

XULGADO DE INSTRUCCIÓN N° 1 DE

RUA VIENA S/N
Teléfono: 981540426/981540427 Fax: 981540428
429500

DILIXENCIAS PREVIAS 5542/2013

A U T O

En Santiago de Compostela, a vinte e catro de febreiro de dos mil catorce.

ANTECEDENTES

PRIMEIRO: As presentes dilixencias Previas nº5542/2013 incoáronse en virtude de denuncia interposta, en data 26 de setembro de 2013, pola Fiscalía de Área de Santiago de Compostela perante o Xulgado de Garda de dito partido xudicial. Repartida por quenda ao Xulgado de Instrucción nº1 desta cidade, o 8 de outubro de 2013 ditouse auto de incoación de dilixencias previas por un presunto delito de prevaricación contra dona María Amelia González Brandariz, don Juan José de la Fuente Fuentes, dona Cecilia Sierra Rey, dona María de los Ojos Grandes Pardo Valdés, dona María Castelao Torres, don Francisco Javier Noya Iglesias e don José Luis García Bello.

SEGUNDO. -Pola representación procesual dos imputados interpúxose, en tempo e forma, recurso de reforma contra o Auto de incoación de dilixencias previas, o cal foi rexeitado por Auto deste Xulgado de 4 de novembro de 2013. A defensa dos encartados interpuxo recurso de apelación contra esta decisión xudicial, o cal foi rexeitado por Auto ditado pola Sección Sexta da Audiencia provincial da Coruña de data 3 de decembro de 2013, que confirmou integramente o devandito Auto de incoación de dilixencias previas e correlativa imputación dos denunciados.

TERCEIRO. -Por este Xulgado practicáronse todas as dilixencias de instrucción que se consideraron pertinentes para esgotar a presente investigación.

RAZOAMENTOS XURÍDICOS

PRIMEIRO. -Esta instrutora, tras o estudo de todos os documentos unidos a causa, e tras valorar a declaración prestada polos imputados e polas testemuñas don Juan Manuel S.d.V., Secretario Xeral do Pleno e Director de Asesoría Xurídica do Concello de Santiago, e don José Ramón A.F., Vicesecretario Municipal no mesmo ente local, aprecia a concorrencia dos indicios de criminalidade que pasamos a expoñer.

Don Adrián Varela Sarandeses era en maio de 2013(e tamén na actualidade), Concelleiro de Deportes na Corporación local de Santiago de Compostela. O día 24 de maio de 2013, don Adrián recibiu unha cédula de citación do Xulgado de Instrución nº1 de Lugo para declarar como imputado ás 10:00 horas do día 17 de xuño de 2013, no marco das Dilixencias Previas nº972/2011, por uns presuntos delitos de tráfico de influencias, suborno e falsidade documental. As Dilixencias previas referidas correspondíanse co procedemento pública e notoriamente coñecido como a "Pokemon", que se ben se atopaba en situación de segredo de actuacións, era amplamente sabido que tiña como obxecto a investigación dunha suposta trama de corrupción.

SEGUNDO.-Unha vez recibida a cédula de citación, e con coñecemento dos delitos que indiciariamente se lle atribuían, don Adrián Varela Sarandeses presentou un escrito no Concello de Santiago de Compostela, datado o 30 de maio de 2013 e dirixido á Xunta de Goberno Local, que é do seguinte teor:

"PROPOSTA DO CONCELEIRO DE DEPORTES

Adrián Varela Sarandeses, Concelleiro Delegado de Deportes, pon de manifesto que a raíz da súa citación para declarar o 17 de xuño de 2013 por accións desenvolvidas no desempeño do seu cargo, e no contexto das Dilixencias Previas 972/2011 abertas polo Xulgado de Instrución nº1 de Lugo, vese inmerso neste procedemento xudicial e que de acordo á normativa e xurisprudencia aplicable ó respecto de solicitude de asistencia legal para os membros de corporacións locais en relación a gastos de representación e defensa procesual e á vista do informe do Secretario do Concello ten a ben **PROPOÑER**,

Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do Concelleiro que subscribe no devandito procedemento xudicial de número de Dilixencias previas 972/2011 será asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten a favor do avogado D. Javier Míguez Poza, sen prexuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondentes".

