comisiva encaminada a la creación, modificación y adjudicación de plazas fundada exclusivamente en el interés particular de sus adjudicatarios y no en el general al que debe servir toda actuación administrativa.

En suma: **no dudamos en que hayan sido cumplidos los plazos y trámites previstos al efecto, incluso en que "a posteriori" se haya intentado dotar de contenido a plazas que inicialmente carecían de fundamento alguno, pero esa no es la cuestión sometida a nuestra consideración.**

Tampoco lo sería el cumplimiento de funciones laborales o "contrario sensu", el absentismo o la pretendida deriva de esas funciones hacia otras operísticas.

Lo determinante es la creación, insistimos, de puestos de alta dirección pensados en el exclusivo interés de persona próxima a quien ostentaría la Presidencia del Gobierno y era ya una figura política de primer orden, ; la adaptación de dicha plaza a las apetencias personales de su adjudicatario y la creación de un nuevo puesto con el exclusivo designio de traer a la Diputación de Badajoz a un colaborador de aquel ,y ello con independencia del devenir profesional de sus adjudicatarios y sin atender a las necesidades de la cosa pública.

Por ello, los ditirambos dedicados a los adjudicatarios de las plazas de parte de las testigos propuestas por las defensas carecen de relevancia y sí, por contra, la creación y adjudicación de plazas de empleo públicos para fines privados.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-Carecen de contenido sustancial, tanto como prueba de cargo como de descargo, los testimonios de Nerses Avakimyam, Santiago Cuadrado Rodríguez, María Jesús Bernáldez Adame e Inmaculada López Bueno, los tres últimos, dependientes de los altos cargos acusados.

-Y **gozan de singular valor acreditativo los correos electrónicos y la documentación remitida por la Diputación de Badajoz** cuyo contenido ya ha sido desgranado con anterioridad de los que se deduce la preparación de la dinámica criminal: la creación espuria de plazas de alta dirección para ser adjudicadas a personas concretas para su beneficio particular.

-Por el contrario, **la documentación propuesta por las defensas y admitida como cuestión previa no goza de singular valor desincriminatorio:**

Los recortes de prensa relativos a la reunión de gobierno de la Diputación en la localidad de Valdivia solo corroboran la conclusión de la toma política de decisión de crear la plaza que fue adjudicada a David Sánchez.

Tampoco los videos publicados por el diario "The Objective" relativos a la celebración del XXXIX Congreso del PSOE son reveladores de nada que no fuera un hecho notorio: la especial relevancia en el ámbito de la política nacional de quien ya había sido Secretario General del Partido indicado y sería de nuevo reelegido meses después para el mismo cargo.

Los certificados académicos derivados de titulaciones expedidas por autoridades rusas carecen de valor sin el acompañamiento de los títulos originales, con traducción apostillada de los mismos.

De igual modo, resulta superfluo el acta notarial incorporada que tiene por objeto la adveración de documentos que ya obraban en el expediente digital.

Y tampoco guarda relación con el objeto de debate, ni puede ser tenido en cuanta como prueba de cargo o descargo, el libreto de la ópera " La Paz Perpetua".

-En cuanto a **las declaraciones de los acusados**, que en legítimo uso de su derecho solo respondieron a las preguntas formuladas por sus respectivos letrados, se extraen las conclusiones que ya han sido analizadas apreciándose por parte de este Tribunal el sesgo jerarquizado y político al que hemos hecho referencia.

TERCERO. -CALIFICACIÓN JURÍDICA.REQUISITOS TÍPICOS DE LOS DELITOS OBJETO DE ACUSACIÓN Y APLICACIÓN A LOS HECHOS PROBADOS.

El nepotismo es una práctica consistente en el trato de favor o "enchufismo" hacia familiares o amigos en orden a la obtención de puestos, ascensos o beneficios, ignorando los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen (artículos 23.2 y 103.3 de_la Constitución española) el acceso a los cargos públicos, la promoción en los mismos o la obtención de ventajas derivadas del ejercicio de funciones administrativas.

Hemos de convenir en que esta práctica poco ética daña la salud democrática, fomenta la corrupción y la desigualdad de oportunidades, con merma de la eficiencia en el desempeño del empleo en las

administraciones públicas al acceder personas carentes de la preparación necesaria.

De igual manera, debemos recordar que el interés general y no el particular de los futuros adjudicatarios de las plazas de empleo público, debe presidir la creación de las mismas.

Y la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, según el artículo 103.1 de la Constitución española.

Empero, no toda falta de probidad, éticamente censurable, inherente a la lacra del nepotismo es constitutiva de delito.

Tan solo lo es cuando los hechos en que consista la indebida práctica sean incardinables en tipos penales concretos, con arreglo al principio de legalidad y, por lo que respecta a las conductas objeto de enjuiciamiento, si fueran subsumibles en los tipos penales objeto de acusación de prevaricación y/o tráfico de influencias.

Del mismo modo, hemos de convenir con la defensa del Sr. Sánchez Pérez-Castejón en que el absentismo laboral no constituye, ni ha constituido en nuestro país, infracción penal alguna.

Pero no es ese el objeto de enjuiciamiento, sino si han sido o no cometidos unos hechos que pudieran ser considerados como torcimiento grosero y arbitrario del derecho ,o si han sido nombrados por autoridad competente ,a sabiendas de su ilegalidad, determinadas personas para cargos públicos sin que concurrieran en las mismas los requisitos legalmente establecidos para ello, o si ha mediado aprovechamiento, presionando o prevaliéndose de una posición de predominio jerárquico o de otra índole, obteniendo un trato de favor en la obtención de plazas de empleo público.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Conviene recordar la doctrina que, respecto a la vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas sienta la STC nº 7/2026, de 15 de enero, que razona lo siguiente:

"En lo que se refiere, específicamente, a la actividad judicial de revisión de un nombramiento discrecional, está fuera de duda la procedencia de dicho control jurisdiccional, de acuerdo con el *art. 106.1 CE* . No obstante, resulta siempre exigible que los órganos judiciales ejerzan dicho control con sujeción estricta a los parámetros constitucional y legalmente previstos, sin sustituir a la autoridad pública competente en el juicio de discrecionalidad que la ley reserva exclusivamente a esta. Los parámetros de control judicial de la discrecionalidad han de ser, por ello, tanto los tradicionalmente acuñados por la legislación y jurisprudencia administrativas (relativos a los hechos determinantes, la competencia, el procedimiento y la desviación de poder) como aquellos que derivan de los principios característicos de nuestro ordenamiento constitucional, como es el caso, en particular, de **la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos** (*art. 9.3 CE*), principio este que, **llevado al ámbito de la función pública, impide al órgano administrativo materializar un nombramiento que no sea reconducible, en última instancia, a criterios objetivos de mérito y capacidad (*art. 103 CE*).** A efectos de llevar a cabo el control judicial de la discrecionalidad cobra una especial importancia la motivación empleada por el órgano administrativo competente, pues permite al órgano

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

judicial dilucidar, enjuiciando las razones expuestas, si se trata de una decisión arbitraria. Ahora bien, lo que en ningún caso puede hacer el órgano judicial sin quebrantar la exigencia de sumisión a la ley establecida en el *art. 23.2 CE* es desvirtuar la naturaleza discrecional que el legislador ha asignado inequívocamente a la provisión del cargo, privando al órgano administrativo de la facultad que solo a él corresponde de completar, de acuerdo con el interés general y exteriorizando la debida motivación, el supuesto de hecho normativo que el legislador ha dejado incompleto. e) En todo caso, para que pueda entenderse materializada una lesión del *art. 23.2 CE* , la desvirtuación del carácter discrecional del sistema legal de nombramiento o promoción profesional por parte del órgano judicial habrá de ocasionar, como elemento adicional exigido por nuestra doctrina y por el propio tenor del citado precepto constitucional, un trato desigualitario, lo que, en los términos de la citada *STC 138/2000* , requiere, en un supuesto como el presente, hacer a un candidato de peor condición que a otro. Lo decisivo, en consecuencia, para afirmar la existencia de una violación del *art. 23.2 CE* en un caso como el presente es determinar si la valoración realizada por el órgano judicial ha llegado a desvirtuar o desnaturalizar el régimen legal de provisión de la plaza, caracterizado por la discrecionalidad, y si ha generado, con ello, un trato desigual entre los aspirantes a ella, al hacer a uno de peor condición que al otro.”

En nuestros Autos nº 647/25 ,649/25 y 652/25 de 23 de septiembre, ya indicábamos cuales eran los

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para cometer los delitos, entonces objeto de imputación y ahora de acusación.

Decíamos en tales Resoluciones:

"En relación **delito de prevaricación administrativa** del art. 404 CP tutela el correcto ejercicio de la función pública garantizando el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el 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 (SSTS 238/2013, de 23 de marzo; 426/2016, de 19 de mayo, 795/2016, de 27 de octubre; 373/2017, de 24 de mayo; 477/2018, de 17 de octubre).

Una Jurisprudencia reiterada (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:

1°) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

2°) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;

3 °) 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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

4°) que ocasione un resultado materialmente injusto;

5°) 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.

En efecto, el delito de prevaricación de la autoridad o funcionario público se integra por la infracción de un deber, concretamente el deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, razón por la que una actuación al margen y contra la ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo fotográfico del deber con los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico previsto en el art. 9.1 CE, que tiene un explícito mandato, referente a la Administración Pública en el art. 103 del mismo texto constitucional que contiene los principios de actuación de la Administración que como piedra angular se cierran con el sometimiento de todos sus actos a la Ley y al Derecho(SSTS 49/2010, de 4 de febrero, y SSTS 238/2013, de 23 de marzo; 426/2016, de 19 de mayo y 795/2017, de 25 de octubre). No se trata de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la jurisdicción penal, a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite en los que la actuación administrativa, además de ilegal, es injusta y arbitraria. Todo ello conforme a los principios de subsidiariedad, fragmentariedad,

mínima intervención y última ratio del Derecho Penal.

Las características del delito de prevaricación son:

1°) En primer lugar es un delito de infracción de deber en el que la infracción delictiva queda consumada en la doble modalidad de acción u omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad (o el funcionario) del parámetro de la legalidad, convirtiendo su comportamiento en expresión de su libre voluntad y, por tanto, en arbitrariedad.

2°) En segundo lugar, se trata de un delito especial propio. Como señala la STS 13 de febrero de 2017 es una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido a título de autores por los funcionarios públicos (art. 24 CP), y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en cuanto debe estar dirigido a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al derecho (v. arts. 9.1, 103 y 106 CE).

Los "extraneus", es decir, quienes no reuniesen las cualidades especiales de autor que predica el legislador, serían, en su caso, partícipes a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad.

3°) En tercer lugar es norma penal en blanco que exige la remisión y estudio a la legislación administrativa de base. En este sentido, en la actualidad son básicos la Ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015 y el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Ley

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de Contratos del Sector Público, sustituida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018.

4°) En cuarto lugar, el delito de prevaricación, desde el punto de vista de la causalidad es un delito de resultado, no de mera actividad, pero en el que la actividad coincide con el resultado, el dictado de la resolución, por lo que al no realizar un resultado distanciado espaciotemporalmente de la acción son difícilmente imaginables las formas de tentativa. La STS de 8 de mayo de 2014 recuerda que "es claro que una vez dictada la resolución administrativa resulta lesionado el bien jurídico, al quedar menoscabado el ejercicio de la función pública de acuerdo con el principio de legalidad y los restantes principios exigibles por la Constitución en un Estado de Derecho sin que sea preciso con arreglo a la redacción del precepto, que la resolución injusta se ejecute y materialice en actos concretos que determinen un perjuicio tangible para un ciudadano determinado o un ámbito específico de la Administración.

5° En cuanto a la discusión entre ilegalidad administrativa y delito de prevaricación, hemos de partir de que en ésta 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, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

desviación de poder. La desviación de poder ha sido definida como la desviación ideológica en la actividad administrativa desarrollada, o como 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. Así lo proclaman las SSTS de la Sala 3ª, de 20.11.2009 y 9.3.2010, o como sintetiza la jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa. S.A. contra Comisión), la desviación de poder concurre *"cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso ".*

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. Insiste en estos criterios doctrinales la STS n ° 755/2007. de 25.9, al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. La STS. 259/2015, de 30 abril, recuerda cómo el CP de 1995 ha clarificado el tipo objetivo del delito,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como *"arbitrarias"* las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir aquellos 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).

La contradicción con el derecho se manifiesta tanto en la omisión de trámites esenciales del procedimiento como en el propio contenido sustancial de las resoluciones y debe ser de una entidad tal que no puede ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable, por lo que la ilegalidad debe ser contundente y manifiesta exigiendo 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. Basta el dolo, siendo el móvil indiferente para el legislador, salvo cuando lo convierte en elemento subjetivo de lo injusto, adicional al dolo, lo que en la prevaricación no ocurre.

Conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Sin embargo, y como dijimos con la nulidad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

administrativa, tampoco se puede identificar de un modo automático la omisión del procedimiento con la calificación de los hechos como delito de prevaricación. Otra cosa ocurrirá cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento administrativo 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 sujete a los fines que la Ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución. Es, en este sentido, reveladora de la tipicidad penal la elusión de los trámites esenciales (STS n ° 331/2003, de 5 de marzo).

En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, por todas STS 82/2017, de 13 de febrero, viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución, con 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 (STS. 443/2008 de 1 de julio, STS 152/2015, de 24 de febrero o la STS 797/2015, de 24 de noviembre). La arbitrariedad de la resolución, la actuación a sabiendas de su injusticia tiene ordinariamente una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien, por lo que la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

prueba del elemento subjetivo exige constatar la concurrencia de indicios de algún tipo de interés que explique el carácter espurio de la resolución dictada.

Por lo que se refiere al problema de la **participación en la comisión del delito de prevaricación** la SAP de Cádiz sección 8ª, del 26 de septiembre de 2022 (ROJ: SAP CA 2064/2022- ECLI:ES: APCA:2022:2064) recuerda que la jurisprudencia admite la participación en el delito de prevaricación en calidad de cooperación necesaria, tanto por parte del extraneus no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria, pero si decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva. Así la STS n ° 575/2007 de 9 de junio, donde se dice: "Como nos recuerda la sentencia de esta Sala 37/2006 de 25 de enero, son varias las sentencias que han abordado el problema de la punibilidad de la participación del "extraneus" en el delito especial. La doctrina denomina así a los tipos penales que no pueden ser realizados por cualquier persona, sino sólo por aquellas indicadas en la definición legal, que potencialmente se encuentran en condiciones de lesionar el bien jurídico tutelado en el tipo, lo que puede estar determinado por muchas circunstancias como el parentesco, la profesión, el ejercicio de ciertos cargos y funciones, algunas relaciones jurídicas, etc... Esta Sala tiene dicho que, si bien el "extraneus" no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar,

sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación, inducción y cooperación necesaria". Se añade en esta sentencia que "quien realiza un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer integra un supuesto de cooperación necesaria por cuanto la más reciente jurisprudencia de esta Sala (por ejemplo 1159/2004 de 28 de octubre) viene declarando que existe la cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la condictio sine qua non), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho)". A lo que habrá que añadir que lógicamente eso será así siempre que concurra en el partícipe extraneus el elemento intencional del tipo en cuestión, la colaboración para el dictado de una resolución injusta y arbitraria (art. 404 CP)."