TERCEIRO.-Os imputados, dona María Amelia González Brandariz, don Juan José de la Fuente Fuentes, dona Cecilia Sierra Rey, dona María de los Ojos Grandes Pardo Valdés, dona María Castela Torres, don Francisco Javier Noya Iglesias e don José Luis García Bello, todos eles maiores de idade e sen antecedentes penais, son membros da Xunta de Goberno da Corporación Local de Santiago de Compostela. O día 30 de maio de 2012, todos os imputados asistiron á sesión da Xunta de Goberno que tivo lugar nesa data, e previa declaración de urxencia acordada por unanimidade, acordaron resolver como punto nº22 da orde do día o seguinte: "Proposta do Concelleiro Delegado de Deportes", sendo informados dos termos da proposta formulada por don Adrián Varela Sarandeses nos termos arriba indicados.

Seguidamente, deuse conta do informe da Secretaría-Asesoría Xurídica, que nos seus antecedentes de feito refire: "Por D. Adrián Varela Sarandeses, concelleiro Delegado de Deportes desta Corporación, solicítase a emisión por parte desta Asesoría Xurídica de informe no que se poña de manifesto se lle agarda dereito para poder ser representado xudicialmente, a conta do Concello de Santiago de Compostela, no contexto das Dilixencias Previas 972/2011, abertas polo Xulgado de Instrución nº1 de Lugo". Tras analizar a normativa de aplicación, concretamente, o artigo 14 da Lei 7/2007 de 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público, o artigo 75.4 da Lei 7/85 de 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local, o artigo 13.5 do Real Decreto 2568/86 de 28 de novembro polo que se aproba o Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais, o Secretario emisor do informe, don Juan Manuel S. del V., conclúe que nengunha destas normas contén un recoñecemento expreso do dereito á asistencia xurídica de Alcaldes e Concelleiros nos termos do artigo 14 letra f) do Estatuto Básico do Empregado Público. Seguidamente, pasa a mencionar a sentenza do Tribunal Supremo de 18 de xaneiro e 10 de xullo de 2000, na que se razoa que "a noción xurídica do concepto utilizado pola Lei comprende o resarcimento de calquera dano ou prexuízo". Engade o Sr. Secretario que a cuestión a discernir é se os gastos de defensa xurídica dos membros da Corporación Local derivados da súa imputación en causas penais polo exercicio de funcións propias dos seus cargos poden ser considerados como gastos indemnizabeis nos termos sinalados polos artigos 75.4 da LRRL e 13.5 do ROF, e a tal fin invoca a sentenza ditada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo, no recurso de casación nº 3271/1996, de data 4 de febreiro de 2002, sinalando o Sr. Secretario que no fundamento xurídico da devandita Sentenza se razoa que en exercicio da autonomía recoñecida no artigo 137 da Constitución Española poden considerarse os gastos de representación e defensa dun proceso penal como indemnizabeis a título de gastos ocasionados no exercicio dos seus cargos, **a condición de que non concorran circunstancias que obriguen a cualificalos como gastos realizados en interese propio ou a favor de intereses alleos ao xeneral da entidade e ademais déanse os seguintes requisitos:**

a) Que fosen motivados por unha inculpación que teña a súa orixe ou causa directa na intervención do membro da Corporación nunha actuación administrativa ou doutra índole realizada no cumprimento das funcións atribuídas polas disposicións aplicables á súa actividade como tal membro da Corporación ou en cumprimento ou desenvolvemento de acordos dos órganos desta. Estes gastos debe entenderse, en principio, que se trata de gastos xerados con ocasión do exercicio das súas funcións, pois a causa remota da imputación penal radica nunha conduta destas características.

b) Que a devandita intervención non fose levada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder ou en converxencia con intereses particulares propios dos

interesados ou do grupo político ou doutra índole ao que pertencen susceptibles de ser discernidos dos intereses da Corporación, pois en tal caso a actuación non pode considerarse como propia do exercicio da función, senón como realizada en interese particular, aínda que externa ou formalmente non sexa así.

c) Que se declare a inexistencia de responsabilidade criminal por falta obxectiva de participación ou de coñecemento nos feitos determinantes da responsabilidade penal, a inexistencia destes ou o seu carácter lícito. De contraerse responsabilidade criminal non pode entenderse que a conduta realizada o fose no exercicio das súas funcións, senón abusando delas. De non se ter probado a falta de participación en feitos penalmente reprochables, aínda cando concorran causas subxectivas de exención ou de extinción da responsabilidade criminal, cabe estimar, en atención ás circunstancias, que os gastos de defensa non dimanan do exercicio das funcións propias do cargo, dado que non pode considerarse como tales aquelas que obxectivamente terían podido xerar responsabilidade criminal.

Tras transcreber os anteriores razoamentos da aludida sentenza do Tribunal Supremo, o Sr. Secretario continua o seu informe co seguinte texto: "Á vista dos fundamentos xurídicos que se expuxeron pódese considerar axustado a dereito a asunción por parte da facenda municipal dos gastos de representación e defensa en xuízo dos membros da corporación local (e os seus empregados), **sempre que se dean os requisitos fixados pola sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002** e mediante acordo da Xunta de Goberno Local.

Desta maneira, parece claro que, non habendo unha obriga legal expresa en tal sentido, si que é unha obriga moral de toda a Corporación local resarcir aos seus membros dos gastos da súa defensa xurídica persoal, dado que o contrario podería supor que só as persoas con capacidade económica suficiente para asumir os devanditos gastos poderían exercer cargos públicos a nivel local, pois bastaría con interpor denuncias en vía penal para obrigar á renuncia do cargo a aquelas persoas que carecesen dos recursos necesarios para afrontar os devanditos gastos, que poden ser de moi elevada contía. Iso sería, obviamente, ó meu xuízo, contrario ao dereito fundamental á participación nos asuntos públicos consagrado no artigo 23 da Constitución española".

Finalmente, o Sr. Secretario remata o seu relatorio emitindo as seguintes **CONCLUSIÓNS**:

"Primeira: Si que resulta conforme a Dereito o acordo municipal que aprobe asumir con cargo ao Orzamento Municipal os gastos de representación e defensa procesual nos que incorran os membros da Corporación polo exercicio das súas funcións, **sempre que se dean os**

requisitos fixados pola Sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002.

Segunda.É preceptivo que exista acordo da Xunta de Goberno Local respecto diso,tendo en conta que é da súa competencia o exercicio das accións xudiciais e administrativas neste ámbito."

CUARTO.-Antes de decidir a cerca da petición formulada por don Adrián Varela Sarandeses,os imputados foron ilustrados sobre o contido do Informe do Sr.Secretario que vimos de expoñer.

Así mesmo,todos tiñan coñecemento de que a petición de abono de gastos de defensa e representación formulada por don Adrián Varela Sarandeses estaba relacionada coa súa citación para declarar en cualidade de imputado,polo tanto, **que o proceso penal no que estaba incurso se atopaba nun estadio inicial,non tendo recaído auto de arquivo ou sentenza absolutoria respecto daquel.**

Así mesmo,todos os imputados coñecían que a causa penal á que fora chamado a declarar o Concelleiro solicitante era a coñecida como "Pokemon",que investigaba unha suposta trama de corrupción e que se atopaba baixo segredo de actuacións.Algún dos imputados coñecía incluso que o Sr.Varela Sarandeses estaba imputado por presuntos delitos de suborno,falsidade documental e prevaricación,por tanto por actos supostamente cometidos,**non no exercicio das súas funcións,**senón levados a cabo con abuso,exceso,desviación de poder ou en converxencia con intereses particulares propios ou do seu grupo político,**susceptibeis por tanto de ser discernidos dos intereses propios da Corporación local,**por tanto actos cometidos con dolo ou negligencia grave.