En cuanto al derecho comparado, en Italia en los delitos propios, para la aplicación del art. 110 CPI al extraño, condenándole por el mismo delito y la misma pena, deben concurrir dos condiciones. Son las siguientes:

1ª Que la acción típica sea desarrollada por el intraneus o, mejor dicho, por la persona que posea la calificación requerida por la norma penal.

2ª Que el extraneus rectius, la persona que no posee la calificación requerida para integrar el tipo penal conozca o sea consciente de la calidad de intraneus del sujeto autor del delito. Si

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

concurren ambos requisitos la pena es la misma que la del intraneus -art. 110 CPI-. En cambio, si el extraño no conoce la cualidad del autor, se puede atenuar su pena, pero manteniendo el título de imputación, art. 117 CPI. En los delitos especiales impropios, se rompe el título de imputación y se condena al extraño bajo un nomen iuris diferente, pero manteniendo ese concurso como figura unitaria.

En Alemania, en los delitos especiales propios, el parágrafo 28.1 dice que: "Si faltan características especiales § 19 inciso 1) en el partícipe (instigador o cómplice) que fundamentan la punibilidad del autor, entonces se debe reducir la pena, de conformidad con el § 41 inciso 1)". Diferente es la solución en los delitos especiales impropios, con la aplicación del § 28.2 St. GB se va a hacer responder al extraño por un delito diferente, rompiendo de esta manera la unidad del título de imputación.

Al respecto de la doctrina jurisprudencial antes expuesta abunda el ATS del 23 de mayo de 2025 (ROJ: ATS 5219/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5219): "*aunque el encausado Aurelio como Director General de Formación para el Empleo de la Junta de Andalucía, solo haya intervenido en el último expediente, ello no le desvincula de la actuación de sus predecesores por cuanto se habría producido una suerte de coautoría sucesiva o adhesiva, que acontece cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la consumación del delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste STS n º 993/2016 de 12 de enero citada por el Juzgado). Y ello es especialmente*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

significativo en los delitos contra la Administración Pública cometidos por una pluralidad de partícipes mediante distintos actos producidos a lo largo de un cierto lapso temporal como ocurre en el supuesto que nos ocupa".

O la más reciente STS del 29 de noviembre de 2024 (ROJ: STS 5977/2024-ECLI:ES:TS: 2024:5977): "estos delitos admiten la participación en calidad de cooperador necesario, inductor o cómplice por parte del extraneus no funcionario, como del funcionario que participa en el proceso dirigido a la adopción de una relación injusta con una actuación administrativa previa no necesaria pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha calificado de coautoría sucesiva. No puede imputarse la autoría directa, mediata o coautoría a quien no es el funcionario competente para dictar la resolución, sí, en cambio, a los cooperadores y cómplices, así como a los inductores. En este sentido la STS 627/2006, de 8-6, precisa como la jurisprudencia, tras declarar que la naturaleza de estos delitos es la propia de delito especial propio, impone la condena por ese delito a extraños a la relación funcionarial, a partir de dos importantes sentencias -caso de la construcción de Burgos, STS 18-1-94; caso Cimpa, STS 24-6-94- que admitieron la sanción del extraño, si bien no podría ser autor mediato o coautor, por no reunir los requisitos que el tipo exige para la autoría, aunque sí, como adelantábamos, inductor o cooperador necesario, que el art. 28 equipara a la autoría.

Los hitos fundamentales de esta institución son los siguientes:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1°) No puede imputarse la autoría del delito de prevaricación o malversación a quien no es funcionario público.

2°) Cabe la participación de los inductores o cooperadores necesarios en cuanto partícipes en un hecho ajeno, no requiriéndose en tal caso la modalidad que para el autor exige el tipo penal. Se mantiene la unidad del título de imputación, por tanto, pero se condena al extraño como partícipe. La solución de mantener el título de imputación se aplica tanto a los delitos especiales propios como impropios.

3°) Quien induce a los funcionarios a dictar una resolución injusta, induce a prevaricar y es autor en consecuencia del art. 28 a), e igualmente ocurre en la cooperación necesaria del art. 28 b).

4°) Por ello, puede utilizarse por vía indirecta el art. 65.3 CP para rebajar la pena e individualizarse en relación a los extraneus que hubieran actuado como inductores o cooperadores necesarios. Pero no siempre debe rebajarse la pena al partícipe, pues tal descenso es facultativo y desde luego nunca debe operar cuando la responsabilidad de este resulta anterior o igual a la responsabilidad del intraneus.

Por su parte, la STS n° 277/2018 ,de 8 de junio (caso NOOS) ,viene a indicar sobre el particular:

Es preciso partir de la consideración del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP sobre el que esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado, por ejemplo, en la sentencia 259/2015 de 30 Abr. 2015, Rec. 1125/2014 señalando 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;

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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".

"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".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo . (...)"

-Por tanto, para la apreciación del delito de **prevaricación** es preciso:

1. Una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo.

2. Que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal.

3. Que esa 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.

4. Que ocasione un resultado materialmente injusto.

5. 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.

Así, entre otras, sentencias del Tribunal Supremo nums. 773/2014, de 28 de octubre, 1021/2013, de 26 de noviembre, y 743/2013, de 11 de octubre.

La conducta descrita en el art. 404 CP se efectúa, tanto de manera positiva, dictando la resolución, como de manera negativa, no respondiendo a peticiones que legítimamente se

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

planteen y respecto de las que debe existir una resolución-, y en ambos casos, ante un delito de infracción de un deber, con el claro apartamiento de la actuación del parámetro de la legalidad, convirtiendo la actuación de la autoridad o funcionario en expresión de su libre voluntad, y por tanto, arbitraria, modalidad admitida por la jurisprudencia de modo pacífico.

Conforme reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo para que pueda apreciarse prevaricación administrativa, no basta la mera ilegalidad a este respecto. No existen estos delitos cuando la resolución correspondiente es solo una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el ámbito del derecho; se precisa una discordancia tan patente y clara entre esta resolución y el ordenamiento jurídico que cualquiera pudiera entenderlo así por carecer de explicación razonable. Es decir, la injusticia ha de ser tan notoria que podamos afirmar que nos encontramos ante una resolución arbitraria. También es reiterada la doctrina sobre lo que debe entenderse por el contenido de la injusticia o arbitrariedad, que puede provenir tanto de la absoluta falta de competencia del funcionario o autoridad, en la inobservancia de alguna norma esencial del procedimiento, o en el propio contenido sustancial de lo resuelto (sentencia núm. 723/2009, de 1 de julio). Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004, "la diferencia entre ilícito administrativo y penal, la STS 1068/2004, de 29 de septiembre, declara que han de rechazarse concepciones subjetivas, basadas en el sentimiento de justicia o injusticia que tenga el

funcionario, y ha requerido que el acto sea objetivamente injusto. Integra la prevaricación, cuando "queda de manifiesto la irracionalidad de la resolución de que se trata", o "cuando la resolución vulnera abiertamente la Constitución". Ha adoptado una posición de absoluta pasividad que implica un incumplimiento muy grave de las obligaciones anteriormente expuestos, , incurriendo en una ilegalidad de carácter "flagrante", "esperpéntico" o "clamoroso", en cuanto contradice de forma "grosera y patente" la competencia de control que le viene atribuida, y que fue "arbitraria" en cuanto carente de cualquier fundamento y por ello no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre).

Y, según la STS 294/2019 de 3 de junio, conforme reiterada doctrina expuesta también en la citada sentencia núm. 654/2018 de 14 de diciembre, el delito de prevaricación solo puede cometerse dolosamente. Ni siquiera resultaría suficiente un dolo eventual. "A sabiendas" reza el art. 404 enfatizando esa idea. Añade que "el tipo subjetivo del delito exige que el autor actúe a sabiendas de la injusticia 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 que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal, 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.

No olvidemos que en el delito de prevaricación el elemento subjetivo es determinante para diferenciar la mera ilegalidad administrativa, por grave que resulte, del comportamiento sancionado penalmente (SSTS 13 de febrero de 2017), y no toda actuación contraria a derecho incluso aunque pudiera calificarse de arbitraria, no determinaría de por sí la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo, es decir, esa clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad cometida.

Señala igualmente la STS 82/2017 de 13 de febrero que **"con la regulación y aplicación del delito de prevaricación no se pretende sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal, sino sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.** Ello implica, sin duda su contradicción con el Derecho, **que puede manifestarse**, según reiterada jurisprudencia, **bien porque se haya dictado la resolución sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales del procedimiento, 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 (SSTS Sala 3ª de 20 de noviembre de 2009 y 9 de marzo de 2010)".

Hay que añadir que, como señala la STS de 26/10/16 no puede identificarse nulidad de pleno Derecho con prevaricación, de lo que se desprende, que las irregularidades o discordancias de los actos administrativos con el Ordenamiento Jurídico pueden ser graduadas en tres niveles: la mera anulabilidad del acto administrativo, la nulidad (quedando las consecuencias de estos dos niveles en el Derecho Administrativo) y la prevaricación, que ya entra en el campo penal, cuando tal discordancia sea "grosera, arbitraria, nítida y claramente contraria a Derecho, ayuna de toda razonabilidad" o "atropellando el Ordenamiento Jurídico" (STS 21/10/02). No resulta ocioso reproducir las acertadas expresiones de la STS 11/10/16, al fijar el límite entre el ilícito administrativo y el penal, razona que "Ha de recordarse, en relación con lo que se acaba de decir, que no es competencia de los Tribunales del orden penal determinar cuál es la interpretación más correcta de la norma administrativa, lo cual corresponde finalmente a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, sino establecer si, a los efectos del delito de prevaricación, la interpretación y aplicación de estas normas, realizada por el acusado, es tan irrazonable y contraria a Derecho, que no encuentra un apoyo mínimo en la interpretación realizada con cánones ordinariamente admitidos.." o que "falte cualquier fundamento jurídico razonable que no sea la mera voluntad del funcionario" (STS 12/12/08).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En lo relativo al elemento subjetivo del delito de prevaricación, transcribimos igualmente lo motivado sobre la cuestión por la citada sentencia del Tribunal Supremo: *"En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, por todas STS 82/2017, de 13 de febrero, viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí utilizados en sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, el conocimiento debe abarcar necesariamente el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en las SSTS núm. 766/1999, de 18 mayo y 797/2015, de 24 de noviembre, 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 (STS. 443/2008 de 1 de julio).*

... Dictar, u omitir, la resolución arbitraria no determina, por sí mismo, la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, pues para ello se requiere, como señala la STS 152/2015,

de 24 de febrero o la STS 797/2015 de 24 de noviembre la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.

... La arbitrariedad de la resolución, la actuación a sabiendas de su injusticia tiene ordinariamente una finalidad de beneficiar o perjudicar a alguien, por lo que la prueba del elemento subjetivo exige constatar la concurrencia de indicios de algún tipo de interés que explique el carácter espurio de la resolución dictada.

... la exigencia típica de que el funcionario público haya dictado la resolución de que se trate "a sabiendas de su injusticia" permite excluir del tipo penal aquellos supuestos en los que el funcionario tenga "dudas razonables" sobre la injusticia de su resolución; estimando la doctrina que en tales supuestos nos hallaríamos en el ámbito del Derecho disciplinario y del derecho administrativo-sancionador, habiendo llegado algunas resoluciones judiciales a excluir de este tipo penal la posibilidad de su comisión por dolo eventual (SSTS de 19 de octubre de 2000 y de 21 de octubre de 2004)."

Mas recientemente, la STS 650/2023 de 19 de septiembre ,Ponente Llarena Conde , ha indicado:

"Respecto del delito de prevaricación administrativa, el *artículo 404 del Código Penal* sanciona "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En interpretación del precepto, *esta Sala ha declarado -como recordamos en la STS 841/2013, de 18 de noviembre* - que el bien jurídico protegido en el delito de prevaricación administrativa es el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación, garantizándose en el ámbito de la función pública el debido respeto del 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.

Hemos indicado, además, que la acción en este delito consistente en dictar una resolución injusta en un asunto administrativo, lo que implica su contradicción con el derecho, que puede manifestarse bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

En todo caso, como indicábamos en *STS de 11 de marzo de*

2015 , 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 actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo injusto por quienes ostentan la cualidad de funcionarios

públicos o autoridades en el sentido amplio prevenido en el Código Penal, en un asunto que afecta a caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia.

Al respecto, **como elemento diferenciador entre ilegalidad administrativa y penal (arbitrariedad), se ha estimado** en algunas resoluciones que desde el punto de vista objetivo el acento debe establecerse en **la "patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho; y en otras resoluciones se ha resaltado como elemento decisivo el ejercicio arbitrario del poder, que tiene lugar cuando la autoridad o funcionario dictan una resolución no fruto del ordenamiento jurídico sino producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad"** (*STS. de 16 de octubre de 2009*).

Por último, desde la consideración de los elementos subjetivos del tipo, nuestra doctrina destaca que la resolución contradictoria con el derecho debe emitirse *a sabiendas* de su injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión (*SSTS 443/2008, de 1 de julio* o *1021/2013, de 26 de noviembre* , entre muchas otras)."

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Añade, concluyendo, por lo que se refiere al delito de prevaricación la Sentencia indicada:

"**Para ser cooperador de un delito de prevaricación** -y con esto salimos al paso de otro argumento- **no hace falta saber derecho administrativo**; ni es necesario ser especialista en regulación de empresas públicas. **Basta ser consciente de que se está participando en una decisión arbitraria.** No solo los licenciados en derecho -y ni siquiera todos en rigor; solo los especialistas en administrativo si atendemos a los conocimientos que acaba proporcionando el grado académico- pueden ser responsables penales de estos tipos penales. **Lo que es una resolución *arbitraria* lo entiende cualquier hombre medio que, por eso, también suele rebelarse e indignarse cuando padece alguna *arbitrariedad*, aunque desconozca qué precepto se está violando.** La imposición por la sola voluntad de un cargo de una inversión de cuantiosos fondos públicos, al margen de toda concurrencia y de forma opaca, sin transparencia, con sometimiento a la voluntad de los contratantes particulares, y sin especiales exigencias o controles, es una decisión arbitraria que emana de un poder público. **Conocer con mayor o menor detalle la legislación que se viola no es requisito del tipo subjetivo de la prevaricación.**

Las tesis dogmáticas que se hacen valer para defender la impunidad del *extraneus* en estos delitos son tan respetables como contrarias a una también ya muy consolidada jurisprudencia que rige sin fisuras desde los años noventa (incluidas

algunas ponencias de uno de los prestigiosos autores que cita el recurso y que durante muchos años desempeñó funciones en esta Sala). No vemos tampoco razones para modificarla. La sentencia de instancia recoge un buen número de precedentes que son inequívocos en ese sentido. Lo hacen también en sus informes las partes recurridas (por todas, *SSTS 501/2000, de 21 de marzo , 222/2010, de 4 de marzo , 303/2013 de 26 de marzo* ó *773/2014 de 28 de octubre*). A ellos nos remitimos."

-Como señala la *STS núm. 475/2025 de 27 de mayo* haciendo un muy amplio estudio sobre la jurisprudencia de *esa Sala (con cita STS núm. 473/2013 de 11 de octubre ; 1021/2013 de 26 de noviembre ; 600/2014, de 3 de septiembre ; 773/2014 de 28 de octubre ; 259/2015 de 30 de abril ; 576/2021, de 30 de junio ,* entre otras), *"el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios (STS 600/2014, de 3 de septiembre (EDJ 2014/149125)).*

La arbitrariedad, como señaló la STS 743/2013 de 11 de octubre (EDJ

2013/197217) , 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.

La jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa 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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, 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 (SSTS 49/2010 de 4 de febrero (EDJ 2010/5742); 1160/2011 de 8 de noviembre (EDJ 2011/281070); 502/2012 de 8 de junio (EDJ 2012/133186); 743/2013 de 11 de octubre (EDJ 2013/197217); 1021/2013 de 26 de noviembre (EDJ 2013/273817); 773/2014 de 28 de octubre (EDJ 2014/200394); 259/2015 de 30 de abril (EDJ 2015/68322); 576/2021, de 30 de junio (EDJ 2021/625590), entre otras).

En palabras de la STS 773/2014, de 28 de octubre (EDJ 2014/200394), la prevaricación 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 (STS 1497/2002, de 23 de septiembre (EDJ 2002/35937)), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS 878/2002, de 17 de mayo (EDJ 2002/16913) 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 (STS 76/2002, de 25 de enero (EDJ 2002/1475). 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 sin fundamento técnico jurídico aceptable.

La omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones (STS 18/2014, de 13 de enero y STS 152/2015, de 24 de febrero (EDJ 2015/25612), entre otras).

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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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 (EDJ 2013/197217); STS 152/2015, de 24 de febrero (EDJ 2015/25612); 259/2015, de 30 de abril (EDJ 2015/68322); o 695/2019, de 19 de mayo (EDJ 2020/559649), entre otras).

En este caso el delito de prevaricación no se sustenta en la contravención de la normativa urbanística, por lo que los sucesivos cambios en la misma carecen de cualquier eficacia. La condena se basa en la arbitrariedad y consecuente injusticia de una resolución administrativa en cuya aprobación y ejecución a través de la firma del correspondiente contrato, intervino al recurrente como alcalde.

La realización de un expediente de contratación en el que el adjudicatario está previamente definido y en el que los otros licitantes son invitados con intención de no adjudicarles el contrato, supone la vulneración de los principios de concurrencia, igualdad y transparencia que rigen la contratación de la obra pública.

La consciencia de la injusticia por parte de la autoridad condenada resulta palmaria cuando nos enfrentamos a una adjudicación que, aunque formalmente ajustada a los trámites legales, responde a la estrategia pactada entre aquella y los otros tres acusados condenados, para obtener un lucro a consecuencia de la ejecución de una obra ofertada por la Administración municipal. Desde esa óptica, carece de trascendencia que no existieran informes contrarios o que la decisión se adoptara por el Pleno, en cuanto no existe constancia que otros concejales intervinientes en el mismo estuvieran al tanto de la operativa".

Como se encarga de precisar la *STS núm. 391/2025 de 30 de abril , "como dijimos en la STS 507/2020, de 14 de octubre , el delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP (EDL 1995/16398) tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación, cuales son: 1º) El servicio prioritario de los intereses generales. 2º) El sometimiento a la Ley y al Derecho. 3º) La absoluta objetividad e imparcialidad en el cumplimiento de esos fines conforme al art. 108 CE (EDL 1978/3879) (STS . 18/2014, de 23 de enero (EDJ 2014/7104)).*

Por ello, la sanción de prevaricación garantiza el debido respeto a la imparcialidad y objetividad en el ámbito de la función pública y el 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 (SSTS 238/2013, de 23 de marzo ; 426/2016, de 19 de mayo , 795/2016, de 27 de octubre ; 373/2017, de 24 de mayo ; 477/2018, de 17 de octubre).

En efecto, el delito de prevaricación de la autoridad o funcionario público se integra por la infracción de un deber, concretamente el deber de actuar conforme al ordenamiento jurídico del que la autoridad o el funcionario es el garante y primer obligado, razón por la que una actuación al margen y contra la ley tiene un plus de gravedad que justifica el tipo penal. La prevaricación es el negativo fotográfico del deber con los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico previsto en el art. 9.1 CE (EDL 1978/3879), que tiene un explícito mandato, referente a la Administración Pública en el art. 103 del mismo texto constitucional (EDL 1978/3879) que contiene los principios de actuación de la Administración que como piedra angular se cierran con el sometimiento de todos sus actos a la Ley y al Derecho .

Como se ha dicho en STS 49/2010, de 4 de febrero (EDJ 2010/5742), y SSTS 238/2013, de 23 de marzo ; 426/2016, de 19 de mayo (EDJ 2016/68682) y 795/2017, de 25 de octubre , el delito de prevaricación administrativa tutela el correcto ejercicio de la

función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. No se trata de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la jurisdicción penal, a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite en los que la actuación administrativa, además de ilegal, es injusta y arbitraria. Todo ello conforme a los principios de subsidiariedad, fragmentariedad, mínima intervención y última ratio del Derecho Penal.

En cuanto a su naturaleza jurídica las características del delito de prevaricación son:

1º) En primer lugar es un delito de infracción de deber en el que la infracción delictiva queda consumada en la doble modalidad de acción u omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad (o el funcionario) del parámetro de la legalidad, convirtiendo su comportamiento en expresión de su libre voluntad y por tanto, en arbitrariedad.

2º) En segundo lugar, se trata de un delito especial propio. Como señala la STS 13 de febrero de 2017 es una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido a título de autores por los funcionarios públicos (art. 24 CP (EDL 1995/16398)), y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en cuanto debe estar

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

dirigido a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al derecho (v. arts. 9.1 , 103 y 106 CE) de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE (EDL 1978/3879)). Los "extraneus", es decir, quienes no reuniesen las cualidades especiales de autor que predica el legislador, serían, en su caso, partícipes a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad y podrá aplicárseles el art. 65.3 del Código Penal (EDL 1995/16398) rebajando en un grado la pena, aunque no sea preceptivo.

3º) En tercer lugar es norma penal en blanco que exige la remisión y estudio a la legislación administrativa de base. En este sentido, en la actualidad son básicos la Ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015 y el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público, sustituida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (EDL 2017/226876), que entró en vigor el 9 de marzo de 2018.

4º) En cuarto lugar, el delito de prevaricación, desde el punto de vista de la causalidad es un delito de resultado, no de mera actividad, pero en el que la actividad coincide con el resultado, el dictado de la resolución, por lo que al no realizar un resultado distanciado

espacio-temporalmente de la acción son difícilmente imaginables las formas de tentativa. La STS de 8 de mayo de 2014 recuerda que "es claro que una vez dictada la resolución administrativa resulta lesionado el bien jurídico, al quedar menoscabado el ejercicio de la función pública de acuerdo con el principio de legalidad y los restantes principios exigibles por la Constitución en un Estado de Derecho sin que sea preciso con arreglo a la redacción del precepto, que la resolución injusta se ejecute y materialice en actos concretos que determinen un perjuicio tangible para un ciudadano determinado o un ámbito específico de la Administración. De ahí que no sea fácil hallar en la práctica ni en la jurisprudencia casos concretos de tentativa, que solo podrían darse en supuestos extraordinarios en que la conducta típica de dictar la resolución se mostrara fragmentada en su perpetración.

5º En cuanto a la distinción entre ilegalidad administrativa y delito de prevaricación, hemos de partir de que en ésta 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, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La desviación de poder ha sido definida como la desviación ideológica en la actividad administrativa desarrollada, o como 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. Así lo proclaman las SSTS de la Sala 3ª, de 20.11.2009 y 9.3.2010 , que también señalan que "la desviación de poder, constitucionalmente conectada con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y con el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución (EDL 1978/3879)) es definida en nuestro ordenamiento jurídico como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico... " o como sintetiza la jurisprudencia comunitaria, de la que es representativa la STJUE de 14 de julio de 2006 (Endesa. S.A. contra Comisión), la desviación de poder concurre "cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso ".

Ahora bien, para alcanzar la tipicidad del artículo 404 CP (EDL 1995/16398), no es suficiente la mera ilegalidad, la simple

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden contencioso administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última "ratio". El principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión del DP aparece cuando se trata de una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho penal solamente se ocupará de la sanción de los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger, como ha puesto de relieve repetidamente esta Sala Segunda, al declarar que "el Derecho tiene medios adecuados para que los intereses sociales puedan recibir la suficiente tutela, poniendo en funcionamiento mecanismos distintos de la sanción penal, menos lesivos para la autoridad o el funcionario y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad pues no es deseable como estructura social que tenga buena parte de su funcionamiento entregado en primera instancia al Derecho Penal, en cuanto el ius puniendo debe constituir la última ratio sancionadora".

De manera que ***es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. *En este sentido, a pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271), se contenían, al igual que ahora en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1 de octubre de 2015 (EDL 2015/166690), como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley. Es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo (EDJ 1999/7983)). Insiste en estos criterios doctrinales la STS n° 755/2007. de 25.9 (EDJ 2007/159300), al señalar que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La STS 259/2015, de 30 abril , recuerda cómo el CP 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 aquellos 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 (EDJ 2004/238787), caso INTELHORCE).

La STS de 11.3.2015 recalca que "el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-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".

Conforma, por tanto, el elemento objetivo del tipo de prevaricación del artículo 404 CP "el acuerdo de resoluciones arbitrarias entendidas como los actos contrarios a

la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho".

La contradicción con el derecho se manifiesta tanto en la omisión de trámites esenciales del procedimiento como en el propio contenido sustancial de las resoluciones y debe ser de una entidad tal que no puede ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable, por lo que la ilegalidad debe ser contundente y manifiesta exigiendo 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 esa flagrante ilegalidad 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 (EDL 1995/16398) se ha estimado vigente cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omitiendo totalmente las formalidades procesales administrativas, actuando con desviación de poder, omitiendo en cada caso dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002 , con mayores indicaciones jurisprudenciales). La arbitrariedad típica debe ser más propiamente analizada bajo el prisma de una actuación de interpretación de la norma que no resulta de*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ninguno de los modos o métodos con los que puede llevarse a cabo la hermenéutica legal. Dicho de otro modo, ***cabrá predicar la arbitrariedad cuando no pueda sostenerse bajo contexto interpretativo alguno la resolución dictada, cuando no sea posible sostener el significado de la norma que se realiza por el autor, y ello cualquiera que sea la finalidad de la misma, pues la intención se encuentra ausente del tipo,*** *y puede concursar, en su caso con otros preceptos del CP. (STS . 284/2009 de 13.3 (EDJ 2009/50772). En definitiva,* ***basta el dolo, siendo el móvil indiferente para el legislador, salvo cuando lo convierte en elemento subjetivo de lo injusto, adicional al dolo, lo que en la prevaricación no ocurre.***

Conviene resaltar que ***la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho*** *(STS 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la triple finalidad de servir de garantía de los derechos individuales, de aval del orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones (SSTS 18/2014 de 13.1 , 152/2015 de 24.2 (EDJ 2015/25612)).*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La STS 259/2015 condenó por prevaricación en un caso en que se fraccionó un contrato de suministro, dividiéndolo en tres contratos por un importe inferior, con la finalidad de evitar el procedimiento negociado, que era el que correspondía conforme a derecho en función de la cuantía originaria del mismo, vulnerando con ello lo dispuesto en el art 74 de la Ley de Contratos del Estado (EDL 1965/63), y además una vez reconducida fraudulentamente la adjudicación al procedimiento de contrato menor, con menores requisitos y garantías, también se vulneraron las limitadas exigencias de éste, al encargar a su único contratista, seleccionado caprichosamente, la presentación de tres presupuestos distintos supuestamente de diferentes empresas, los que arbitrariamente elegidos debían procurar que las condiciones por el acusado ofrecidas fuesen simuladamente las más beneficiosas para la Administración, con el fin de asegurarse la adjudicación aparentando la concurrencia de contradicción. Pura ficción al servicio del fraude que mereció condena por prevaricación y falsedad documental.

En cuanto al elemento subjetivo reiterada jurisprudencia, por todas STS 82/2017, de 13 de febrero , viene exigiendo que en el delito de prevaricación el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia y arbitrariedad deben entenderse aquí utilizados en sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, el conocimiento debe abarcar necesariamente el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en las SSTS 766/1999, de 18 mayo (EDJ 1999/7983) y 797/2015, de 24 de noviembre (EDJ 2015/235997), 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 (EDL 1995/16398)* ***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*** *(STS . 443/2008 de 1 de julio (EDJ 2008/124079)).*

Por tanto, en el delito de prevaricación el elemento subjetivo es determinante para diferenciar la mera ilegalidad administrativa, por grave que resulte, del comportamiento sancionado penalmente. Dictar, u omitir, la resolución arbitraria no determina, por sí mismo, la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, pues para ello ***se requiere****, como señala la STS 152/2015, de 24 de febrero o la STS 797/2015, de 24 de noviembre ,* ***la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido".***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como colofón de lo anteriormente expuesto, *haciéndonos eco por su carácter didáctico de lo que señala* ***la reciente Sentencia nº 56/2026, de 29 de enero,*** *Ponente Hernández García:*

"Como es bien sabido, el delito de prevaricación administrativa reclama que la intervención de los funcionarios o autoridades en los expedientes o actuaciones administrativas seguidas busque comprometer el recto funcionamiento de la Administración, incumpliendo, a sabiendas, las normas de producción de los actos decisorios que constituyen el núcleo de la actuación. Ello comporta, obviamente, la necesidad de identificar, con absoluta claridad, el plano de la legalidad administrativa que circunda la actuación del agente público. Lo anterior es importante pues no toda actuación administrativa irregular ni tan siquiera contraria a la norma puede calificarse de prevaricadora. Ello comportaría una indeseable extensión del espacio de intervención penal, comprometiendo el desarrollo razonable de las potestades administrativas, convirtiendo en excepcionales los mecanismos reparatorios de los perjuicios causados que contempla el propio ordenamiento administrativo ante actuaciones públicas carentes de justificación suficiente o en colisión con las normas.

De ahí, lo ineludible de acreditar que el funcionario o autoridad actuó a sabiendas de la ilegalidad de su actuación que es lo que constituye, en esencia, el delito de prevaricación. ***Finalidad y voluntad de incumplir la ley que solo puede identificarse a partir de los resultados que***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

arroje la prueba practicada de que la actuación resolutoria carece de toda racionalidad administrativa sustantiva o procedimental.

Es esta ausencia de los más elementales indicadores de racionalidad la que resulta relevante para la lesión del bien jurídico colectivo que se protege mediante el delito de prevaricación: la confianza social en que las autoridades y funcionarios investidos de potestades resolutorias las ejercerán rectamente, sin buscar apartarse de manera intencional de los mandatos normativos que los vinculan, sin pretender, a la postre, convertir su desnuda voluntad en fuente de derechos y obligaciones para los ciudadanos -vid. SSTS 227/2020, de 26 de mayo; 20/2025, de 16 de enero -."