QUINTO.-Seguidamente,na devandita sesión da Xunta de Goberno Local procedeuse a dar conta da proposta do Concelleiro delegado de Deportes nos seguintes termos:

PROPOSTA DO CONCELLEIRO DE DEPORTES

Adrián Varela Sarandeses,Concelleiro Delegado de Deportes,pon de manifesto que a raíz da súa citación para declarar o 17 de xuño de 2013 por accións desenvolvidas no desempeño do seu cargo,e no contexto das Dilixencias Previas 972/2011 abertas polo Xulgado de Instrución n1 de Lugo,vese inmerso neste procedemento xudicial e que de acordo á normativa e xurisprudencia aplicable ó respecto de solicitude de asistencia legal para os membros de corporacións locais en relación a gastos de representación e defensa procesual e á vista do informe do Secretario do Concello ten a ben **PROPOÑER,**

Que se aprobe que os gastos de representación e defensa procesual do Concelleiro que subscribe no devandito procedemento xudicial de número de Dilixencias previas

972/2011 será asumido polo orzamento municipal de acordo os dereitos que como membro da Corporación lle asisten a favor do avogado D.Javier Míguez Poza, sen prexuízo da posterior fiscalización que se derive das minutas correspondentes".

SEXO.-A continuación, os imputados adoptaron por unanimidade o seguinte acordo:"Na súa virtude a Xunta de Goberno da cidade de Santiago de Compostela acorda asumir os gastos de representación e defensa procesual do concelleiro delegado de Deporte **nos termos que figuran na proposta transcrita**".

A redacción deste acordo foi revisada pola Concelleira Secretaria dona María Castela Torres, e unha copia do mesmo foi remitida a todos os imputados antes de ter lugar a sesión da Xunta de Goberno local nº45 en data 13 de xuño de 2013, na que se aprobou a acta da sesión ordinaria urxente de 30 de maio de 2013 na que se adoptou o acordo controvertido.

Por tanto, o devandito acordo adoptouse polos imputados a sabendas de que a imputación que pesaba sobre don Adrián Varela Sarandeses era derivada dun proceso penal por presunta corrupción e declarado segredo, polo que no intre en que se decide asumir os gastos de defensa e representación os indicios existentes dos que dispoñen son de que se atopa encartado por actos cometidos por abuso ou exceso de funcións, con claro conflito dos seus intereses particulares cos dos da Corporación local, **intereses estes últimos polos que debían velar os imputados como membros da Xunta de Goberno Local de Santiago de Compostela.**

En segundo lugar, a asunción de gastos **non se condiciona a absolución** de don Adrián Varela Sarandeses no seo da causa penal na que foi imputado, **ou á decisión de arquivo** da mesma.

SÉTIMO. Por outra parte, consideramos preciso sinalar os seguintes feitos sobre os que tamén foron expresamente interrogados os imputados e sobre os que a defensa tivo tamén plenas oportunidades de repreguntar e contrargumentar.

Así, resulta relevante que fose o propio don Adrián Varela Sarandeses quen libremente designara ao avogado a quen atribuía a súa defensa, sendo asumido este nomeamento pola Xunta de Goberno. E o tanto á vista do suposto analizado na sentenza do Tribunal Supremo de 4 de febreiro de 2002 (no que o Sr. Alcalde propuxera o Avogado que foi aprobado pola Xunta de Goberno), como por comparación coa forma de proceder que se pon de manifesto coa documentación unida á causa nos folios 723 a 770 a petición desta instrutora, e relativa a un suposto anterior acontecido na mesma Corporación local (e que foi traído a autos pola propia defensa dos imputados en fase de recurso.) Neste caso a forma de actuar foi a seguinte: en data 10 de novembro de 2009 o Sr. Alcalde propón a designación dun avogado e unha procuradora para a defensa e representación dun Concelleiro para declarar como imputado nunhas Dilixencias previas do Xulgado de Instrución nº2, proposta aceptada pola Xunta de

Goberno Local ese mesmo día. Tal e como se comproba, non foi aprobada nesa ocasión ningunha asunción de gastos ou honorarios, e é o Sr. Alcalde quen designa nominalmente ao avogado e ao procurador, nomeamento que se aproba pola Xunta de Goberno en competencia delegada polo Pleno.