-Finalmente haremos referencia a los **requisitos típicos del delito de tráfico de influencias,** objeto asimismo de acusación.

En nuestros Autos nº 647/25 ,649/25 y 652/25, de 23 de septiembre, ya indicados, señalábamos cuales eran los elementos legal y jurisprudencialmente exigidos para cometer tal infracción penal.

Decíamos en dichas Resoluciones:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"El Código Penal tipifica tres tipos de conducta, que, a efectos de una mayor claridad expositiva, pueden clasificarse en dos:

- el ejercicio de influencia sobre autoridad o funcionario público (CP art.428 y 429); y

- el ofrecimiento para ejercer influencia o aceptación de dicho ofrecimiento pidiendo o aceptando a cambio dádiva, presente o cualquier otra remuneración (CP art.430).

En ambos casos, el sujeto activo puede ser tanto un particular como otra autoridad o funcionario público, y en ambos casos, la influencia se ejerce con o como consecuencia del prevalimiento de la relación personal o del cargo o relación jerárquica con la autoridad o funcionario público. En cuanto a los supuestos de los arts. 428 y 429 CP ya la sentencia del T.S. de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94) señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión". Esta temprana sentencia pone ya de relieve tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de

protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación. En primer lugar, que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, que el tipo exige el abuso de una situación de superioridad, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquéllas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo (STS 300/2012, de 3 de mayo).

También comete este delito el particular que se prevalece de la situación de relación personal con el funcionario o autoridad sobre el que se ejerce la influencia, o sobre otra persona intermedia que a su vez puede ejercer influencia sobre el competente para el dictado de una resolución administrativa. En cuanto al sujeto pasivo, es la autoridad o funcionario público influido o al que se intenta influir. No es preciso que se trate de la autoridad o funcionario público competente para el dictado de la resolución administrativa que se pretende. Basta con que tenga facultades próximas a la actuación resolutoria, posibilidades de influir en el proceso decisorio y condicionarlo, pudiendo alterar el proceso motivador de este. Con ello se admite el tráfico de influencias en cadena (TS 3-512, EDJ 88265; 22-2-16, EDJ 8355).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Se ha venido pronunciando la jurisprudencia al referirse al concepto de "influencia" como la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo su cargo (SSTS 2025/2001 de 29 octubre, 537/2013 del 5 abril, 480/2004 de 7 abril). Sin embargo, tal y como dispone el tenor literal del precepto, su ámbito de aplicación objetivo no se limitará a las conductas de mera influencia, siendo preciso, en estos supuestos que el sujeto activo "... influya prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad...".

La influencia también puede llevarse a cabo con prevalimiento de relaciones personales con el funcionario que debe adoptar la resolución o con otro funcionario, que pueden mover el ánimo del funcionario afectado por humana presión, más análoga a las previstas en el artículo 429 CP. En cuanto a la intensidad de la influencia, no se exige que sea objetivamente decisiva o determinante (TS 29-10-01, EDJ 40450), pero si es esencial que esa influencia derive de una situación de prevalimiento entre el particular, funcionario o autoridad que influye y al que se intenta influir. La influencia consiste en «una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o estatus del influyente o de su relación personal» (TS 3-512, EDJ 88265; 7-6-16, EDJ 78894). Cuando la influencia llega al influenciado y muestra este su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

predisposición a satisfacer al autor de la misma (aunque en última instancia decida no hacerlo) sería suficiente para estimar consumado el tipo básico (TS 1-7-15, EDJ 123906). La resolución debe ser objetivamente imputable a la presión ejercida, en el sentido de que no se hubiera producido sin tal influencia (TS 5-4-02, EDJ 6946).

Quedan fuera del tipo penal aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, que no constituyen resolución en sentido técnico, aun cuando se trate de conductas reprochables moralmente y que pueden constituir infracciones administrativas u otros tipos delictivos. Ello no quiere decir que alguno de esos actos de trámite, como por ejemplo determinados informes, carezcan de todo contenido decisorio, puesto que en muchas ocasiones el contenido de los mismos es determinante del sentido de la resolución final. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, sobre el fondo del asunto (TS 3-5-12, EDJ 88265). Lo que se exige es solamente que la decisión sea parcial o no del todo imparcial (TS 10-3-98, EDJ 1556); lo que resulta conforme con la postura que estima que, si la resolución fuera delictiva o injusta, estaríamos además ante un delito de prevaricación o, en su caso, de cohecho, a sancionar como concurso de delitos en relación de medio a fin (TS 24-6-94, EDJ 5613). La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta una mera sugerencia, sino que esta ha de ser realizada

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente de quien influye (TS 3-5-12, EDJ 88265).

Beneficio económico para el Tribunal Supremo no es sinónimo de lucro, ni de obtención de un plusvalor a partir de una previa inversión en dinero o trabajo, sino, genéricamente, provecho, ventaja o mejora que se siguen de la acción típica y no habrían existido sin ella. Por ello, beneficio no es sinónimo de lucro, ni de obtención de un plusvalor a partir de una previa inversión en dinero o trabajo, sino, genéricamente, provecho, ventaja o mejora que se siguen de la acción típica y no habrían existido sin ella. El dolo se entiende existente cuando el sujeto tiene conocimiento de que se influye con prevalimiento con la finalidad de conseguir una resolución beneficiosa (TS 16-5-17, EDJ 135139). El delito de tráfico de influencias es de mera actividad y no de resultado, no siendo preciso para la consumación el dictado de la resolución o la obtención del beneficio económico.

El principio de imparcialidad queda conculcado desde el momento en que la autoridad, funcionario o particular persigue obtener una resolución que le favorece, a él o a tercero, utilizando para ello cauces distintos de los legales, ejerciendo influencia con prevalimiento.

Finalmente, no se puede cometer este delito por omisión. Ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución sea debida a la presión

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ejercida, y esto difícilmente puede concurrir a través de un engaño omisivo, esto es, con la omisión u ocultación de un dato (TS 7-4-04, EDJ 44631; 3-5-12, EDJ 88265).”

-Y abundando en los requisitos ínsitos al delito de **tráfico de influencias**, la STS de 16 de julio de 2021 viene a exigir los siguientes:

“Así, como señalábamos en la *sentencia núm. 485/2016, de 7 de junio* , "los elementos que tipifican la antijuridicidad punible, diferenciándola de conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal, los siguientes:

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (*STS 29 de junio de 1994*). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la *STS 300/2012* , avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

(...)

c) En el caso del *artículo 429 del Código Penal* , que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (*SSTS 480/2004, de 7 de abril* y *335/2006, de*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente *STS 300/2012* antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente.

De la misma manera que se excluye del artículo 428 la actuación de funcionarios que se dirigen al que ha de resolver incluso siendo superiores si no se abusa de la jerarquía, tampoco basta que un ciudadano trate de influir espuriamente en el funcionario que resuelve si no

mantiene con él una relación que deba considerarse de naturaleza "personal" y, además, se prevale de la misma."

Mas recientemente, hemos dicho (*STS 491/2018 de 23 octubre*) que "El tipo exige la existencia de una relación personal del sujeto con una autoridad o funcionario público. Pero no es suficiente la existencia de la misma, sino que, además, es necesario que el sujeto actúe prevaliéndose de ella y que, de esa forma, influya en quien debe resolver. Precisamente, porque el tipo exige que esa influencia vaya orientada a conseguir una resolución, y no cualquier otra clase de comportamiento.

La influencia ha sido entendida por la jurisprudencia como una presión moral eficiente sobre la voluntad del que debe resolver, con capacidad para alterar el proceso de motivación introduciendo en él elementos distintos del interés público al que debe atender. En este sentido, se decía en la *STS nº 214/2018, de 8 de mayo* , que el *art. 429 del Código penal* exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar al autor o a un tercero, de manera directa o indirecta. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc., a la que debe sumarse un acto de

influencia. No basta la mera sugerencia y la conducta debe ser realizada por quien ostenta una posición de prevalencia que es aprovechada para la influencia", concluyendo que, por lo tanto, "la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo (*STS 335/2006, de 24 de marzo*)".

Así, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los **requisitos del tráfico de influencias**, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, **que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida** (*SSTS 29 de octubre de 2001* y *5 de abril de 2002, citadas* y *reiteradas en la de 7 de abril de 2004*). La *sentencia de esta Sala nº 1312/1994, de 24 de Junio* , señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad", que, en el caso del artículo 429 debía venir derivada de la relación personal del autor con la autoridad o funcionario sobre el que se influye o sobre otra autoridad o funcionario público.

No es suficiente con una conducta omisiva, (*STS nº 480/2004, de 7 de abril* , citada por la *STS nº 300/2012, de 3 de mayo*).

Como consecuencia de estas exigencias típicas, **en el relato de hechos probados debe constar una conducta que pueda considerarse como una presión moral eficiente. O, en otro caso, la descripción de una situación en la que la única explicación a la conducta del funcionario o autoridad sea la existencia de aquella presión, constitutiva del acto de influencia."**

Respecto al tráfico de influencias, la *STS 426/2016, de 19 mayo* , señala que la utilización conjunta de los términos "influir" y "prevalimiento" nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la *Sentencia 300/2012, de 3 de mayo* , que recoge sentencias anteriores, se expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (*SSTS 480/2004, de 7 de abril* y *335/2006, de 24 de marzo*), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

art. 24 del Código Penal . Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (*STS 480/2004, de 7 de abril*).

La *sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril* , nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Y la *sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril* , que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (*SSTS 29 de octubre de 2001* y *5 de abril de 2002, citadas* y *reiteradas en la de 7 de abril de 2004*).

La *sentencia de esta Sala de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94*) señala que: "El tipo objetivo consiste en 'influir'... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los

únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión".

Por su parte, la ya indicada STS nº27772018 ,de 8 de junio (caso NOOS) indicaba sobre el delito de tráfico de influencias:

"El art. 429, en su redacción vigente al tiempo de ocurrir los hechos, castigaba al "... *particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero.. .*".

No hay cuestión en cuanto a la condición pública como autoridad/funcionario de las personas requeridas. Tampoco en cuanto a la finalidad lucrativa. Los problemas de subsunción denunciados tienen que ver con la exigencia de un prevalimiento basado en la relación personal directa con el funcionario o autoridad o con otra autoridad (en este caso, la persona del Jefe del Estado).

El término "*influir*" -ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio. Por eso se combina en la norma con el verbo "*prevalerse*". El legislador incluye de esa forma tanto el ejercicio de las facultades del cargo como las relaciones personales y jerárquicas,

según ha declarado esta Sala en apostilla que recuerda con toda pertinencia el informe del Fiscal.

Puede atenderse a cualquier relación familiar, afectiva o de amistad. El "prevalimiento" es elemento diferenciador frente a la influencia desnuda o despojada de cualquier otro aditamento; que sería atípica.

Como en todo escenario penal se impone una interpretación restrictiva. Ha de suponer una presión (moral, sin necesidad de llegar a los escalones inferiores de la coacción) que constriña la libertad del funcionario o de la autoridad que debe adoptar una decisión en el ejercicio de su cargo.

La utilización en el delito de tráfico de influencias de los vocablos «influir» y «prevalimiento» nos enseña que no basta la mera sugerencia o recomendación aséptica y esporádica. **Es necesario, por un lado, que la conducta delictiva se realice por quien se encuentra en una posición de cierto *ascendiente;* y, por otro, que el influjo tenga entidad suficiente para ser potencialmente eficiente por la situación prevalente que ocupa quien influye** (*STS 373/2017, de 24 de mayo* , con cita de otras)

Ese ascendiente o influjo ha de venir reflejado en el *factum* .

Se pueden citar, varios precedentes que ya forman un abundante cuerpo de doctrina. En la exégesis de estos preceptos no podemos olvidar tampoco algunos textos internacionales. Son dignos de mencionar especialmente el *art. 12 del Convenio Penal* contra la corrupción 173 del Consejo de Europa (27 de enero de 1999 en vigor en España desde el 1 de abril de 2010) o el art. 18 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (31 de octubre de 2003, ratificada por Espala el 19 de julio de 2006, BOE 19 de junio de 2006). No es que la condena se funde en ellos: su entrada en vigor es posterior a los hechos. Pero ayudan a enmarcar estos delitos.

La *STS 373/2017, de 24 de mayo* , se refiere al *artículo 428 CP* . No obstante, sus consideraciones pueden trasladarse a la exégesis del *art. 429 CP* .

Declara esta resolución lo siguiente:

« *Respecto al tráfico de influencias en SSTS 657/2013 de 15 julio , y 426/2016 de 19 mayo , recordamos en relación a dicho delito la jurisprudencia de esta Sala vid 480/2004*

de 7 abril - en el sentido de que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye».

(...) «La sentencia explica con claridad la estrecha relación personal entre este acusado y C. que le permitía de forma reiterada no una vez aislada sino de manera habitual realizar llamadas a esta para recomendarles a diferentes personas que eran en general aprobadas por aquella o por las personas con las que C. hablaba. El acusado era Guardia Civil no un particular percibiendo su retribución por tal condición, aunque estuviera de baja en los días en que ocurrieron los hechos, manteniendo por ello su relación funcionarial, que sin perjuicio de su baja temporal en el servicio, no le impedía extralimitarse en sus funciones públicas. Y en virtud de su relación de amistad la llamada de este acusado establecía una influencia ilícita en C. que por su parte realizaba gestiones en algunos casos con su compañero M., o con algún otro, o simplemente asumía ella el buen fin de la prueba a realizar a quienes les indicaba el recurrente. Y no eran meras sugerencias las que realizaba sobre C. sino que la conducta delictiva se realizaba por quien ostentaba una situación de ascendencia y el influjo tenía la suficiente entidad para asegurar

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

su eficiencia. Y el acusado no utilizó esa influencia de manera esporádica, sino que no tenía reparo en usar y abusar de ella en reiteradas ocasiones poniendo de manifiesto la eficacia de sus gestiones ».

De la *STS 485/2016, de 7 de junio* , de signo absolutorio en relación a esta acusación, extraemos dos pasajes.

«... *no revelan una intensidad suasoria tal que se les pueda atribuir influencia determinante en quienes habían de dictar la resolución pretendida. Esta era, no se puede olvidar, la modificación del PGM y el PMU. Y no las que en el procedimiento seguido al respecto eran necesarias de manera interlocutoria. A este respecto conviene recordar que quien había de adoptar la decisión y, por ello, era el sujeto típico destinatario de la influencia, no eran los funcionarios coacusados. Antes, al contrario, la exclusión de éstos como destinatarios de la influencia es inherente a la tesis misma de la acusación que le considera conspiradores conjuntamente con los gestores de la Fundación.*

Pues bien, no parece que los actos de los penados que se describen consistentes en trasladarles que "estaban preocupados" o en pedirles "urgencia" (hecho probado A, a,) fueran de entidad suficiente para domeñar a las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Autoridades competentes para la firma de los convenios: El Conseller o el Teniente Alcalde. La sentencia atribuye a los penados "ascendencia moral" sobre los influidos. Si por ascendencia se entiende una cualidad que erige al que la posee en ser capaz de influir en quienes se relacionan con éste, tal aserto, al atañer a los aquí penados y a las máximas Autoridades representativas del pueblo catalán, queda, en el mejor de los casos sin aval probatorio. Más, si cabe, en el orden moral. (...)

Dada su proximidad cronológica (es el último pronunciamiento de esta Sala Segunda sobre la tipicidad del *art. 429 CP*) y su afán recopilador de todo ese cuerpo de doctrina compensa transcribir la extensa exposición que contiene la *STS 214/2018, de 8 de mayo*:

Analizamos la subsunción en el delito de tráfico de influencias. La tipicidad del *art. 429 del Código penal* exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar a él o a un tercero, de manera directa o indirecta. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc., a la que debe sumarse un acto de influencia. No basta la mera sugerencia y la conducta debe ser realizada por quien ostenta una posición de prevalencia que

es aprovechada para la influencia. El bien jurídico protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (*STS 480/2004, de 7 de abril*) y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto actico (*STS 335/2006, de 24 de marzo*).

La jurisprudencia de esta Sala ha contemplado la tipicidad de esta conducta a partir de una diferenciación con conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal: Reproducimos la *STS 485/2016, de 7 de junio* :

a) **La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver** (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (*STS 29 de junio de 1994*). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere

--directa o indirectamente- un beneficio económico, -para el sujeto activo o para un tercero- entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la *STS 300/2012* , avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (*SSTS de 28 enero 1.998* , *12 febrero 1.999* , *27 junio 2.003* , *14 noviembre 2.003* , *9 abril 2007* , *1 diciembre 2.008* , *1 julio 2.009* y *2 febrero 2.011* , aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

c) En el caso del *artículo 429 del Código Penal* , que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (*SSTS 480/2004, de 7 de abril* y *335/2006, de 24 de marzo*), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente *STS 300/2012* antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de

un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente.

De la misma manera que se excluye del artículo 428 la actuación de funcionarios que se dirigen al que ha de resolver incluso siendo superiores si no se abusa de la jerarquía, tampoco basta que un ciudadano trate de influir espuriamente en el funcionario que resuelve si no mantiene con él una relación que deba considerarse de naturaleza "personal" y, además, se prevale de la misma. (*STS 485/2016, de 7 de junio*).

Respecto al tráfico de influencias, en *SSTS 657/2013 de 15 julio* , y *426/2016 de 19 mayo* , *recordamos en relación a dicho delito la jurisprudencia de esta Sala -vid 480/2004, de 7 abril* -, en el sentido de que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la *Sentencia 300/2012, de 3 de mayo* , que recoge sentencias anteriores, se expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (*SSTS 480/2004, de 7 de abril* y *335/2006, de 24 de*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el *art. 24 del Código Penal* . Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (*STS 480/2004, de 7 de abril). El primero de* los elementos del delito es ejercer influencia. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la *sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril* , nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Y la *sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril* , que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral. Por lo general la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (*SSTS 29 de octubre de 2001* y *5 de abril de 2002, citadas* y *reiteradas en la de 7 de abril de 2004*). La *sentencia de esta Sala de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94*) señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión". Esta sentencia, pone ya de relieve tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación. En primer lugar, que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, que el tipo exige el abuso de una situación de superioridad, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquellas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo. En tercer lugar, que en este delito de tráfico late siempre un interés espurio por ejercer la influencia o presión moral sobre el funcionario o autoridad que debe dictar determinada resolución con la finalidad de introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos. La acción tiene que estar

dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (*SSTS de 28 enero 1.998 , 12 febrero 1.999 , 27 junio 2.003 , 14 noviembre 2.003 , 9 abril 2007 , 1 diciembre 2.008 , 1 julio 2.009* y *2 febrero 2.011*), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

De la jurisprudencia expuesta y de los trabajos doctrinales sobre esta figura delictiva se puede alcanzar una delimitación de los elementos que le caracterizan.

El bien jurídico que se trata de proteger es que la actuación de la administración se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad.

Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o

"funcionario público", conforme a los requisitos que exige el *art. 24 del Código Penal* .

En el tipo objetivo el verbo nuclear es influir con prevalencia. El influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye, es decir presión moral eficiente sobre la decisión de otro funcionario. Sobre este elemento, que es esencial para diferenciar la conducta delictiva de la que no lo es, hay que insistir considerando que sólo podrá existir una conducta típica cuando sea idónea y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución, como dice nuestra jurisprudencia que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.

El delito exige, además, **el prevalimiento**, en una de las tres modalidades que el Código contempla: **bien por el ejercicio abusivo de las facultades del cargo; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco etc.); bien por una situación derivada de relación jerárquica, que se utilizan de modo desviado, ejerciendo una presión moral sobre el funcionario influido.**

La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sujeto activo o para un tercero. Por resolución habrá que entender un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Quedan, pues, fuera del delito aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información o conocimiento de datos, etc.

No se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado.

El tipo subjetivo solo admite la forma dolosa. Y se entiende existente cuando el sujeto tiene conocimiento de que se influye con prevalimiento con la finalidad de conseguir una resolución beneficiosa. (*STS 373/2017, de 16 de mayo*).

Del relato fáctico debe resultar, de una parte, la situación en la que fundar la situación de prevalimiento a la que debe sumarse la influencia, sin que este llegue a suponer la realización de un hecho delictivo, basta con la influencia que genere una decisión que favorezca, de forma directa o indirecta al influyente o a un tercero.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La *STS 1026/2009, de 16 de octubre* es una de las últimas que se enfrenta a esta tipicidad aplicando todavía el CP de 1973. El supuesto de hecho hace referencia a la adjudicación irregular de la gestión de una empresa municipal. Estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, condena a uno de los acusados como cómplice de un delito de prevaricación y como autor de un delito de tráfico de influencias. Se vierten consideraciones sobre los elementos relevantes del *factum* respecto de tal acusado, a quien en la instancia se le había atribuido la comisión de un delito de tráfico de influencias que finalmente se declaró prescrito. Alude la sentencia a la estrecha relación entre los delitos de prevaricación y tráfico de influencias, lo que, como se intuye fácilmente, es relevante en relación a los hechos ahora enjuiciados.

En cuanto al tema del bien jurídico, viene entendiendo la jurisprudencia de esta Sala que se trata de proteger la actuación de la Administración, de modo que se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es calificado como un delito especial, según ya se anticipó en su momento, dado que **tiene que ser cometido por una persona que mantiene una situación o relación especial con respecto al funcionario (*art. 429 del C. Penal*), y en otros casos por requerirse que la conducta sea ejecutada por un funcionario (art. 428).**

En el tipo objetivo se describe como la acción nuclear la de influir con prevalencia, debiendo insistir en que solo podrá existir una conducta típica cuando sea idónea y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución; es decir, que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público. Pudiendo operar en las tres modalidades de prevalimiento que ya se consignaron supra.

Y en cuanto al tipo subjetivo, la acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el sujeto activo o para un tercero, entendiendo por resolución un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Sin que se exija que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria. Y solo se admite su perpetración en la modalidad dolosa, dolo que tiene que extenderse a los diferentes elementos objetivos del tipo penal. lo cierto es que el tráfico de influencias tiene

como ratio legis evitar la interferencia de intereses ajenos o contrarios a los públicos, siendo el bien jurídico protegido la imparcialidad u objetividad de las decisiones de los funcionarios. Influir equivale a sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador, *artículo 428 del Cód. Penal* y *SSª T.S. de 10/3/1998* y *24/6/1994* y *Audiencias Provinciales de Madrid, sección tercera 13/2/2004* y *Autos de las de Teruel, 24/4/2003* y *Madrid 6/5/2002 .”*

Por consiguiente, en relación a este delito, este Tribunal entiende que **la conducta objeto de enjuiciamiento ha de reunir uno de los requisitos fundamentales exigidos por dicho tipo penal cual es la necesidad de la "influencia" que tuviera por objeto "conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero", siendo esta finalidad precisamente uno de los requisitos exigidos por el tipo penal objeto de acusación. Y es que el tipo exige del abuso de una situación de superioridad, por lo que no se penaliza, genéricamente, cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente, cuando dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo (*STS 22-05-2019*) y que la resolución o actuación sea debida a esa presión ejercida y que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.**

Respecto al tráfico de influencias, en *SSTS 657/2013 de 15 julio* , y *426/2016 de 19 mayo, recordamos que el Tribunal Supremo* tiene señalado que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la *Sentencia 300/2012, de 3 de mayo* , que recoge sentencias anteriores, se expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (*SSTS 480/2004, de 7 de abril* y *335/2006, de 24 de marzo*), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el *art. 24 del Código Penal* . Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (STS 480/2004, de 7 de abril). El primero de los elementos del delito es ejercer influencia. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. Y la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril , que la influencia consiste en ejercer predominio o fuerza moral. Por lo general la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (*SSTS 29 de octubre de 2001* y *5 de abril de 2002, citadas* y *reiteradas en la de 7 de abril de 2004*). La *sentencia de esta Sala de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94*) señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión". Esta sentencia, pone ya de relieve tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación. En primer lugar, que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento

que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, que el tipo exige el abuso de una situación de superioridad, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquellas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo. En tercer lugar, que en este delito de tráfico late siempre un interés espurio por ejercer la influencia o presión moral sobre el funcionario o autoridad que debe dictar determinada resolución con la finalidad de introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos. La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (*SSTS de 28 enero 1.998 , 12 febrero 1.999 , 27 junio 2.003 , 14 noviembre 2.003 , 9 abril 2007 , 1 diciembre 2.008 , 1 julio 2.009* y *2 febrero 2.011*), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

De la jurisprudencia expuesta y de los trabajos doctrinales sobre esta figura delictiva se puede alcanzar una delimitación de los elementos que le caracterizan.

El bien jurídico que se trata de proteger es que la actuación de la administración se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad.

Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el *art. 24 del Código Penal* .

En el tipo objetivo el verbo nuclear es influir con prevalencia. El influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye, es decir presión moral eficiente sobre la decisión de otro funcionario. Sobre este elemento, que es esencial para diferenciar la conducta delictiva de la que no lo es, hay que insistir considerando que sólo podrá existir una conducta típica cuando sea idónea y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución, como dice nuestra jurisprudencia que sea eficaz

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.

El delito exige, además, el prevalimiento, en una de las tres modalidades que el Código contempla: bien por el ejercicio abusivo de las facultades del cargo; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco etc.); bien por una situación derivada de relación jerárquica, que se utilizan de modo desviado, ejerciendo una presión moral sobre el funcionario influido.

La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el sujeto activo o para un tercero. Por resolución habrá que entender un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Quedan, pues, fuera del delito aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información o conocimiento de datos, etc.

No se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El tipo subjetivo solo admite la forma dolosa. Y se entiende existente cuando el sujeto tiene conocimiento de que se influye con prevalimiento con la finalidad de conseguir una resolución beneficiosa. (*STS 373/2017, de 16 de mayo*).

- Sobre la <u>compatibilidad entre la comisión del delito de tráfico de influencias y el de prevaricación</u>, la *STS 908/2021, de 24 de noviembre* , aclara la situación en los términos siguientes:

"Como señalábamos en la sentencia núm. 1026/2009 16 de octubre que la distinción entre los delitos de prevaricación y tráfico de influencias en orden al bien jurídico protegido "no resulta fácil al participar ambos de la idea de ataque al correcto funcionamiento de la Administración pública, en particular la protección del deber de objetividad e imparcialidad que ha de regir su funcionamiento en la labor de satisfacer los intereses y servicios generales que la ciudadanía demanda. Dentro de esa idea general de la que participan los dos delitos,

en el delito de prevaricación el legislador protege de forma específica la correcta prestación de los servicios públicos y más específicamente el adecuado sometimiento al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, no muy distante al objetivo que la Ley intenta alcanzar al regular el delito de tráfico de influencias, que trata de evitar cualquier lesión a la objetividad e imparcialidad con que los poderes públicos deben actuar en la prestación de servicios a la colectividad, en cuanto tal conducta supone la interferencia en el proceso de toma de decisión.

En cualquier caso, existen claras diferencias tipológicas entre las dos infracciones punitivas, que las separan y distinguen pudiéndose cometer una y no otra o viceversa, a pesar de haberse incorporado en el tipo de tráfico de influencias como presupuesto típico, la resolución dictada por el funcionario o autoridad influenciada. En efecto, para cometer el delito de tráfico de influencias no se requiere que la decisión del funcionario o autoridad sea arbitraria o injusta. Sin embargo, tal delito exige una finalidad crematística que es innecesaria en el delito de prevaricación.

El ensamblaje o conexión existente entre ambos, como dijimos, incontestable, permite considerarlos como dos delitos (bien sea en concurso ideal, art. 71 C.P. 1973 o medial o

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

instrumental, también art. 71, o bien como una relación de conexión material o vinculación delictiva, según el criterio jurisprudencial ampliamente consolidado)."

En el mismo sentido, y con remisión expresa a la precitada sentencia, recordábamos en la sentencia núm. 277/2015, de 3 de junio que "prevaricación y tráfico de influencias son hermanables en relaciones de concurso ideal". Junto a ella nos referíamos también a la STS 537/2002, de 5 de abril que también admite el concurso de delitos entre tráfico de influencias y prevaricación y malversación, señalando que "malversación, falsedad y prevaricación pueden integrar un concurso de delitos y no meramente de normas: se detectan bienes jurídicos protegidos emparentados en algún punto, pero diferenciables. El desvalor de las diversas conductas solo queda abarcado con la sanción como concurso de delitos, bien sea que matizado por la regla penológica del art. 77 CP que en este supuesto atempera enormemente el incremento punitivo derivable en relación a la modalidad concursal real."

INCOMPATIBILIDAD CON DELITO DE NOMBRAMIENTO ILEGAL EL 405 Y 406

Como señalan las STS ,714/2025, de 11 de septiembre y 27/2023, de 25 de enero:

"El *art. 405 CP* en su actual redacción, tras la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo en vigor a partir del del día 1 de julio de 2015, castiga "A la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurran los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años".

En *nuestras sentencias núm. 357/2012, de 16 de mayo* y *692/2016, de 27 de julio , con referencia a la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2001* , expresábamos la doctrina de esta Sala en relación a este tipo penal, señalando que aunque el nombramiento ilegal parezca, a primera vista, una especialidad de la resolución injusta, lo que podría llevar a considerar el *art. 405 CP* como precepto especial, sin embargo, cuando la actuación del acusado no es meramente ilegal, sino injusta y arbitraria porque mediante ella se facilitó el acceso a puestos de trabajo en la Administración Pública Municipal, haciendo caso omiso de las normas que lo regulan y de los principios constitucionales que inspiraron esa normativa legal, la conducta encaja en la tipicidad del *art. 404 CP* .