Por outra parte, e de novo no caso que agora nos ocupa, ao recollerse expresamente no propio acordo da Xunta de Goberno a identidade do avogado designado, Sr. Javier Míguez Poza, se creou un vínculo xurídico directo entre o Letrado e a Corporación local, de xeito tal que, **con independencia dos avatares procesuais de don Adrián Varelas Sarandeses**, o Letrado podería facer valer o acordo de que os seus honorarios se abonasen con cargo ao orzamento municipal, que ao ser incondicionado lle posibilitaría cunha alta porcentaxe de probabilidades o seu cobramento (invocando, de ser o caso, o principio de enriquecemento inxusto). Así mesmo, o acordo adoptouse sen aprobar partida orzamentaria concreta, e sen introducir ningún límite cuantitativo, o que unido a que se permitiu a don Adrián designar libremente ao seu avogado, supuxo que non se adoptase ningunha prevención a cerca do importe dos gastos que se asumirían polo concepto aprobado. O anterior sen prexuízo do control *ex lege* que no seu día podería efectuar a intervención no intre da presentación das minutas, que se ben podería comportar a utilización das tarifas de honorarios de avogados como instrumento de cálculo orientativo, non obsta a considerar que os imputados no intre de adoptar o seu acordo non adoptaron ningunha cautela para asegurarse que os gastos de representación e defensa que acordaban asumir non fosen excesivos ou abusivos para o erario público municipal.

Dado que das actuacións se infire que os feitos denunciados e imputados a dona María Amelia González Brandariz, don Juan José de la Fuente Fuentes, dona Cecilia Sierra Rey, dona María de los Ojos Grandes Pardo Valdés, dona María Castela Torres, don Francisco Javier Noya Iglesias e don José Luis García Bello puidesen ser constitutivos dun presunto delito de prevaricación previsto no artigo 404 CP, delito dos comprendidos nos artigos 14.3 e 779.1 4º da Lei de axuízamento criminal, procede seguir os trámites que establece o capítulo II, Título III, Libro IV da dita lei procesual para procedemento abreviado.

DISPOÑO

Continúese a tramitación das presentes dilixencias previas polos trámites do procedemento abreviado, por se os feitos imputados a dona María Amelia González Brandariz, don Juan José de la Fuente Fuentes, dona Cecilia Sierra Rey, dona María de los Ojos Grandes Pardo Valdés, dona María Castela Torres, don Francisco Javier Noya Iglesias e don José Luis García Bello fosen constitutivos dun presunto delito de prevaricación previsto no artigo 404 CP. Para o efecto déase traslado ao MINISTERIO FISCAL e, se fose o caso ás acusacións particulares que se mostraran parte, co fin de

que no prazo común de dez días formulen un escrito de acusación no que soliciten a apertura do xuízo oral na forma prescrita pola lei ou ben o sobresemento da causa, sen prexuízo de que poidan solicitar excepcionalmente dilixencias complementarias que consideren imprescindibles para formular a acusación.

Notifíquese esta resolución ao Ministerio Fiscal e ás demais partes que se constituíron, advertindo que contra esta pode interporse o **recurso de reforma** e o subsidiario de **apelación** dentro dos **tres días** seguintes á súa notificación, ou o **recurso de apelación** dentro dos **cinco días** seguintes á súa notificación.

Así o acorda, manda e asina D^a. ANA LOPEZ-SUEVOS FRAGUELA, MAXISTRADA do XULGADO DE INSTRUCCION N. 1 do SANTIAGO DE COMPOSTELA e o seu partido. DOU FE.