Estaremos ante un delito definido en el *art. 405 CP* cuando el nombramiento es ilegal por no concurrir en una persona los requisitos para servir ese puesto de trabajo, vulnerándose con ello una normativa de legalidad ordinaria. Sin embargo, cuando lo que es ilegal es el procedimiento en su conjunto utilizado para el acceso a la función pública de los distintos funcionarios que fueron nombrados, y no se refiere a un nombramiento puntual, sino a una conducta o comportamiento global que tiene mayor entidad por vulnerarse los derechos constitucionales recogidos en el *art. 23.2 CE* y garantizar los principios de publicidad mérito y capacidad a que se refiere el *art. 103.3 CE* , la conducta tendrá su encaje en el *art. 404 CP* .”

Siendo así, no cabe la apreciación conjunta de los delitos de prevaricación administrativa (artículo 404 CP) y nombramiento ilegal (artículo 405 del mismo Código) y habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

Téngase en cuenta que, en supuestos como el presente en los que el procedimiento administrativo es un mero instrumento de maquillaje de las acciones arbitrarias, lo relevante es la vulneración de los principios rectores del acceso a los cargos públicos, fundamentalmente, de mérito y capacidad y la postergación del interés general en pro del particular de las personas para las que se crean

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

unas plazas de empleo público vacías de contenido que les son adjudicadas (y adaptadas a sus apetencias personales) dando una apariencia de legalidad en la tramitación de la génesis y adjudicación de tales puestos públicos

CUARTO. -TIPICIDAD DE LOS HECHOS PROBADOS.

Los hechos descritos en los apartados A), B) y C) del apartado de "HECHOS PROBADOS" son constitutivos, por cada bloque descriptivo, de un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del CP.

Tales hechos, aun cuando aisladamente considerados pudieran ser considerados como subsumibles en sucesivas infracciones penales prevaricadoras por haberse realizado numerosos actos administrativos concatenados de contenido decisorio, **responden a un plan preconcebido, a una unidad de propósito y natural de acción**, de suerte que:

-Los **hechos** explicitados en el **bloque A)**, que obedecieron al designio de crear un puesto de empleo público como personal de Alta Dirección reservada a la persona del acusado David Sánchez Pérez-Castejón con intención de favorecerlo cuando se encontraba en situación de desempleo, siendo innecesaria y vacía de contenido la plaza creada, con intervención sucesiva de los acusados que se dirán, en unidad de acción, **son incardinables en el tipo ya indicado como un único delito.**

-Los descritos en el bloque B), que eran guiados por el afán de adaptar las funciones del puesto inicial a las inquietudes operísticas de Don David, en lo que "de facto" supuso la creación de otra plaza diferente a la anterior, suprimiendo "contra legem" la incompatibilidad, **deben ser considerados como otro delito de prevaricación**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-Los narrados en el Bloque C), que respondieron al propósito de crear una plaza vacía de funciones para ser adjudicada al amigo de Don David, el también acusado Luis María Carrero, a fin de que le auxiliara en sus proyectos operísticos, desde departamento diferente, son calificables como **otro delito más de prevaricación administrativa.**

Que las resoluciones por las que se contrataba a Don David (y posteriormente adaptaban las condiciones laborales a los deseos e inquietudes operísticas del mismo) y a Don Luis María eran manifiestamente injustas, no ofrece ninguna duda.

Las consideraciones que han quedado plasmadas a lo largo de esta resolución, son suficientes para afirmar que los acusados despreciaron conscientemente el Derecho y pasaron por encima de la Ley para conseguir sus propósitos, en una actuación notoriamente arbitraria cuyo único fundamento era la propia voluntad favorecedora de las concretas personas beneficiadas, lo que convierte esa conducta en prevaricadora por el ejercicio arbitrario del poder que proscribe el *art. 9.3 de la Constitución* 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. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (*SSTS 18 mayo 1999* y *10 diciembre 2001*).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Los actos administrativos ya descritos son calificables como resoluciones arbitrarias e injustas atendiendo a ese concepto penal. **Esa contratación (y modificación del puesto de trabajo de alta dirección adjudicado al Sr Sánchez Pérez-Castejón, en lo que supone una real creación y adjudicación de un nuevo trabajo) para funciones no acreditadas como necesarias o urgentes ,desarrolladas con anterioridad por personal de inferior categoría administrativa, y vulnerando los principios elementales de la contratación de empleados públicos, supuso adjudicar esos trabajos a persona ligada por lazos familiares (y a otra persona cercana al anterior y auxiliar del mismo en sus tareas artísticas) con quien ostentaba la mayor responsabilidad en la ejecutiva del PSOE y sería investido Presidente del Gobierno de España en el mes de junio de 2018 .**

Consecuentemente, concurren todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos que integran el tipo comprendido en el *art. 404 CP* :

1°) La existencia de varias decisiones adoptadas por los acusados de consuno en virtud de las cuales:

- Se aprobó la creación de una plaza de empleo público cuyo alumbramiento no era ni necesario ni menos aún urgente, a medida del interesado, pensada en definitiva para una persona en concreto y se resolvió contratar al Sr. Sánchez Pérez-Castejón como personal de alta dirección.

-Se cambió la nomenclatura de dicho puesto de trabajo (pasando a denominarse "jefe de la oficina de artes escénicas" en vez de "coordinador de las actividades de los conservatorios") enmascarando la creación de una nueva plaza con características radicalmente diferentes a las

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

anteriores ,incluyendo la compatibilidad con otras actividades, adecuadas al capricho o las apetencias del adjudicatario de la misma que había hecho una notoria dejación de las funciones para las que había sido contratado originariamente.

- Se creó la plaza de "sección de coordinación de centros y programas de actividades transfronterizas" con el designio de nombrar como jefe de la misma al acusado Sr. Carrero Pérez, antiguo colaborador en proyectos operísticos de Don David Sánchez, como efectivamente sucedió.

El propósito de tal actuación era que el Sr. Carrero, que ya había colaborado con anterioridad con el Sr. Sánchez (con el que estaba ligado por lazos de amistad) en programas operísticos, siguiera haciéndolo en la Diputación de Badajoz, aunque pertenecía a otro departamento diferente a la oficina de artes escénicas (dependía del servicio de actividades culturales, juveniles y deportivas)

Se tratan todos ellos de actos administrativos que contenían una declaración de voluntad de contenido decisorio.

2°) Tales resoluciones eran contrarias a Derecho , conforme se desprende del hecho probado, aquellas se dictaron de forma injusta y arbitraria porque mediante ellas no se sirvieron con objetividad los intereses generales sino los particulares de los futuros titulares de las plazas

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

espuriamente creadas , se facilitó el acceso a puestos de trabajo y se modificaron sustancialmente las condiciones del mismo en la Diputación de Badajoz sin respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, como condicionamientos constitucionales de la contratación administrativa y los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad.

No obsta a dicha conclusión la falta de reparo de la Secretaría General de la Diputación o de los demás órganos técnicos que han intervenido en la tramitación de los procedimientos administrativos, que podemos calificar de puramente cosméticos en aras de enmascarar las arbitrarias decisiones tomadas.

En tal sentido ,carece de relevancia en el orden penal la polémica relativa a la supletoriedad de la legislación estatal en vez de la autonómica ,que no se cuestiona por este Tribunal , o a la sucesión de Reglamentos aplicables : tanto el último de ellos (Reglamento Orgánico de la Diputación de Badajoz ,publicado en el BOP el 19 de septiembre de 2019) ,como el anterior de 30 de octubre de 2015 (artículo 28.2) ,contienen la previsión del necesario respeto a los principios de mérito y capacidad de toda cobertura de puestos de alta dirección.

Tampoco es óbice a dicho corolario el hecho de que, una vez incoado el presente procedimiento penal, tras la renuncia a sus respectivas plazas de los acusados Don David y D. Luis María, hayan sido proveídos dichos puestos y nombradas otras personas, en lo que solo cabe calificar de actividad de maquillaje "post delicto"

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3°) Los acusados conocían la injusticia de la resolución y pusieron en marcha un plan urdido para lograr la contratación administrativa de los acusados como personal directivo. De tal manera diseñó un procedimiento ad hoc, dirigido a crear los puestos -inexistentes hasta entonces en el organigrama administrativo- cuya creación, no era ni urgente ni necesaria.

Y, respecto de la modificación de nomenclatura de la plaza encomendada a Don David, se simuló con dicha fórmula administrativa lo que constituía la creación de un puesto de trabajo público radicalmente diferente, cuyas funciones ni siquiera llegaron a ser definidas, buscando con ello ajustarse a las inquietudes por el género operístico de aquel acusado y dotarlas de importantes partidas presupuestarias, haciéndole, en expresión castiza, un traje a medida al beneficiario de la plaza.

Tales hechos expresan sin lugar a dudas la voluntad de los acusados de designar para sus puestos a Don David y Don Luis María. Todo el proceso fue dirigido a aparentar una situación sobre la que sustentar las decisiones que culminaron con el nombramiento de aquellos en atención a su exclusiva conveniencia.

En su actuar, los acusados eran conscientes de que efectuaban tales nombramientos sin atender al interés general ni a los conceptos de mérito y capacidad.

4°) Y provocó un resultado injusto, pues se dio carta de naturaleza a unas plazas innecesarias, vacías de contenido

,cuya génesis no obedeció al dictado del interés general ,sino del particular de sus futuros titulares y se permitió que accediesen al puesto de trabajo personas cuya elección no era el resultado de un proceso selectivo justo y transparente llevado a cabo sin cumplir los requisitos constitucionales (*art. 103 CE*) de la contratación pública, como son publicidad, igualdad, mérito y capacidad a los que expresamente se refiere el *art 103 en relación con el art. 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local* . De esta forma se omitió la necesidad de dar satisfacción a una demanda de la sociedad, que lógicamente quiere que los escasos recursos públicos, pagados con los impuestos de todos ,se destinen a cubrir necesidades reales ,creando puestos exigidos por mor del interés general y no del particular de sus futuros titulares y que las plazas creadas para satisfacer dichas necesidades no ficticias sean ocupadas por los mejores en las funciones que se les reclaman, los de mayor mérito y capacidad de entre los aspirantes.

Requisitos estos que son igualmente exigibles para la provisión del personal directivo, según establece el artículo 13.2 del RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

3. Conforme reiterada doctrina, el sujeto que no es funcionario público (extraneus) puede ser partícipe en un delito de prevaricación cometida 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*).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El reproche penal a título de partícipe en el hecho del autor requiere que quien así actúa no sólo persiga la realización del hecho delictivo, sino que, además, debe tener intención de participar, en el sentido de colaborar en el hecho delictivo de otro. El partícipe ha de actuar dolosamente, por lo que su aportación al delito requiere sea realizada con conocimiento de que su aportación presta la ayuda necesaria al autor para la realización del hecho delictivo. Es por ello que doctrinalmente se ha considerado la exigencia de un "doble dolo" en el partícipe, dirigido a favorecer el hecho y que va dirigida a ayudar a la realización del hecho por el autor.

La conducta llevada a cabo por los partícipes en los procesos de creación de los puestos de trabajo ,selección sin cumplir los requisitos que ellos mismos habían establecido y modificación de las condiciones laborales (en lo que supone la creación y adjudicación al margen de la Ley de un nuevo puesto que no guardaba relación alguna con el primigenio) supone la arbitrariedad de la creación-elección-modificación, no se cumplió la normativa administrativa existente, y se despreciaron los principios constitucionales básicos dada la forma en que se llevó a cabo esta contratación.

Y por las mismas razones ,en cuanto al título de participación de los acusados, deben responder a título de autor, pues, (véase, entre otras, *STS nº 1493/99, de 21 de diciembre* **) el delito de prevaricación admite la participación en calidad de cooperación necesaria, tanto por parte del extraneus no funcionario, como del funcionario que**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

participa en el proceso dirigido a la adopción de una resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria, pero sí decisiva, supuesto que en ocasiones se ha **calificado de coautoría sucesiva.**

QUINTO. -TIPICIDADES OBJETO DE ACUSACIÓN QUE SE DESCARTAN

Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de tráfico de influencias, por las razones que se explicarán.

Y, como hemos razonado en el Fundamento de Derecho preliminar, relativo a las cuestiones previas, **existe una incompatibilidad entre el tipo de prevaricación administrativa y los delitos de nombramiento ilegal o de aceptación del mismo, cuyos elementos no concurren en el supuesto sometido a enjuiciamiento toda vez que , no es que no concurrieran en D. David o D. Luis María los requisitos para servir en los puestos de trabajo para los que fueron designados ,vulnerándose con ello una normativa de legalidad ordinaria ; sino que la vulneración alcanzó el rango Constitucional al conculcarse los principios previstos en los artículos 23.2 y 103 1. y .3 de la CE , de prevalencia del interés general , al que debe servir con objetividad la actuación administrativa , de igualdad de los ciudadanos en el acceso a las funciones y cargos públicos y de publicidad,**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mérito y capacidad en dicho acceso, conducta esta incardinable en el tipo de prevaricación administrativa previsto en el artículo 404 del CP.

En cuanto a las modificaciones introducidas en conclusiones definitivas respecto del delito declarado prescrito (sustituyendo el tipo objeto de imputación por el de prevaricación), debemos indicar que no es posible en Derecho modificar la calificación con el único propósito de eludir las consecuencias jurídicas derivadas de la apreciación del instituto prescriptivo, por ser fraudulenta dicha pretensión, con arreglo a lo previsto en el artículo 6.4 del C y guiada por el único afán de subsanarla .

En lógica consecuencia, al perseguir dicho cambio final y sorpresivo de calificación un resultado prohibido por el Ordenamiento jurídico o contrario a él (la apreciación de la prescripción) se considera por este Tribunal operada en fraude de ley la modificación ,la tendremos por no hecha y mantendremos el pronunciamiento del debate preliminar acerca de la prescripción del delito correspondiente al Bloque A) que se atribuye al acusado David Sánchez Pérez-Castejón.

Por demás, como ya señalamos, prevaricación y nombramiento ilegal o aceptación del mismo son tipos penales incompatibles cuya relación no es de especialidad.

Por tanto, la modificación de la calificación no obedece a una cristalización progresiva del proceso sino al oportunismo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

en aras de evitar la prescripción, introduciendo una acusación sorpresiva que no será tenida en cuenta por esta Sala.

Si bien se alza la convicción de este Tribunal de que la prevaricación cometida obedecía al designio de favorecer por razones espurias a Don David y Don Luis María, albergamos dudas, que no han sido despejadas a la luz de las pruebas practicadas en el plenario, referentes a la utilización de concretas conductas de presión, prevalimiento, en definitiva, influencias ejercidas en orden a conseguir las resoluciones que pudieron generar directa o indirectamente beneficio económico para aquellos.

Téngase en cuenta que el tipo objetivo relativo al particular previsto en el artículo 429 del CP ,al igual que el precedente cuyo sujeto activo es la autoridad o funcionario, exige ,no solo que el autor tenga una posición privilegiada derivada de su relación personal con el funcionario o autoridad requerida por mor de la influencia o con otra que le permita generar la resolución favorecedora ,sino también que desarrolle una conducta ínsitamente presionadora ,un influjo o sugestión que ha de ser objeto de descripción fáctica por las acusaciones y acreditado sin ningún género de dudas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Podemos conjeturar que la actuación coordinada prevaricadora de los acusados que ostentaban cargos de responsabilidad en la Diputación de Badajoz fue la respuesta a una previa presión o influencia ejercida sobre ellos, pero esa hipótesis carece, tanto de soporte fáctico elaborado y descrito por las acusaciones, como de acervo acreditativo que la sustente.

No sabemos, en suma, quien o quienes ejercieron presión o ascendencia sobre los responsables de realizar la tarea de torcimiento del Derecho, ni en que concretos actos se materializó el influjo.

Podríamos mantener, como contra hipótesis, que las conductas prevaricadoras obedecieron al interés de favorecer a las personas que se beneficiaron de aquellas por su proximidad familiar (Don David) al que sería reelegido Secretario General del Partido y con el tiempo Presidente del Gobierno de la Nación (Bloque 1 de hechos probados) y que ostentaba ya tal cargo cuando sucedieron los acontecimientos descritos en los Bloques 2 y 3; respondiendo a un propósito de congraciarse con aquel al haber apoyado en el XXXIX Congreso del Partido a la candidata perdedora de las elecciones primarias.

Siendo así, este Tribunal se ve obligado a considerar que no es posible condenar por los delitos de tráfico de influencias que han sido objeto de acusación, pero no de concreta y completa descripción fáctica y acreditación, resultando por demás aplicable el principio "in dubio pro reo".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En cuanto a tal principio, o lo que el mismo supone, la *Sentencia del Tribunal Supremo n.º 114/2010 17 de febrero* recoge lo siguiente: "Dicho principio constituye un criterio interpretativo dirigido al Tribunal que valora la prueba, para indicarle que si tras la valoración de la prueba -- de cargo y de descargo-- no alcanza un juicio de certeza en un contenido incriminatorio con el canon de exigencia de ser una certeza "....más allá de toda duda razonable...." , debe absolver. De alguna manera dicho principio se injerta en el derecho a la presunción de inocencia, **porque no basta para la condena la sola convicción del Tribunal -el impresionismo o convicción judicial-, pues poco vale este si no encuentra su anclaje en una sólida prueba de cargo**. Por ello, si bien en una primera aproximación se ha dicho que este principio/regla interpretativa, se vulnera cuando el Tribunal, tras expresar una duda, no obstante condena, en una segunda aproximación, más profunda, trasciende su estudio en este control casacional que no se detiene en la constatación de la presencia de la convicción condenatoria del Tribunal sentenciador, sino que esta Sala casacional debe controlar si esa falta de duda está razonada y es razonable por la calidad de la prueba de cargo que lo soporta. Dicho de otro modo, **aunque el Tribunal de instancia no dudara, correspondería a esta Sala casacional verificar si debió dudar por la escasa fiabilidad de la prueba de cargo.”**

Y es aquí donde radica la esencia del problema: la escasa fiabilidad y solidez de la prueba de cargo practicada, en orden a la determinación y concreción de los hechos incardinables en los tipos penales de tráfico de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

influencias objeto de acusación, insuficiente para despejar toda ausencia de duda sobre la autoría de los mismos por parte de los acusados.

SEXTO. -AUTORÍA.

La actuación de los acusados justifica el juicio de inferencia que conduce a colegir que todos estaban concertados para la creación de una plaza de empleo público ,innecesaria y vacía de contenido esencial, cuyo destinatario sería el acusado Don David (y para el ulterior torticero cambio de denominación de tal puesto de trabajo) ,así como de otra igualmente vacua reservada al acusado Don Luis María, fingiendo un proceso de selección y valoración de méritos sustancialmente inexistente como justificación mendaz de los contratos para acceder al empleo público, que estarían avalados por unos procedimientos administrativos oficiales de selección y propuestas de contratación puramente cosméticos o "de escaparate" sin fundamento real alguno ,con ulterior adaptación en el caso de Don David de las condiciones de su puesto a sus apetencias sin consideración alguna a la causa pública ,al interés general y soslayando de manera palmaria los principios de mérito y capacidad rectores en el acceso a los puestos de trabajo en la Administración y sin que ,como se ha afirmado ,dicha transmutación obedeciera a una "evolución

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

natural de funciones" previamente desarrolladas o a un acto de "sinceración administrativa"

En tal caso, nos encontramos ante actos de autoría por cooperación necesaria (artículo *28 ,párrafo segundo b) C.P* .) de quienes intervinieron en tales procedimientos administrativos de forma grosera, o bien en un supuesto de coautoría por realización del hecho conjuntamente del *art. 28, inciso primero C.P* ., en el que a partir del acuerdo previo entre los partícipes de llevar a cabo el proyecto común, cada uno de ellos participa realizando determinados actos tendentes a asegurar el objetivo compartido.

Es importante precisar que este Tribunal debe ceñirse a lo que haya sido objeto de acusación toda vez que nadie puede ser condenado en nuestro sistema penal sin previa acusación, lo que va a dar lugar a las consecuencias que se dirán.

Debemos individualizar la participación que cada uno de los acusados tuvo en la dinámica comisiva. Y, en tal sentido:

-MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA : Como máximo responsable de la Diputación ,entidad de carácter presidencialista según sus propias manifestaciones, y ostentando la competencia para el nombramiento y cese del Personal de Alta Dirección (que en toda la Diputación oscila entre 10 y 19 personas según las declaraciones de los testigos), y dada la gran vinculación de dicho personal con los órganos políticos, es inverosímil que , conociéndose de forma generalizada en el ámbito de Cultura desde el momento de la creación del Puesto que el mismo estaba destinado a ser adjudicado al Sr. Sánchez, no supiera dicha circunstancia y no participara directamente en los hechos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Y se deduce de los acontecimientos "ex post facto": el Sr Gallardo guardaba relación personal con el Sr. Sánchez Pérez Castejón ,con el que mantenía reuniones ,compartían comidas y era informado directamente por él de sus proyectos.

A mayor abundamiento , consta que Miguel Ángel Gallardo era informado de todas las necesidades de personal y puestos que iban a crearse , como así lo demuestra el correo que le envió Elisa Moriano el 5-10-2016 y al que contestó "me parece que pedís mucho personal", cuando en dicha relación aun no estaba incluido el Puesto objeto de este procedimiento; y la propia Elisa Moriano, en su correo de 11-10-2016, utiliza concretamente la expresión "han decidido", lo que denota la intervención de más de una persona , personas que , obligatoriamente, tenían que estar por encima de ella en el Organigrama y tenían que ostentar la competencia para adoptar tal decisión.

Además, se interesó directamente por las fechas mínimas para la adjudicación de un puesto de alta dirección, recibiendo el correo electrónico de fecha 3 de mayo de 2017 en el que Juana Cinta Calderón le informaba del cronograma de la convocatoria ,selección y adjudicación de un puesto directivo ,contestándolo con la expresión "Estupendo" ,refiriéndose seguramente al Puesto de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios, pues las fechas de éste fueron casi idénticas a las contenidas en dicho correo de 3-5-2017.

Del examen de los correos de David, como ya se ha examinado, se deriva que tenían una relación estrecha y que incluso

hablaban los fines de semana, teniendo conocimiento del proyecto Ópera Joven desde su inicio, así como del denominado "cambio de nomenclatura" del puesto, pues en la cadena de correos de 23 y 24 de octubre de 2022, intervino directamente su Director del Área de Presidencia y persona de confianza, Julián Expósito Talavera.

Intervino, como representante del órgano decisorio, la Diputación de Badajoz, en la decisión de contratar a Don David y de modificarle las funciones que tenía encomendades en su puesto original.

Por consiguiente, es **responsable en concepto de autor de los delitos de prevaricación administrativa correspondientes a los Bloques A) y B) del párrafo de hechos probados, resultando aplicable el artículo 31 del CP.**

Respecto del Bloque C) ,al estimar la cuestión previa planteada ,acordamos extraer del ámbito de enjuiciamiento la posible responsabilidad del encausado ,al no haber sido informado de la investigación dirigida contra él por los hechos comprendidos endicho bloque ,ni oído en declaración como investigado.

-ELISA MORIANO MORALES y CRISTINA NUÑEZ FERNANDEZ: Respectivamente Directora y Diputada de Cultura en 2016 y 2017, participaron directamente en la creación del Puesto, en la petición de cobertura del mismo y en la Comisión Asesora para su adjudicación, proponiendo Cristina a David Sánchez para su nombramiento.

Figuran ambas como suscriptoras de la propuesta de modificación de la RPT en lo correspondiente a la creación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

del puesto de coordinador de las actividades de los conservatorios de fecha 17 de octubre de 2016 que obra al acontecimiento digital nº 83, documento nº 1.

Asimismo, participaron en la definición de funciones del puesto de alta dirección, a fin de dar apariencia de necesidad a un ámbito huérfano de cobertura desde que, siete años antes se jubiló el Sr, González Barroso, de categoría A 2, cuyas necesidades eran resueltas por el propio profesorado de los conservatorios ,en horas no lectivas ,sin cobrar emolumento alguno ,como resulta del documento nº 1 del acontecimiento 83.

También firmaron la petición de cobertura de la plaza que obra, como documento nº 4 ,en el bloque de documentos que figura al hito digital nº 83.

Responden como autoras, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondiente al Bloque A).

-JUANA CINTA CALDERÓN ZAZO: Como Directora del Área de Recursos Humanos, tuvo una participación nuclear en la confección de la arquitectura jurídico-administrativa ,tanto en el proceso de creación ,como de transmutación de la plaza adjudicada a Don David Sánchez, colaborando activamente en darle apariencia de legalidad formal, tanto en el procedimiento de creación y adjudicación de la plaza de Coordinador de los Conservatorios, como en lo que se llamó Cambio de Nomenclatura del Puesto ,confeccionando el llamado informe de legalidad a que se hace mención en la descripción del hecho-base nº2 del Bloque B) ,convirtiendo en cambio de nomenclatura lo que realmente enmascaraba la creación de una plaza de alta dirección con funciones radicalmente diferentes a las anteriores ,sin describir sus funciones, y a la que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

vendrían destinadas importantes partidas presupuestarias para acometer proyectos operísticos.

Empero, solo ha sido acusada como responsable por cooperación necesaria **del delito correspondiente al B)** y deberá ser condenada **como autora, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondientes a dicho Bloque, por vincularnos el principio acusatorio, aun cuando ha sido descrita en el "factum" una cierta intervención en los hechos correspondientes al Bloque A).**

-FÉLIX GONZÁLEZ MÁRQUEZ: Intervino en la Comisión Asesora para la adjudicación del Puesto, hizo constar en el Acta la presencia de la Diputada en las entrevistas y recibió la indicación de que el puesto se iba a adjudicar a DAVID SÁNCHEZ, cooperando a dicha finalidad, al que se le otorgó la mayor puntuación. Existen dos actas diferentes, una intervenida en los correos y otra la incorporada formalmente al procedimiento administrativo. En la primera se declaran no aptos al resto de candidatos, y en la segunda solo a 5.

En tal sentido, consta informe-propuesta, con fecha de 10 de junio de 2017, confeccionado por dicho acusado en el que se considera solo apto como aspirante a la plaza al coacusado Don David, mientras en el Acta oficial que se incorporó se hacía constar la aptitud de seis de ellos.

Y previamente formó parte de la Comisión Técnica de RPT que en sesión documentada en acta de fecha 26 de octubre de 2016 acordó la creación del puesto de coordinador de las actividades de los conservatorios, como personal de alta dirección, que luego pasó para su aprobación definitiva al Pleno de la Diputación de Badajoz.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así resulta del documento nº 2 de los incorporados al acontecimiento digital nº 83.

Responde como autor, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondiente al Bloque A)

-EMILIA PAREJO GALA y FRANCISCO MARTOS ORTIZ;

Firmaron como Directora y Diputado de Cultura la propuesta de modificación del Puesto adjudicado a Don David Sánchez en 2022.

Tuvieron conocimiento de las conversaciones previas donde se hizo referencia a las funciones distintas y a la necesidad de "creación" de un nuevo puesto por ser receptores del hilo de correos, en el que también intervinieron Juana Cinta Calderón y Julián Expósito Talavera, en el que este, a la sazón Director del Área de Presidencia y Relaciones Institucionales, propuso cambiar el término "creación " por el de "modificación" del puesto de trabajo adjudicado a Don David Sánchez

Responden como autores, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondiente al Bloque B)

- **DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN**, quien teniendo conocimiento previo de que el Puesto de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios se había creado para él, se presentó a la convocatoria, e hizo la entrevista para simular la legalidad formal del procedimiento, siendo el principal beneficiario del mismo, al conseguir que se adaptaran las condiciones de su puesto a sus referencias personales, como el no tener que acudir diariamente a un despacho y el dedicarse a la ópera.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Y obtuvo, merced a la deriva en su actuación de abandono de aquellas funciones para las que había sido originalmente contratado y de llevanza de otras radicalmente diferentes ajustadas a sus inquietudes personales y no al interés público, a través del denominado cambio de nomenclatura del puesto de trabajo, lo que realmente enmascaraba la creación de una plaza distinta, adaptada a sus apetencias por la ópera, aun cuando haya sido invocado por las defensas como propósito de la transmutación.

Cooperó realizando actos nucleares: presentó la solicitud correspondiente en el concurso de méritos para la adjudicación de la plaza creada para él, participó en el proceso selectivo maquillado aportando documentación y derivó ,incumpliendo el contenido obligacional del contrato de coordinador de actividades de los conservatorios, a actividades operísticas que no guardaban relación alguna con el puesto primigenio para el que había sido nombrado ,interesando y consintiendo que ,al socaire del denominado cambio de nomenclatura de la plaza ,se creara otra absolutamente diferente de la que seguía siendo titular y beneficiario.

Responde como autor, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondiente al Bloque B), al haber prescrito el correspondiente al Bloque A) y no estar acreditado el delito de tráfico de influencias.

-LUIS MARÍA CARRERO PÉREZ, quien por mor de su amistad íntima con el Sr. Sánchez consiguió la creación y posterior acceso al Puesto de Jefe de Sección de Centros y Programas de Actividades Transfronterizas como único solicitante de la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

comisión de servicios creada, cooperando de forma decisoria en los trámites necesarios para que le fuera adjudicada la plaza.

Tuvo contactos previos con el coacusado Manuel Candalija y conocía que iba a ser el destinatario de la plaza creada "ad hoc" con el designio de estar próximo a Don David Sánchez y seguir auxiliándole en sus proyectos operísticos.

Colaboraba en las actividades de Don David desde Madrid, redactándole escritos, buscándole ayudas y subvenciones y su propósito era el de estar próximo físicamente a aquel para seguir formando parte, en el seno de la Diputación de Badajoz, de lo que el Sr. Sánchez calificó como "su equipo".

Aun cuando ambos formaban parte de distintos servicios administrativos, compartían despacho para trabajar juntos en los proyectos de Don David.

Así resulta, tanto del cruce de correos electrónicos con Don David ,como de las propias manifestaciones de este en las que reconoció compartir despacho con aquel ,a quien presentaba como miembro de "su" equipo.

Responde como autor, por cooperación necesaria, del delito de prevaricación administrativa correspondiente al Bloque C)

-RICARDO CABEZAS MARTÍN, Diputado Delegado del Área de Cultura, y MANUEL CANDALIJA VALLE, Director del Área de Cultura, quienes intervinieron de forma directa en la Creación del Puesto de la Jefatura de Sección de Coordinación de Centros y Programas de Actividades Transfronterizas , y en la propuesta de cobertura "inmediata y urgente" del mismo mediante comisión de servicios, formando parte el Sr. Candalija , además, de la comisión de Valoración para la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

entrevista y defensa de la memoria del Sr. Carrero y siendo mencionado directamente por éste en su correo de 30-10-2023 anteriormente señalado; creándose así una apariencia de legalidad de un procedimiento administrativo cuya finalidad real era la adjudicación directa del Puesto al Sr. Carrero, además mediante comisión de servicios, siendo necesaria tal forma de cobertura del puesto al tratarse de funcionario que ya prestaba sus servicios en otra Administración.

Respecto del Sr. Cabezas, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 31 del CP.

MANUEL CANDALIJA también intervino en la adjudicación del Puesto de Coordinador de las Actividades de los Conservatorios formando parte de la Comisión Asesora. , pero no ha sido acusado como responsable del delito correspondiente al Bloque A)

Responden, como autores, los acusados Ricardo Cabezas y Manuel Candalija, en este supuesto por cooperación necesaria, por el delito C), de prevaricación administrativa.

SÉPTIMO. - <u>CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.</u>

No concurren y no han sido invocadas por ninguna de las partes acusadoras o acusadas.

Fue anunciado en el debate preliminar del Juicio Oral por la defensa del Sr. Sánchez Pérez-Castejón, el error de prohibición invencible, como causa de exclusión de la responsabilidad criminal,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

pero en sus conclusiones definitivas retiró su formulación.

OCTAVO. -INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS.

Respecto a la pena a imponer, el *Código Penal en el artículo 66* establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

En este sentido, el art. 66, regla sexta dispone que: "6.ª Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho".

La *STS 1140/2010, de 29-12-2010* establece como criterios a tener en cuenta *"....En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva. ....Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a una mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar esa mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca)".

El *Artículo 404 del CP* establece la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Atendiendo a que los acusados carecen de antecedentes penales y a que no existe ninguna otra circunstancia personal a tener en cuenta, y a tenor de los hechos ocurridos, consideramos proporcionado imponer la pena en su mitad inferior y además en su extensión mínima, es decir, la de 9 años.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

NOVENO. -RESPONSABILIDAD CIVIL.

Al analizar la cuestión previa de epigrafiado séptimo, hemos razonado lo siguiente:

> **"Tampoco cabe entrar en el análisis de la responsabilidad civil derivada del delito por carecer de legitimación para plantear tal pretensión la acusación popular.**
> **Tal acusación se ejerce por quienes carecen de la condición de perjudicados y no es posible atender, por tanto, pretensiones "ex" artículo 110 de la LECRIM.**
> **Por consiguiente, la pretensión relativa a la devolución de los salarios obtenidos por Don David Sánchez y Don Luis María Carrero solo podría ser ejercida por la Entidad Local pagadora de tales sueldos o por el Ministerio Fiscal si hubiera formulado acusación.**
> **Y ,a efectos meramente polémicos ,tampoco podríamos conocer acerca de tal pedimento porque habría de reservarse el correspondiente pronunciamiento a la jurisdicción contable que incumbe al Tribunal**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de Cuentas por mor de lo dispuesto en los artículos 18 de la LO 2/1982 ,de 12 de mayo, de dicho Tribunal y 49 de la Ley 7/1988 ,de Funcionamiento del mismo."

No procede, en suma, hacer pronunciamiento en tal materia

DÉCIMO. -COSTAS PROCESALES.

Dice la STS nº 692/2008, de 4 de noviembre:

"Es conocida por reiterada la jurisprudencia de esta Sala en relación a la inclusión o exclusión de las costas y a la distinción entre acusación particular (perjudicados por el delito) y acusación popular, integrada por ciudadanos, personas o entidades, que carecen de cualquier interés directo en el asunto.

La regla general supone incluir en el pronunciamiento las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora o también cuando las peticiones fueran absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal. Por lo común, sólo cuando deban ser excluídas procederá el razonamiento explicativo correspondiente, en tanto que en el supuesto contrario, cuando la inclusión de las costas de la acusación particular haya de ser tenida en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cuenta, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación, lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado.

Por el contrario, **las costas de la acusación popular no se incluyen en la condena de las que tiene que satisfacer el condenado.** Como dicen las *SSTS de 28 de abril de 2001, núm. 703/2001 y, de 29-03-1999, núm. 515/1999* , "la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido claramente las costas correspondientes a la acusación particular y las de la acusación popular, en el sentido de que procede la imposición de las primeras al condenado, siempre que la correspondiente actuación acusadora se haya desarrollado normalmente, sin que sus tesis e intervenciones en el proceso puedan tildarse de absolutamente irrelevantes, escandalosamente dispares con las mantenidas por la acusación pública, superfluas o incluso perturbadoras del normal desenvolvimiento del procedimiento *(sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero y 3 de abril de 1995, de 2 de febrero de 1996* , entre otras); en tanto que respecto de las segundas mantiene un criterio contrario, ya que no concurren en la acusación popular las características propias de la acusación particular, en la que existe un directo ofendido por la infracción que además suele intervenir en el proceso como actor civil en su condición de perjudicado por la infracción penal".

En la propia doctrina de esta Sala **se han establecido excepcionales supuestos en los que sería posible la inclusión de las costas en todo o en parte de la acusación popular, ceñida a los especialísimos casos en que la acusación popular en el ejercicio de la acción penal ha descubierto o desmantelado el delito, sosteniendo relevantemente en el**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

proceso el castigo del delincuente que llegó a producirse de acuerdo con sus esenciales pretensiones.

Dicha flexibilidad a la hora de admitir excepciones justificativas de la imposición de costas en favor de la acusación popular, ordinariamente **se produce en los delitos que ofenden bienes jurídicos de los denominados "de tercera generación" en los que el cauce de la acción popular se muestra adecuado para dar curso a las actuaciones de los legítimamente interesados en la persecución de los delitos, que atacan "intereses colectivos" y que actúan en calidad de genéricos perjudicados.**

Tal criterio es reiterado en la STS nº 508/2023, de 28 de junio, que señala:

"Exponíamos en la *sentencia núm. 908/2021, de 24 de diciembre* , con referencia expresa a la *sentencia núm. 8/2018, de 1 de enero* , que "La jurisprudencia de esta sala ha declarado, como **criterio general de imposición de costas en el caso de concurrencia de una acusación particular y una acusación popular, la regla general es que la condena en costas no incluye las de la acción popular** (*sentencias 634/2002, del 15 abril ; 149/2007, de 26 febrero ; 692/2008, de 4 noviembre*). En este sentido es preciso recordar el ejercicio de la acción popular por parte de personas que no han sido directamente afectadas por un hecho delictivo no puede dar origen a resarcimiento de las costas por generadas por su actuación procesal, pues, aunque las costas no son una sanción, sino una contribución al resarcimiento de los gastos que necesariamente se originan en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

un proceso, esa finalidad no puede extenderse a la acusación popular (*Sentencia 1029/2006, el 25 octubre*) . **No obstante, la jurisprudencia, de manera excepcional, ha incluido en la condena en costas a la acusación popular en atención al carácter esencial de la función realizada para contribuir a dar efectividad al ordenamiento jurídico,** excepcionalidad que se fundamenta en la función realizada que ha descubierto o desmantelado el delito, sosteniendo de forma relevante el procedimiento, lo que ha posibilitado el restablecimiento del orden jurídico (*Sentencia 692/2008 del 4 noviembre*). Igualmente **se ha sostenido la excepcionalidad de la condena en costas de la acusación popular en el caso de actuación de intereses difusos en los cuales la inexistencia de perjudicados concretos hace que determinadas entidades pueden actuar en el interés de perjudicados por el hecho delictivo. Los intereses difusos, por su propia naturaleza colectiva, son especialmente adecuados para que los defiendan asociaciones de carácter altruista, al no haber personas físicas ofendidas esos intereses privados que pudieran actuar como acusación particular".**

Y, en el supuesto planteado, se da una doble excepcionalidad que motiva la inclusión de los gastos generados por las acusaciones populares en la condena en costas a los acusados:

1.-El Ministerio Fiscal no ha formulado acusación, de suerte que, por imperativo del principio acusatorio, al no existir perjudicados, no hubiera sido posible la investigación penal, el ejercicio del "ius puniendi", el desarrollo del acto del juicio y la práctica de las pruebas que han dado lugar al fallo condenatorio sin la intervención de las acusaciones populares, únicas que han ejercitado la acción penal.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.-Dichas partes han intervenido en defensa de intereses colectivos, cuales serían el correcto funcionamiento de la Administración Pública, el respeto al interés general y al principio de legalidad, en aras de evitar el dictado de decisiones arbitrarias.

Por dichas razones, las acusaciones populares deben ser resarcidas de los gastos que el presente proceso penal les ha supuesto, incluyéndolos en la correspondiente tasación de costas, ello referido a los delitos objeto de condena.

Las costas relacionadas con los delitos por los que los acusados resultan absueltos serán declaradas de oficio.

A efectos de distribuir las costas procesales cuando median pronunciamientos condenatorios y absolutorios, señala la STS nº 168/2026, de 26 de febrero:

"Como recordábamos en la *sentencia núm. 516/2019, de 29 de octubre* que «Conforme señala la *sentencia de esta Sala núm. 140/2010, de 23 de febrero, "la jurisprudencia de este Tribunal* ha declarado reiteradamente, de forma clara y concisa, que, en principio, las cosas procesales han de distribuirse conforme al número de delitos de enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados; y que, cuando los condenados sean absueltos de uno o varios delitos y condenados por otro u otros, las cuotas correspondientes a las infracciones de las que han sido absueltos deberán declararse de oficio. En todo caso, y a estos efectos, ha de estarse a las acusaciones mantenidas en las conclusiones definitivas.

Ahora bien, conforme expresa la sentencia de esta Tribunal dictada en la causa núm. 459/2019, de 14 de octubre, por delitos enjuiciados debe entenderse hechos punibles y no

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

calificaciones diferentes. En este sentido se explica que "La distribución de las costas cuando existen varios penados y/o varios delitos -objeto procesal plural objetiva o subjetivamente- admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados.

La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados -hechos punibles y no calificaciones diferentes: lo que tiene aquí relevancia pues obliga a dividir por hechos y no por tipificaciones esgrimidas-. Dentro de cada delito -hecho penalmente relevante- se divide entre los que han sido acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados».

Siguiendo esa línea jurisprudencial, en el supuesto sometido a enjuiciamiento han concurrido tres bloques de hechos de los que se han derivado, como hechos punibles dos grupos de imputaciones:

-las referidas a los delitos comprendidos en el Capítulo I del Título XIX del Libro II del CP, atinentes a la prevaricación de funcionarios públicos y otros comportamientos injustos (delitos de prevaricación administrativa del artículo 404, de nombramiento ilegal del artículo 405 y de aceptación del mismo del articulo 406) .

Como indicamos en el FJ 3°, no existe relación de especialidad entre los delitos de prevaricación y el de nombramiento ilegal o aceptación del mismo, siendo procedente la condena por los delitos de prevaricación por las razones que expusimos en el referido Fundamento de Derecho.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Por consiguiente, **la condena por el delito de prevaricación, a efectos de imposición de las costas procesales, habrá de referirse al hecho punible en sí, aun cuando fuera calificado también como delito de los previstos en los artículos 405 y 406 del CP.**

-las correspondientes a los delitos de tráfico de influencias que han dado lugar a un pronunciamiento absolutorio.

Siendo así, **habrán de imponerse a los acusados la mitad de las costas procesales (derivadas de la condena por delitos de prevaricación), que serán prorrateadas entre ellos de la siguiente forma: al acusado Miguel Ángel Gallardo le serán impuestas dos duodécimas partes de dicha mitad al ser condenado por dos delitos y a cada uno de los acusados restantes una duodécima parte por ser condenados por un solo delito.**

La otra mitad de las costas, derivadas del delito de tráfico de influencias será declarada de oficio.

En méritos a lo anteriormente expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos, como autores de los siguientes delitos, a los siguientes acusados y a las penas que se dirán:

-A MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor de DOS DELITOS DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, ya definidos, correspondientes a los Bloques A) y B) del párrafo de hechos probados, A SENDAS PENAS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

-A ELISA MORIANO MORALES Y A CRISTINA NÚÑEZ FERNÁNDEZ, ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, como autoras por cooperación necesaria de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, ya definido, correspondiente al Bloque A) del párrafo de hechos probados, A LA PENA, para cada una de ellas, DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

-A FÉLIX GONZÁLEZ MÁRQUEZ, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor por cooperación necesaria de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, ya definido, correspondiente al Bloque A) del párrafo de hechos probados, A LA PENA DE

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

-A JUANA CINTA CALDERÓN ZAZO, M.ª EMILIA PAREJO GALA Y FRANCISCO MARTOS ORTIZ, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, cómo autores por cooperación necesaria de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, ya definido, correspondiente al Bloque B) del párrafo de hechos probados, A LA PENA, para cada uno de ellos, DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PUBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

-A DAVID SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor por cooperación necesaria de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, ya definido, correspondiente al Bloque B) del párrafo de hechos probados, A LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

-A LUIS MARÍA CARRERO PÉREZ, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor por cooperación necesaria de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA ya tipificado, correspondiente al Bloque C) del párrafo de hechos probados, A LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-A RICARDO CABEZAS MARTÍN Y A MANUEL CANDALIJA VALLE, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, como autor el primero y autor por cooperación necesaria el segundo, de UN DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA ya definido, correspondiente al Bloque C) del párrafo de hechos probados, A LA PENA, para cada uno de ellos, DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO Y PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAFGIO PASIVO por tiempo de NUEVE AÑOS.

ABSOLVEMOS LIBREMENTE A LOS ACUSADOS DEL RESTO DE LAS INFRACCIONES PENALES QUE SE LES IMPUTABAN.

NO HACEMOS PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES ACUSADORAS.

IMPONEMOS A LOS ACUSADOS PRORRATEADAS LA MITAD DE LAS COSTAS PROCESALES, INCLUYENDO LAS OCASIONADAS POR LAS ACUSACIONES POPULARES, ATRIBUYENDO AL ACUSADO MIGUEL ÁNGEL GALLARDO MIRANDA DOS DUODÉCIMAS PARTES DE LAS MISMAS Y AL RESTO DE LOS ACUSADOS UNA DÉCIMA PARTE A CADA UNO.

DECLARAMOS DE OFICIO LA OTRA MITAD DE LAS COSTAS GENERADA POR LOS DELITOS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO ABSOLUTORIO.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Contra esta resolución cabe **RECURSO DE APELACIÓN**, en plazo de diez días, para ante **la Sala Civil y Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA.**

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. al margen relacionados D. José Antonio Patrocinio Polo (Presidente del Tribunal) D. Emilio Francisco Serrano Molera.Dª M.ª Dolores Fernández Gallardo. *». Rubricados.

E/.

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia, en el día de la fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Francisco Serrano Molera, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ante mí que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico. Badajoz a …..

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.